

A kiadványhoz kapcsolódó viták, statisztikák és szerzői profilok a következő címen olvashatók: <https://www.researchgate.net/publication/326678038>.

A jogállamiság, az alkotmányosság és az igazságszolgáltatás Bírák és bíróságok Az alkotmányosság destabilizálása: A brazil bírói kar politikai és tekintélyelvű jellege

Cikk a német jogi folyóiratban - július 2018

DOI: 10.1017/S2071832200022860

SZITÁCIÓK

2

READS

427

2 szerzők, köztük:



Emilio Peluso Neder Meyer

Minas Gerais-i Szövetségi

Egyetem

18 PUBLIKÁCIÓS HIVATKOZÁSOK14

NÉZZE MEG AZ
ADATLAPOT

E kiadvány néhány szerzője szintén dolgozik ezeken a kapcsolódó projekteken:

Project Study Center on Transitional Justice [Projekt megtekintése](#)

Bírák és bíróságok Az alkotmányosság destabilizálása: A brazil bírói kar politikai és tekintélyelvű jellege

*Emilio Peluso Neder Meyer**

Absztrakt

A kortárs demokráciák számos esetben szembesülhetnek az alkotmányos intézményekkel együtt létező kivételekkel; soha nem mentesülnek a kockázatoktól. Ez a cikk a közelmúlt brazil bírósági tapasztalataira támaszkodik annak bemutatása és kiemelése érdekében, hogy a bíróságok és a bírák az intézményi struktúrán belülről olyan elitszereplőként léphetnek fel, amelyek veszélyeztetik az alkotmányos rendszert, és az instabil alkotmányosság jellemzőit adják neki. A közelmúlt politikai és jogi tényeinek bemutatásával, amelyek Brazíliát alkotmányos válságba sodorták, a munka nemcsak a bírói döntéseket hozza, hanem azt az intézményi és korporatív struktúrát is, amely a diktatúrából a demokráciába való valódi átmenethez vezető igazságügyi reformok elkerülésének fő módszereiként szolgált. A következtetés az, hogy a brazil bíróságok megakadályozták a hatékony átmeneti alkotmányosságot Brazíliában, teret adva a jelenlegi instabil alkotmányosságnak.

* A Minas Gerais-i Szövetségi Egyetem (UFMG) jogi karának rendes professzora, Brazília. Az UFMG Átmeneti Igazságszolgáltatás Tanulmányi Központjának koordinátora (<http://cjt.ufmg.br>). A King's College Brazil Intézet vendégkutatója (2014-2015) és a King's College Transznacionális Jogi Nyári Intézet ösztöndíjasa (2016). A Latin-Amerikai Átmeneti Igazságszolgáltatási Hálózat főtítkárságának korábbi koordinátora (2016-2017) (www.rljt.com). A Critical Transitional Justice Network tagja (<https://www.kcl.ac.uk/law/tli/about/critical-transitional-justice-network.aspx>). Az UFMG jogi mesterszakos és jogi doktorátusa. E cikk alapjait először a Mécicóban júniusban megrendezett Law & Society konferencián mutattam be, 2017.Szeretnék köszönetet mondani Jessica Hollnak, Felipe Tiradónak, David Gomesnek és Joel Cólón-Ríosnak az értő megjegyzéseikért, valamint a German Law Review szakértőinek. Elérhetőség: emiliopeluso@gmail.com.

A. Bevezetés

A politikai, gazdasági és jogi válság közepette, amellyel Brazília legalább az elmúlt három évben szembesült, az egyik fő jellemző a bírósági döntésekhez kapcsolódik, amelyek első pillantásra egy tipikus kivételes állapotra emlékeztetnek, néha olyan értelemben, amely még Carl Schmittet is meglepné.¹ A 2016-os² parlamenti puccs és az annak feltételezett legitimációs eljárása ellen a brazil legfelsőbb bíróságon, a *Supremo Tribunal Federal*on keresztül számos bírói és körzeti bírósági döntésen keresztül számos olyan döntés született, amelyek a legközvetlenebb nyelvükön sértik az alkotmányos vagy jogi diszpozíciókat. Egy dolog azonban igaz: A brazil alkotmányosság, ahogyan azt az Alkotmány előírja, 1988, napról napra változik, fennmaradása folyamatosan vitatott, és viták vannak a demokrácia megfelelő elrendezését illetően. A politikai szereplők ebben a vitában megpróbálják alakítani az intézményes igazságügyi berendezkedést, ugyanakkor a bírói kar tagjai olyan politikai terekbe nyomulnak be, amelyek egészen a közelmúltig a végrehajtó és a törvényhozó szférának voltak fenntartva.

Nem könnyű feladat egyszerűen feltételezni a brazil alkotmányosság létezését. Egy olyan országban, amelynek fennállása során hét alkotmánya, egy birodalma, megszámlálhatatlan ostromállapot-nyilatkozat, *államcsíny*, két vádemelési eljárás (az egyik, mint említettük, egy parlamenti puccshoz hasonlított) és két, súlyos akadályokkal járó demokratikus átmenet volt, egy konszolidált alkotmányos mozgalom előfordulásának mérlegelése nehéz vállalkozássá válhat. Mindazonáltal, legalábbis a brazil alkotmány idejétől kezdve 1988, voltak olyan körülmények, amelyek a stabilitásra utaltak: Azonnal megtartott választások, mind a jobb-, mind a baloldali pártoknak hivatalban lévő elnökei, két elnök (Fernando Henrique és Lula), akik átadták a stafétabotot, a bírák elismerték a polgári szabadságjogok bizonyos fokát, és így tovább. Mindent összevetve beszélhetnénk valamiféle alkotmányosságról, ahogyan azt később meg is próbáljuk.³

¹ Lásd CARL SCHMITT, *CONSTITUTIONAL THEORY* (Jeffrey Seitzer szerk., 2008). Az olyan gondolatok, mint a "kivételes pillanatok" vagy a "politikai stabilitás" egy különleges fajtájának megőrzésének szükségessége, több, ebben a cikkben említett brazil bírósági ítéletben is szerepet kapnak. A brazil és latin-amerikai igazságszolgáltatás elemzését a Giorgio Agambenen alapuló "kivételesség" magyarázatából lásd: PEDRO SERRANO, *AUTORITARISMO E GOLPES NA AMÉRICA LATINA: BREVE ENSAIO SOBRE JURISDIÇÃO E EXCEÇÃO* (2016).

² A Dilma Rouseff elnök leváltásának puccsként való pluralista leírását lásd *A RESISTÊNCIA AO GOLPE DE* (2016) Carol Proner et al. szerk., 2016). Az ellentétes nézőpontot lásd Marcos Melo, *Crisis and integrity in Brazil*, J27. *DEMOCR.* 2, 50-65 (2016).

³ A liberális alkotmányosságtól eltérő más alkotmányossági formák létezését elismerő megközelítéshez lásd Mark Tushnet, *Authoritarian Constitutionalism*, *CORNELL L. REV.* „390-462 (2014-15). Ez a cikk az alkotmányosság és a stabilitás közötti szoros kapcsolatot feltételezi, hogy orvosolja az egyik visszatérő problémát, amellyel a latin-amerikai alkotmányosságnak foglalkoznia kell, azaz a politikai instabilitást. Ez a feltételezés egyenesen ellentétes azzal, amit egyes tudósok az "új latin-amerikai alkotmányosságnak" nevezett konstitucionalizmusban állítanak. Lásd Roberto Pastor & Rubén Dalmau, *El Nuevo Constitucionalismo Latinoamericano: Fundamentos para Una Construcción Doctrinal*, *REVISTA GENERAL DE DERECHO PÚBLICO COMPARADO*, 1-24 (2011). Erre a vitára az amerikai

Ez 1988, a cikk nem azt próbálja megmagyarázni, hogy a társadalmi mozgalmak hogyan harcoltak a brazil alkotmány által előirányzott társadalmi paktum védelméért, hanem azt kívánja bemutatni, hogy a brazil bírák az utóbbi időben milyen szerepet játszottak a politikai és a jogi rendszer szétválasztására vonatkozó alkotmányos kötelezettségvállalás veszélyeztetéséért felelős egyik főszereplőként. Mivel nem kell a Luhmanni perspektívára támaszkodni,⁴ ez a cikk egy egyszerű Dworkin-nézőpontot feltételez, amely a politikai érvek és az elvi érvek közötti különbségeken alapul; ez utóbbi a bírói döntések tipikus alapja.⁵ Ez a hipotézis arra a tényre támaszkodik, hogy az itt elemzett bírósági ítéletek hátrahagyják ezt a megkülönböztetést, miközben figyelmen kívül hagyják a brazil alkotmány közvetlen szöveges kötelező rendelkezéseit vagy 1988 a jogszabályokat. Ezzel a bírák az alkotmányosság olyan megközelítését mozdítanák elő, amely veszélyezteti a stabilitást (vagy a stabilitásról alkotott saját elképzelésüket próbálják konkretizálni), így a politikában való részvételük fontosabbá válik, mint az alkotmányok normatív jellegének erősítése.

Ami az elmúlt néhány évben történt (és történik), az nagymértékben függ attól, hogy egy brazil szociológus szerint milyen támogatást nyújt az a jogi-politikai apparátus,⁶ amelyek

az alkotmányosságról lásd STEPHEN GRIFFIN, AMERICAN CONSTITUTIONALISM (1996); RESPONDING TO IMPERFECTION (Sanford Levinson szerk., 1995).

⁴ Lásd általában NIKLAS LUHMANN, A jog mint társadalmi rendszer (2004).

⁵ Lásd RONALD DWORIN, TAKING RIGHTS SERIOUSLY (821977).

⁶ JESSÉ SOUZA, A RADIOGRAFIA DO GOLPE (2016). Az igazságszolgáltatásnak a 2016-os braziliai parlamenti puccsban játszott szerepéről szóló másik elemzéshez lásd Miguel Martins, *Entrevista: Boaventura De Souza Santos*, CARTA CAPITAL (2016. november 2.), <http://www.cartacapital.com.br/politica/o-que-mais-custa-aceitar-e-a-participacao-do-judiciario-no-golpe>. Santos szavaival élve

A brazil esetben nehéz elfogadni az igazságszolgáltatás agresszív részvételét a puccs bekövetkeztében, tekintettel két olyan tényezőre, amelyek a nagy történelmi lehetőséget jelentették az igazságszolgáltatás számára, hogy a brazil demokrácia egyik legbiztonságosabb sarokkövéként erősítse meg magát. Egyrészt a PT [Partido dos Trabalhadores, "Munkáspárt"] kormánya alatt jelentősen javult az igazságügyi és büntetőnyomozórendszer, nemcsak pénzügyileg, hanem intézményesen is. Másrészt már a kezdetektől fogva világos volt, hogy Dilma Rousseff nem követett el olyan felelősségre vonható bűncselekményt, amely indokolná a vádemelést. Megteremtődtek a feltételek a korrupció elleni heves küzdelem megkezdéséhez anélkül, hogy a politikai instabilitás veszélybe került volna, és éppen ellenkezőleg, erősödött a demokrácia. Miért pazarolták el ezt a lehetőséget ilyen durván? Az igazságszolgáltatás tartozik egy válasszal a brazil társadalomnak.

Free translation from: "No caso do Brasil, o que mais custa a aceitar é a participação agressiva do sistema judiciário na concretização do golpe, tendo em vista dois fatores que constituíam a grande oportunidade histórica de o sistema judicial se afirmar como um dos pilares mais seguros da democracia brasileira. Egyrészt, a PT kormányok alatt az igazságügyi és büntetőnyomozati rendszer a legnagyobb reformot kapta, nem csak pénzügyi, hanem intézményi szempontból is. Másrészt a kezdetektől fogva nyilvánvaló volt, hogy Dilma Rousseff nem követett el bűncselekményt.

legitimáció számos olyan alkotmányos és jogalkotási változtatáshoz, amelyek a jogalkotási tevékenységtől vagy akár egy másik alkotmánytól függenének. A hipotézis szerint a brazil elitek stratégiai viselkedése megerősítené az igazságszolgáltatás politizálását anélkül, hogy alkotmányozási mozgalomra lenne szükség. Ez egy alternatív értelmezése Ran Hirschl jogi demokráciára vonatkozó javaslatának.⁷ A hipotézis megerősítéséhez figyelmet kell fordítani azokra a motívumokra, amelyek Brazíliában az igazságügyi hatóságokat legalább az 1988-as alkotmány által elősegített átmenet óta mozgatják. Az átmeneti alkotmányosság irányába történő elmozdulás elemzése részleges képet ad arról, hogy mi motiválta a bírákat Brazíliában, túl a pártatlansági diskurzusok felszínes hitvallásán.

Konkrétan ezek a kérdések itt a tét: (1) Milyen szerepet játszhat az igazságszolgáltatás a különböző ágakat érintő intézményi szakadások vagy jogpolitikai válságok legitimálásában?; (2) Melyek azok a főbb esetek, amikor a bírák és bíróságok átlépik a jog és a politika közötti határokat?; (3) Mikor viselkednek az igazságügyi hatóságok sokkal inkább úgy, mint a diktatúrában, mint a demokráciában működő bírák, miközben a posztautoritárius országokban gyakorolják a döntéshozatalt?; (4) Hogyan alakíthatják a korporatív aggályok azt, ahogyan az igazságügyi hatóságok az autoriter uralomtól a demokráciáig eljutnak?; (5) Milyen szerepet játszanak az alkotmánybíróságok a demokratikus intézmények kialakításában az új demokráciákban?; (6) Milyen szerepet játszanak a jogi elitek az alkotmányos vállalkozás dekonstrukciójának alakításában?; és (7) Az 1988-as brazil alkotmány értelmében milyen alkotmányosság valósul meg?

Az e kérdésekre adható lehetséges válaszok elemzésének bemutatásához ezt az utat fogjuk követni: (A) az úgynevezett "impeachment-eljárással" kapcsolatos néhány fő kérdés megértése, és annak megértése, hogy egyesek miért ábrázolják azt puccsként; (B) a 2015 és 2016 során hozott fontos bírói döntések, valamint a döntések során elkövetett, különös következményekkel járó mulasztások áttekintése; (C) annak megvitatása, még ha szűkített perspektívából is, hogy az intézményi és testületi ügyek hogyan és miért befolyásolták az igazságügyi hatóságok általános teljesítményét; (D) az 1964-1985-ös polgári és katonai diktatúrából való átmenet kritikai nézőpontjának elfogadása annak érdekében, hogy rámutasson az intézményi reformok hiányára, amelyek korlátozhatták volna a brazil igazságszolgáltatás szerepét a jelenlegi politikai válsághoz hozzájáruló kivételes döntésekben; (E) elméleti elemzés nyújtása, amely megpróbál egy megfelelő átfogó koncepciót bemutatni a brazil alkotmányosságról a puccs2016 óta és az azt követő bírói döntésekről, különösen az alkotmánybíróságnak a közelmúlt demokráciáiban betöltött szerepét felhasználva; (F) az elit azon érdekeinek bemutatása, amelyeket az igazságszolgáltatási hatóságok vezérelnek; és végül (G) azzal zárul, hogy Brazília hogyan közelít egy instabil alkotmányossági modellhez.

responsabilidade que justificasse o impedimento. Estavam criadas as condições para encetar uma luta veemente contra a corrupção sem perturbar a normalidade democrática e, pelo contrário, fortalecendo a democracia. Miért van az, hogy ez a lehetőség ennyire elszalasztottnak bizonyult? Az igazságszolgáltatási rendszernek választ kell adnia a brasíleli társadalomra "

⁷ Lásd RAN HIRSCHL, TOWARDS JURISTOCRACY (2004).

B. A felelősségre vonási eljárás megközelítése: A bíróságok a jog és a politika között

Ennek a cikknek nem célja, hogy részletesen ismertesse a Dilma Rousseff elnök elleni vádemelési eljárás során felmerült összes tényezőt. A cél az, hogy arra összpontosítsunk, hogy az igazságügyi hatóságok hogyan működtek együtt a folyamatban az eredmény elérése érdekében, illetve arra, hogy hogyan bíráljuk kudarcukat vagy ügynöki szerepüket abban, amit parlamenti vagy törvényhozási puccsként lehetne ábrázolni. Az impeachmentnek az államhatalom ellenőrzésére való felhasználása nem újdonság Latin-Amerikában. Ahogy Pérez-Liñan bemutatja, az impeachment-folyamatokat az ősi katonai puccsok helyettesítő eszközeiként manipulálták; a szerző valójában azzal érvel, hogy a törvényhozási puccsok a törvényhozás alkotmányellenes intézkedéseit kell kombinálnia a katonai szereplők által támogatott törvényhozói ágból.⁸ Az új helyzetek, amelyek nem engedhetnék meg, hogy a fegyveres erők napfényben cselekedjenek, más szereplőket is arra ösztönöznének, hogy támogassák a parlamentet a hatalom átvételére irányuló törekvésében. 1992-2015-től 2015-ig több elnök ellen is vádat emeltek vádemelési eljárás keretében.⁹ Ha a felszínen úgy tűnik, hogy a törvényhozó ág (strukturálisan a civil társadalom kívánságaira érzékenyebb ág) javíthatja a demokráciát, láthatjuk, hogy más bonyolult *reálpolitikai* tényezők ösztönözhetik az impeachment-eljárás visszaélését nem az alkotmányos normák, hanem a stratégiaileg rejtett politikai érdekek javára. Ez félretenné az elnöki és a parlamenti rendszer közötti különbséget, és az alkotmányos instabilitást tenné uralkodóvá, egyfajta politikai visszahívás mindig rendelkezésre álló lehetőségével.¹⁰ Az egyik megoldás a bírói hatalom lenne,

⁸ Lásd: ANÍBAL PÉREZ-LIÑÁN, PRESIDENTIÁLIS ELLENÁLLÍTÁS ÉS AZ ÚJ POLITIKAI INSTABILITÁS LATIN AMERIKÁBAN (682007).

Az elnök elleni törvényhozási puccsokat - nevük ellenére - nem mindig maguk a törvényhozók hajtják végre. A legtöbb történelmi körülmények között a kongresszusi tagok egyszerűen felajánlották a kongresszus támogatását egy katonai összeesküvéshez. Ez fontos különbségtételhez vezet a proaktív törvényhozók - azok, akik kezdeményezik és irányítják az elnökkel való konfrontációt - és a reaktív törvényhozók - azok, akik a katonaság vagy más társadalmi szereplő[k] által vezérelt konfrontáció szekerére ugranak fel.

Feltűnő, hogy Pérez-Liñan az 1955-ös brazil példát használta a törvényhozási puccsról alkotott elképzelésének leírására; látni fogjuk azonban, hogy ami 2016-ban történt, sokkal inkább függött más intézményi és társadalmi szereplők, például a bírák szerepétől.

⁹ Collor, Braziliában, 1992-ben; Perez, Venezuelában, 1993-ban; Samper, Kolumbiában, 1996-ban; Bucaram, Ecuadorban, 1997-ben; Cubas Grau, Paraguayban, 1999-ben; González Macchi, Paraguayban, 2002-ben; Lozada, Bolíviában, 2003-ban; Mesa, Bolíviában, 2005-ben; Lugo, Paraguayban, 2012-ben; Molina, Guatemalában, 2012-ben. A válság közepén 2015. Fujimori, Peruban, 2005-ben és 2000, De la Rúa, Argentínában, 2012-ben mondott le 2001., *Id.* 189.

¹⁰ Pérez-Liñan kijelentette, hogy jelenleg Braziliában a *PMDB* (*Partido do Movimento Democrático Brasileiro*, Brazil Demokratikus Mozgalom Pártja, amely nemrég változtatta meg a nevét a diktatúra idején elfogadott *MDB*, *Movimento Democrático Brasileiro* vagy Brazil Demokratikus Mozgalom) felszabadította a zsenit az "alkotmányos lámpa" alól, lehetővé téve, hogy a jövőben bármelyik végrehajtó hatalom vezetője (az Unióban, az államokban és a településeken) szembenézzen a vádemelési eljárással. Lásd Bruno Lupion, *O gênio está solto, e não será fácil controlá-lo, diz pesquisador de impeachments na América Latina*, NEXO (Apr. 201624.),

különösen a brazil legfelsőbb bíróságot, hogy a bírósági felülvizsgálat révén erőteljesen lépjen fel az alkotmányos instabilitás elkerülése érdekében, és a felelősségre vonási záradékokat úgy értelmezze, hogy megőrizze a stabilitást, a népszuverenitást és az alkotmányos normativitást.

E cikk alkalmazásában az alkotmányos instabilitás kifejezés arra a lehetőségre utal, hogy az alkotmányos eszközöket, például a vád alá helyezést, kizárólag politikai célokra használják, ami sérti azt a stabilitást, amelynek az alkotmányos elnöki rendszer részét kellene képeznie. Mint látni fogjuk, ez a gondolat közvetlenül kapcsolódik Tushnet és Khosla instabil alkotmányosságról alkotott koncepciójához.¹¹ Ha az alkotmányok célja egy olyan rendszer kiépítése, amelynek az átmeneti többségi döntésekkel szemben is fenn kell állnia, akkor világosan meg kell határozni, hogy melyek a felelősségre vonható magatartások. Pérez-Liñán politológusi szemszögből hozza be a vitába az e területre vonatkozó szakirodalmat, amely a *rezsimek* és a kormányválságok közötti különbséget magyarázza.¹² A demokratikus rezsimek érintetlenül maradhatnak, míg a demokratikus kormányok elhagyják a politikai forgatókönyvet. Ez a különbségtétel lehetővé tenné a latin-amerikai országok elnöki rendszereinek *parlamentarizálódása* felé mutató mozgás felismerését; Valenzuelára támaszkodva Pérez-Liñán jelzi, hogy az impeachment eredmények túlmutatnak a törvényhozás és a végrehajtó hatalom kritikus kapcsolatán, és a parlamentben visszhangzó népfelkelésekben találják meg a forrását.

Ez az elemzés nem ragadja meg a Brazíliában történtek teljes képét. A népfelkelések akkoriban nagy méretűek voltak, de a lakosság bizonyos alcsoportjaira korlátozódtak.¹³ Dilma Rousseff második hivatali idejének első pillanatai óta, 2015-ben egyértelmű küzdelem folyt a végrehajtó és a törvényhozó hatalom között. Az, ahogyan a Nemzeti Kongresszus visszhangozta az utcai tüntetéseket, nem érthető meg teljesen anélkül, hogy figyelmet fordítanánk arra, hogy a brazil médiaszolgáltatók hogyan közvetítették és tudósítottak ezekről a tüntetésekről, és figyelembe vennénk a média megfelelő szerveződését Brazíliában.¹⁴ Ugyanaz a koalíció (amelyet nagyrészt az *MDB, Movimento Democrático Brasileiro*, Brazil Demokratikus Mozgalom párt integrált), amely Dilma Rousseffet támogatta, a vádemelési eljárás során megváltoztatta álláspontját, és a kezdeti együttműködés elutasításától a közvetlen ellenzékiességig jutott el.¹⁵ Ezután Michel alelnök

<https://www.nexojournal.com.br/expresso/2016/04/24/O-gênio-está-solto-e-não-será-fácil-controlá-lo-diz-pesquisador-de-impeachments-na-América-Latina>.

¹¹ Lásd MARK TUSHNET & MADHAV KHOSLA, *Introduction to UNSTABLE CONSTITUTIONALISM: LAW AND POLITICS IN SOUTH ASIA*, 5 (Mark Tushnet & Madhav Khosla szerk., 2015).

¹² ANÍBAL PÉREZ-LIÑÁN, 8. lábjegyzet, a következő címen 203.

¹³ Erre a pontra a további témakörökben még visszatérünk.

¹⁴ A tüntetésekről lásd Simon Romero, *Protesters Across Brazil Call for President Dilma Rousseff's Ouster*, N.Y. TIMES, (13,2016.március) ,https://www.nytimes.com/2016/03/14/world/americas/brazil-dilma-rousseff-protests.html?_r=0.

¹⁵ Lásd Jonathan Watts, *Brazil President Closer to Impeachment as Coalition Partner Quits*, GUARDIAN, (201629., március), <http://www.theguardian.com/world/2016/mar/29/brazil-president-dilma-rousseff-closer-impeachment-koalíciós-partner-kilép>.

Temer - aki alkotmányjogász - szándékosan vette célba Rousseffet a képviselőház (*Câmara dos Deputados*, az alsóház) elnökének, Eduardo Cunchának a támogatásával. Nevezetesen, Temer és Cunha egyaránt vádalkuk és a *Petrobrás* és más vállalatokat érintő korrupciós rendszerrel kapcsolatos vizsgálatok során idézték.¹⁶

Ez a hatalmas korrupciós nyomozás, az *Autómosó Hadművelet (Operação Lava Jato)* baljós tényekre derített fényt, és fontos politikusokat készítetett arra, hogy megpróbáljanak biztonságosabb helyzetet teremteni maguk számára egy jövőbeli Michel Temer-kormányban. Eduardo Cunha a brazil legfelsőbb bíróság felfüggesztette törvényhozási elnöki tisztségéből - azzal vádolták, hogy beavatkozott az akcióval kapcsolatos vizsgálatokba -, a képviselőház döntése nyomán elvesztette mandátumát, végül pedig korrupció, pénzmosás és valutatörvény kijátszása miatt börtönbe került, és Sérgio Moro bíró tizenöt év börtönre ítélte.¹⁷ Egyes elemzők azt is állítják, hogy a brazil legfelsőbb bíróság korábbi, Delcídio do Amaral brazil ex-szenátort bebörtönző döntése volt a politikai visszahatás egyik fő katalizátora.¹⁸ Végül Romeró Jucá szenátort, Temer egykori miniszterét rögzítették, amint az *Operation Carwash* egyik informátorával arról beszélgetett, hogy hatalmas megállapodásra van szükség Dilma Rousseff eltávolítása és Michel Temer helyére történő beiktatása érdekében. Jucá még azt is megemlítette, hogy a brazil legfelsőbb bíróság bírától olyan információkkal rendelkezne, amelyek szerint amíg Dilma hatalmon van, addig a korrupciós vizsgálatok folytatódnak.¹⁹

2016. augusztus 31-én, huszonnégy évvel azután, hogy Brazíliában utoljára alkalmaztak vádemelést egy hivatalban lévő elnök ellen - Fernando Collor ellen -, a brazil szenátus végül egy igen ellentmondásos döntéssel elítélte Dilma Rousseffet. Fontos utalni arra a kontextusra, amelyben Rousseff pártja, a Munkáspárt (*PT, Partido dos Trabalhadores*) részt vett

¹⁶ Cunha a Panama-iratokban is idézték. Lásd: *The Power Players*, INT'L CONSORTIUM OF INVESTIGATIVE JOURNALISTS, https://panamapapers.icij.org/the_power_players/, a politikusok/közhivatalnokok rokonai/társai fejezetben.

¹⁷ Jonathan Watts, *Speaker of Brazil's Lower House Eduardo Cunha Suspended*, GUARDIAN, [https://www.theguardian.com/world/2016/may/05/speaker-of-brazils-lower-house-eduardo-cunha-suspended](https://www.theguardian.com/world/2016/may/05/speaker-of-brazils-lower-house-eduardo-cunha-suspended;); Jonathan Watts, *Brazilian Politician Who Led Rousseff Impeachment Is Expelled from Office*, GUARDIAN (2017., május), <https://www.theguardian.com/world/2016/sep/13/eduardo-cunha-brazilian-politician-impeachment-dilma-rousseff-expelled>; Matt Sandy, *Brazilian Politician Who Led Rousseff Impeachment Arrested on Corruption Charges*, GUARDIAN (2017. október 19.), <https://www.theguardian.com/world/2016/oct/19/eduardo-cunha-arrested-corruption-charges-brazil>; *Brazilian Politician Who Orchestrated Ousting of Rousseff Sentenced To Prison*, GUARDIAN (2017. március 30.), <https://www.theguardian.com/world/2017/mar/30/brazil-eduardo-cunha-guilty-prison-dilma-rousseff-impeachment>.

¹⁸ Lásd REUTERS, *Senior Brazilian Senator and Billionaire CEO Both Arrested for Corruption*, GUARDIAN, <https://www.theguardian.com/world/2015/nov/26/senior-brazilian-senator-and-billionaire-ceo-arrested-for-corruption>. Amaral letartóztatásával később foglalkozunk.

¹⁹ Jonathan Watts, *Brazil Minister Ousted After Secret Tape Reveals Plot to Toppe President Rousseff*, GUARDIAN (201525., november), <https://www.theguardian.com/world/2016/may/23/brazil-dilma-rousseff-plot-secret-phone-transcript-impeachment>.

korruptciós és megvesztegetési vádak, kezdve egy 2005-ös, jól ismert esettel, amelyben magas rangú kormánytagok vádoltak meg képviselőket szavazataikért cserébe, pénzmosással és más bűncselekményekkel, amelyeket a brazil legfelsőbb bíróság 2012-ben el is ítélt.²⁰ Emellett a fő pártzereplőket - számos más brazil frakcióval együtt, mint például az *MDB*, a *PP* (*Partido Progressista*, Progresszív Párt) és a *PSDB* (*Partido da Social Democracia Brasileira*, Brazil Szociáldemokrácia Párt) - idézik, vizsgálják és vád alá helyezik a *Carwash-műveletben*.²¹ E vádak közül azonban egyiket sem Dilma Rousseff ellen vetették fel, legalábbis a vádemelés idején.²²

A bűncselekmények, amelyekkel Rousseffet vádolták, és amelyek véget vetnének elnöki ciklusának, az eljárás során két fő elemre korlátozódtak.²³ Az első elem a költségvetés módosítására vonatkozott, amely sérthette a költségvetési alkotmányos és törvényes normákat. Konkrétan elnöki rendeleteket adott volna ki annak 2015-évére, hogy a 2015. évi éves költségvetési statútumban meghatározott adósságplafonon túli,²⁴ elsődleges többletcélként meghatározott pótlólagos költségvetési finanszírozást nyisson. A szenátusi zárójelentés által megfogalmazott fő vádpont négy olyan elnöki rendelet expedíciójára vonatkozott, amelyek túllépnék az éves költségvetési statútumban meghatározott "limitplafont". Mint Bustamante állítja, e váddal kapcsolatban hatalmas ellentmondások vannak: Az éves költségvetési statútum kifejezetten engedélyezte a kiegészítéseket.²⁵ Amikor a Rousseff-kormány felismerte, hogy a felső határ betartása lehetetlen, törvényjavaslatot küldött a Nemzeti Kongresszusnak a felső határ emeléséről, és a törvényhozás jóváhagyta azt, megváltoztatva a felső határt.

²⁰ Lásd a *brazíliai Mensalão tárgyalást: Ex Lula Aide Dirceu Condemned*, BBC NEWS (Nov. 201213.), <http://www.bbc.com/news/world-latin-america-20305926>. Lula elnök egykori minisztere, José Dirceu ügyében a brazil legfelsőbb bíróság a német büntetőjog egy vitatott értelmezésére, az elkövetés irányítási elméletére, konkrétan a *cselekmény funkcionális uralma* című ágra hivatkozott. Németországban Claus Roxin professzor volt az a személy, aki az elmélet rendszerezéséért felelős. Lásd Claus Roxin, *Crimes as Part of Organized Power Structures*, 9 J. INT. CRIM. JUST., 193-205 (2011).

²¹ Lásd Esther Addley, *Miért van válságban a brazil kormány?* - *The Guardian Briefing*, GUARDIAN (201617., március), <http://www.theguardian.com/world/2016/mar/17/brazil-government-crisis-briefing-dilma-rousseff-lula-petrobas>.

²² Lásd a *The Guardian* szerkesztőségi véleményét *Dilma Rousseff vádemeléséről: A Tragedy and a Scandal*, GUARDIAN (201618., ápr.), <http://www.theguardian.com/commentisfree/2016/apr/18/the-guardian-view-on-dilma-rousseffs-impeachment-a-tragedy-and-a-scandal>; Jens Glüsing, *Staakrise in Brasilien: Kalter Putsch*, SPIEGEL ONLINE; Editorial on *In Brazil, the Real Crime is Corruption*, MIAMI HERALD (2016. ápr.23.), <http://www.miamiherald.com/opinion/editorials/article73445397.html>.

²³ Szeretnék köszönetet mondani Thomas Bustamanténak, amiért tisztázott néhány további kérdést az állítólagosan megtámadható cselekményekkel kapcsolatban. Lásd Thomas Bustamante, *Demokrácia és jogállamiság, amikor a párbeszéd már nem lehetséges: Vajon a 2016-os brazil vádemelési eljárás puccs?* 16 (kiadatlan kézirat, a szerzőnél van).

²⁴ BRAZÍLIÁBAN, a bra12.952zíliai Statútum n^o of 2014.

²⁵ BUSTAMANTE, *Supra* note at23, 16.

a felső határértéket az elsődleges többletcélról az elsődleges hiánycélra.²⁶ Ráadásul a pótlólagos rendeleteket mindig más kiadások törlésével egyidejűleg adják ki. Figyelemre méltó, hogy a szenátus zárójelentése figyelmen kívül hagyta az új törvényt, és kijelentette, hogy a Nemzeti Kongresszus - amely ugyanabból a szövetségi szenátusból, a *Senado Federal*)- nem érvényesíthet "felelősségre vonható bűncselekményt" vagy "felelősségre vonható bűncselekményt".

A második elem az uniós banktól, a *Banco do Brasil*-tól (Bank of Brazil) történő hitelfelvételre vonatkozott, hogy pénzt biztosítson egy vidéki szociális program, a *Plano Safra* (Safra-terv) számára. A Brazil Bank különböző gazdasági támogatások segítségével finanszírozhatta a vidéki termelőket és szövetkezeteiket. A vád az volt, hogy sok volt a késedelem, és ezek egyfajta költségvetési instabilitást okoztak, így az állami bankokat megfosztották volna az állítólagos hitelektől. A védelem azzal érvelt, hogy a vidéki szociális programot szabályozó jogszabályban nem szerepel fizetési határidő, és hogy a brazil szövetségi számvevőszék (Tribunal de Contas da União) már tizenöt évvel ezelőtt érvényesítette a folyamatokat. A szokatlan joggyakorlat-változás csak most jött, és 2015 a Rousseff-kormányt vette célba. Ez a vádirat rendkívül szokatlan, mivel a vádolható bűncselekményeket meghatározó törvény tiltja az Unió és az államok közötti hitelügyleteket, beleértve azok ügynökségeit is, de nem az Unió és saját bankjai között; ráadásul az ügy nem is valódi hitelügylet.

A formális vádak összefoglalásaként a vádemelési záradékokat szolgáló jogi érveket a következőképpen határozták meg: (A) az első vádpont, amely a pótköltségvetésről szóló rendeletekkel kapcsolatos, a brazil alkotmány VI85., és V167., cikkelyén alapult,²⁷

²⁶ Brazília, 2015. évi 13.242. sz. törvény.

²⁷ BRAZ. CONST. OF tit1988., IV. fejezet VI. n.2,85., cikkelye, és a VI. VI, II. fejezet, II. cikk *Lásd*85. a Keith Rosenn által a *Constitute Project* számára lefordított változatot, https://www.constituteproject.org/constitution/Brazil_2015?lang=en (a továbbiakban ugyanezt a forrást fogom használni az 1988-as brazil alkotmány fordításához). Az érdekesség kedvéért a normákat itt reprodukálom:

Cikk 85

A köztársasági elnöknek a szövetségi alkotmány ellen irányuló kísérletei vád alá helyezhetők, különösen azok, amelyek a szövetségi alkotmány ellen irányulnak:

(. . .)

VI. a költségvetési

törvény; (. . .)

Cikk 167

Tilos: (. . .)

és a felelősségre vonható bűncselekményeket meghatározó törvényre, az 1.079. sz. statútumról szóló törvény 11,2. cikkelyére 1950,10,és4, 2. cikkére; (B) A második vádpont, amely a vidéki szociális programmal kapcsolatos intézkedésekre vonatkozott, a brazil alkotmány 85. cikkének VI. cikkelyén és az 1950. évi 1.079. sz. statútumról szóló törvény 11. cikkének 11. cikkelyén alapult. 3.²⁸

Mindezek a vádak nagy vitát váltottak ki Brazíliában a jogászok, akadémikusok és más szakemberek körében, tükrözve a társadalmi nézeteltéréseket a társadalomban, mind a felelősségre vonási eljárás mellett, mind ellene. Amikor az alsóház engedélyezte a felsőházban (a szövetségi szenátusban) a vádemelési eljárás megindítását, a képviselők szabadnak érezték magukat, hogy mindenféle gyűlöletbeszédet használjanak, amelyek közül egyik sem szolgált valódi indoklással arra vonatkozóan, hogy mi is számít valójában a vádak szempontjából.²⁹ A felszólalásokból kiderült, hogy hiányzott a

V. előzetes törvényhozói felhatalmazás és a vonatkozó alapok megjelölése nélkül kiegészítő vagy különleges előirányzatot nyit meg[;].

BRAZÍLIÁBAN, a brazil1.079 törvény (a szerző 1950fordítása). Az eredeti portugál nyelvű változat itt található: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L1079.htm.

Cikk 10

Ezek a költségvetési törvény elleni felelősségre vonás

bűncselekményei: (. .)

4 - Megsérti, egyértelműen és bármilyen módon, a költségvetési statútum

rendelkezése. Cikk 11

Ezek a közpénzek fenntartása és törvényes elköltése elleni bűncselekmények:

(. .)

2 - Hitel megnyitása törvényes finanszírozás nélkül vagy a törvényes követelmények nélkül[;].

²⁸ Ezek a normák a Statútum törvény n^o of 1.079(a szerző által 1950lefordítva. Az eredeti portugál változat itt található: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L1079.htm).

Cikk 11

Ezek a közpénzek fenntartása és törvényes elköltése elleni bűncselekmények:

(. .)

3 - Hitelfelvétel, deviza- vagy biztosítási kötvények kibocsátása, illetve hitelügylet vállalása jogi követelmények nélkül.

²⁹ Lásd: Dilma, *kifelé!*, ECONOMIST (201623, . ápr.), <http://www.economist.com/news/americas/21697284-few-pro-impeachment-congressmen-cited-specific-charges-dilma-out?fsrc=scn%2Ftw%2Fte%2Fpe%2Fed%2Fdilmaout>; Antonio Jiménez Barca, *Más del 50% de los Diputados Brasileños Tiene Cuentas Pendientes con la Justicia*, EL PAÍS.

az alkotmányos intézmények és folyamatok megfelelő kezelése. Más szóval, nem volt aggodalomra okot adó, hogy az impeachment eljárást bizalmatlansági szavazásként használják vissza, elmosva a jog és a politika, valamint az elnöki és a parlamenti rendszer közötti különbséget. Amikor a szövetségi szenátus megkezdte a vádemelést, majd a bíróság elé állította Dilma Rousseffet, a jogi kontúrok kezdték felváltani a képviselőházi képviselők által bemutatott *reálpolitikai* indítékokat. Mégis, az olyan durva cselekmények hiánya, amelyek megfelelhetnének a vádemelési cikkelyek feltételeinek, egyértelműbbé vált, amikor Rousseffet anélkül ítélték el, hogy a brazil alkotmány 52. cikkének egyetlen bekezdése alá tartozott volna: nem szankcionálták nyolcéves felfüggesztésre a közhivatalok betöltése miatt, mindezt Ricardo Lewandowski, a brazil legfelsőbb bíróság akkori elnöke áldásával.³⁰

Fő érdeklődésünk azonban az igazságszolgáltatás válság alatti szerepére irányul. Néhány közelmúltbeli brazil legfelsőbb bírósági döntésre, valamint más bírák és bíróságok e forгатókönyvvel kapcsolatos ítéleteire fogunk összpontosítani: (A) a brazil legfelsőbb bíróság döntése Delcídio do Amaral akkori szenátor bebörtönzéséről; (B) a vádemelési eljárással kapcsolatos ítéletek - és a brazil legfelsőbb bíróságnak a fő vádakkal kapcsolatos halasztási álláspontja; (C) az ártatlanság vélelmének braziliai értelmezését megváltoztató döntések (és az ezekkel kapcsolatos kivételek); és (D) a Dilma Rousseff és Lula da Silva volt elnökök lehallgatásáról szóló döntés, amelyet Sérgio Moro bíró hozott, és az ezt követő közigazgatási eljárás a negyedik szövetségi fellebbviteli bíróságon. Fontos, hogy ez a cikk megvizsgálja, hogy a bírák milyen módon cselekedtek vagy mulasztottak az alkotmány érvényesítése során, amelyek 1988, fontos összetevői a Brazília 2015 óta tartó politikai válságainak. A kérdés az, hogy a bíróságok hogyan - és ha igen - játszhatnak ilyen típusú politikai szerepet, és milyen alkotmányos elszámolások forognak itt kockán.

C. A braziliai bírói döntések hatása a politikai színtéren

I. Egy szenátor bebörtönzése

A brazil legfelsőbb bíróság egyik fontos első döntése az egyik első hozzájárulás volt a brazil alkotmány nagyon rugalmas értelmezéséhez; ez a megközelítés a közeljövőben többször is megismétlődött. A szövetségi főügyész, Rodrigo Janot keresetet nyújtott be a brazil legfelsőbb bírósághoz, amelyben felfüggesztést kért egy nyomozás védelme érdekében.

(201625., április),
http://internacional.elpais.com/internacional/2016/04/23/actualidad/1461428271_674627.html?rel=lom. Az egyik képviselő még szavazatát is Dilma Rousseff egykori kínzójának, Carlos Alberto Brilhante Ustra-nak ajánlotta, akit egy polgári perben elítéltek a brazil Teles család ellen elkövetett kínzások miatt. A szegénytelen beszéd felháborító vitát váltott ki. Több latin-amerikai és a világ más részeiről származó egyesület elítélte a nyilatkozatot, és a képviselő megbüntetését követelték, egyetértve a Latin-Amerikai Átmeneti Igazságszolgáltatási Hálózat Végrehajtó Titkársága (<http://www.riajt.com/noticia/334/.html>) által javasolt kezdeményezéssel.

³⁰ A brazil legfelsőbb bíróság elnökének kell elnökölnie a szenátusban folyó vádemelési eljárás tárgyalásán. *Lásd:* BRAZ. CONST., tit. IV, 1. fejezet, 52. cikk, egyetlen bekezdés.

a Petrobrás-botrány egyik fő informátorának vádalkujával kapcsolatban. A vádlottak, köztük Delcídio do Amaral volt szenátor, kabinetfőnöke, a besúgó fia és a besúgó ügyvédei arról tárgyaltak, hogyan lehetne a besúgót Brazíliából eltávolítani (a Brazília és Paraguay közötti határon keresztül Spanyolországba szökve), hogy elkerüljék a szenátor és egy brazil bank tulajdonosa elleni vádakat. A terv magában foglalta a besúgó anyagi megsegítését és egy nagy összeg kifizetését az ügyvédnek, de tartalmazott korábbi beszélgetéseket is a brazil legfelsőbb bíróság bíráival - nevezetesen Dias Toffolival és Teori Zavasckival -, akiket az ügy eldöntésére hívtak volna ki. Amaral egy másik bíróval, Edson Fachinnal is beszélt, és elősegítette az akkori alelnök, Michel Temer és egy másik bíró, Gilmar Mendes közötti párbeszédet. A vádalku megállapodás másolata még a brazil bankár őrizetében is lenne, ami egy újabb jele annak, hogy volt némi beavatkozás a nyomozásba. Mindezeket a tényeket lényegében a vádlottak körében készült titkos lehallgatószerkezet-felvételek bizonyítják.

Mint korábban említettük, a pert a brazil legfelsőbb bíróságon nyújtották be, és az *Ação cautelar 4.039* azonosítót kapta, és a vádlott beszélgetéseiben említett ugyanazon bíróhoz, Teori Zavasckihez rendelték.³¹ Zavascki úr egyetértett a szövetségi főügyésszel, és a perben bemutatott durva tények alapján egyértelmű bírói reakciót határozott meg. A brazil legfelsőbb bíróság második tanácsa megerősítene az ítéletet. Zavascki bíró azzal indokolta álláspontját, hogy elismerte a megelőző börtön kivételes jellegét Brazíliában, amely az elővigyázatossági börtön egy olyan fajtája, amelynek egyértelmű követelményei vannak a brazil büntetőeljárás törvény 312. cikkében, és amely csak akkor alkalmazható, ha más elővigyázatossági intézkedés - például elektronikus bókálanc használata, amit a szövetségi főügyész kiegészítő követelményként kért - nem elegendő a büntetőeljárás értékek védelméhez.

Minden olyan durva tény, amely veszélyeztetné a büntető igazságszolgáltatás végrehajtását az ügyben, része az *Ação cautelar 4.039* ítéletnek, különösen Zavascki bíró véleményében. Úgy tűnik, hogy a megelőző börtönre vonatkozó összes jogi követelmény teljesült az ügyben, és hogy valójában Delcídio do Amaral ex-szenátor olyan szabálysértéseket követett volna el, amelyek súlyos problémákat okozhatnak a *Carwash-művelet* számára. A brazil statútum törvény 2013.2. 12.850 cikkelye meghatározza a vádlottak által elkövetett állandó bűncselekményt, azaz a bűnszervezet előmozdítását, létrehozását vagy abban való részvételt, illetve a bűnügyi nyomozás veszélyeztetését.

³¹

ACBrazíliai4.039,,november
24,2015, .Figyelemre
mélto, hogy Teori Zavascki bíró januárban repülőgép-szerencsétlenségben halt volna meg Lásd 2017.Jonathan
Watts, *Brazil Supreme Court Justice Overseeing*
VastCorruptionCaseCaseDiesinPlaneCrash ,GUARDIAN (Jan.19, 2017),
<https://www.theguardian.com/world/2017/jan/19/brazil-supreme-court-corruption-case-teori-zavascki-dies-plane-crash>.

szervezetek.³² Ezenkívül semmilyen jogellenes bizonyíték nem szolgálna a börtönbüntetés alapjául.³³ Figyelemre méltó, hogy a brazil legfelsőbb bíróságnak egy nagyobb akadállyal kellene foglalkoznia: a brazil alkotmány 53. cikke tiltja a képviselő letartóztatását, kivéve flagranti delicto és nem letartóztatható bűncselekmény esetén.³⁴

Ha a bűnszervezetek nyomozásának zavarba hozását vagy akár a bűnszervezethez tartozást folyamatosan előforduló bűncselekménynek lehet tekinteni, amennyiben egy nagyobb időintervallum alatt több cselekményt követnek el - ami lehetővé teszi a flagranti delicto elkövetését -, akkor ez problémát okoz annak meghatározásában, hogy ez óvadék ellenében elkövethető bűncselekménynek minősül-e vagy sem. Zavascki bíró ezt az akadályt a brazil büntetőeljárás törvénykönyv egyik rendelkezésére támaszkodva küszöböli ki, amely kimondja, hogy nem kell óvadékot fizetni olyan helyzetekben, amikor a megelőző börtönre vonatkozó követelmények fennállnak.³⁵ Az ítéletből mégis arra lehet következtetni, hogy a brazil legfelsőbb bíróság megfelelő intézményi arculata volt a tét, ezért nem volt szükség arra, hogy egy nem óvadék ellenében lehetővé váljon a bűncselekmény álljon a vád középpontjában, csak arra, hogy egy kivételes helyzet kivételes intézkedéseket igényeljen. Zavascki bíró nem használta ezeket a szavakat, de a bíró egy másik brazil legfelsőbb bírósági precedensre támaszkodott és idézett, amely ezt tette.³⁶

A brazil legfelsőbb bíróság tovább folytatná a Nemzeti Kongresszus elleni küzdelmeket a nyomozásokba való beavatkozással kapcsolatos ügyekben. A második fordulóban a már említett Eduardo Cunha képviselőházi elnök lenne érintett. A köztársasági főügyész

³² A brazil legfelsőbb bíróság több ítélete is megerősíti ezt az elképzelést. Lásd például HC Brazil112.454, Legfelsőbb Bíróság, márc. h19,2013, <http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=3625670>.

³³ BRAZ. STATUTE LAW n° of 12.850h2013, http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2013/lei/l12850.htm.

³⁴ BRAZ. CONST. tit. IV, ch. article 1,53.

Cikk 53

A képviselők és szenátorok polgári és büntetőjogi mentességet élveznek bármely véleményük, szavuk és szavazatuk tekintetében.

§1° A képviselők és szenátorok beiktatásuk napjától kezdve a Legfelsőbb Szövetségi Törvényszék ítélkezik.

2. § A Nemzeti Kongresszus tagjai beiktatásuk napjától kezdve nem tartóztathatók le, kivéve, ha nem óvadék ellenében elkövetett bűncselekmény miatt flagranti delicto elkövetéséért letartóztatják őket. Ebben az esetben a rendőrségi jegyzőkönyvet huszonnégy órán belül meg kell küldeni az illetékes kamarának, amely tagjainak többségi szavazatával dönt a szabadságvesztés kiszabásáról.

³⁵ BRAZ. CRIM. CODE, I. könyv, tit. IX. fejezet, VI. fejezet, IV. n324. cikk.

³⁶ *Lásd: Legfelsőbb Bíróság Braziliában*

89.417, *Bíróság Braziliában*, Aug22,2008, <http://redir.s917tf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=395000>, ["à excepcionalidade do quadro há de corresponder à excepcionalidade da forma de interpretar e aplicar os princípios e regras do sistema constitucional"] ["a helyzet kivételességének meg kell felelnie az alkotmányos rendszer elvei és szabályai értelmezésének és alkalmazásának kivételességének"].

azzal vádolta Cunuhát, hogy képviselői és házelnöki pozícióját korrupciós bűncselekmények elkövetésére és az alsóház etikai tanácsa által folytatott vizsgálatok elkerülésére használta fel.³⁷ Zavascki, akit a többi brazil legfelsőbb bírósági bíró egyhangúlag követett, úgy ítélte meg, hogy Cunuhát fel kell függeszteni szövetségi képviselői megbízatásának gyakorlása alól, és következésképpen az alsóházi elnöki funkció gyakorlása alól is. A brazil büntetőeljárás törvénykönyv normáira támaszkodott, különösen az elmarasztaló intézkedésekre vonatkozó normákra.³⁸

Zavascki azt is kijelentette, hogy a brazil alkotmány megtiltja, hogy a köztársasági elnöki tisztséget az gyakorolja, akit a brazil legfelsőbb bíróságon hivatalosan megvádolnak egy közönséges bűncselekménnyel.³⁹ Mivel az alelnök után az alsóház elnöke a következő a trónutódlási sorban, Cunha nem felelne meg az alkotmányos követelményeknek ahhoz, hogy ebben a tisztségben járjon el, és ez további érv volt amellet, hogy felfüggeszék őt a házelnöki tisztségből. Nem meglepő, hogy Zavascki bíró a véleményében kijelentette: "Amiről itt döntöttek, az egy rendkívüli, kivételes és emiatt időszerű és egyedi helyzet. Még ha nincs is konkrét alkotmányos rendelkezés a menesztésre vonatkozóan parlamenti képviselőknek a büntetőügyész által történő tisztségükből való megfosztását, vagy az alsóház elnökének elmozdításának elrendelését, ha annak tisztségviselőjét büntetőjogi vádakkal illetik, bizonyított, hogy jelen esetben mindkét intézkedés egyértelműen szükséges."⁴⁰

A köztársasági elnök utódlási sorával kapcsolatos aggodalmak hozzájárulhattak ahhoz, hogy a *REDE Sustentabilidade* politikai párt a koncentrált alkotmányos ellenőrzéssel élve pert indított a brazil legfelsőbb bíróságon, az ADPF 402. sz. alatt.⁴¹ A politikai párt kijelentette, hogy a brazil legfelsőbb bíróság elismerte, hogy ha a köztársasági elnök utódlási sorában lévő bármelyik hatóságot vád alá helyezik, akkor távoznia kell pozíciójából. A bíróság hat bíró többségével a politikai párt tézise mellett döntött, bár

³⁷ *Lásd a brazil legfelsőbb*
4.070, *bíróságot*
,május5, 2017,http://www.ebc.com.br/sites/_portalebc2014/files/atoms/files/ac4070.pdf.

³⁸ *Lásd BRAZ. CRIM. CODE*, I. könyv, cím. IX. cikk 282.

³⁹ *Lásd BRAZ. CONST.* tit. IV, 2. fejezet, 86. cikk, 1^o. §, szám 1.

⁴⁰ *Lásd a brazil legfelsőbb*
4.070, *bíróság*
,május5, 2017,http://www.ebc.com.br/sites/_portalebc2014/files/atoms/files/ac4070.pdf 72-73.

Döntsön itt egy rendkívüli, kivételes és egyedi helyzetről, amely így pontuális és egyénre szabott. . . Még ha nincs is különleges, alkotmányos előfeltételezés a parlamenti képviselők büntetőjogi felelősségre vonására a mandátumuk gyakorlása során, vagy a Presidente da Câmara dos Deputados felelősségre vonásának elrendelésére, amikor a képviselőt büntetőeljárás alá vonják, bizonyított, hogy mindkettő egyértelműen eltér.

⁴¹ Az ADPF, az alapvető jogelv nem teljesülésének állítása közvetlen fordításban (*arguição de descumprimento de preceito fundamental*) az egyik módja annak, hogy a brazil legfelsőbb bíróságot arra késztessek, hogy az alkotmányos ügyekben az alkotmányossági felülvizsgálat koncentrált vagy európai modellje alapján döntsön.

anélkül, hogy mostanáig végleges döntés született volna az ügy érdekében. Miközben az eljárás folytatódott, Marco Aurélio bíró egyoldalú végzést adott ki a brazil szövetségi szenátus elnökének, Renan Calheirosnak, a törvényhozás egy másik, a bíróság által korábban megvádolt tagjának eltávolítására. A szenátus vezetősége megtagadta, hogy hivatalos értesítést kapjon a döntésről, és két nappal később, alkotmányos válsághelyzetben a bíróság bírónak többsége felülvizsgálta a határozatot, és úgy döntött, hogy Calheiros hivatalában marad, de eltávolítja őt az utódlási sorból.⁴²

A 2017. brazil legfelsőbb bíróság precedensek igen zavaros sorában szembesült Aécio Neves elnökjelölt 2014. szenátor ügyével, aki ellen legalább hat különböző eljárás során indult vizsgálat. Nevest felvették, amint pénzt kért egy óriásvállalat, a JBS tulajdonosaitól. Hasonlóképpen Temer elnöknek is szembe kellene néznie az alsóházi felhatalmazás követelményeivel a büntetőjogi vádemeléséhez, amely azon alapul, hogy elfogadta, hogy a JBS fizetett Eduardo Cunha börtönben való hallgatásáért. 2017. március 18-án Edson Fachin bíró felfüggesztette Nevest hivatalából;⁴³ majdnem három hónappal később Marco Aurélio bíró szintén egyoldalúan visszavonja Fachin döntését.⁴⁴ Mindazonáltal a brazil legfelsőbb bíróság első tanácsa 2017. szeptember 26-án szintén hatályon kívül helyezte Marco Aurélio bíró egyoldalú döntését, és ismét felfüggesztette Nevest hivatalából.⁴⁵

Állítólag a brazil legfelsőbb bíróság különböző álláspontjaival kapcsolatos jogbiztonságot célozva a politikai pártok újabb koncentrált alkotmányossági felülvizsgálati pert indítottak. A cél az volt, hogy a bíróság "az alkotmánynak megfelelő értelmezést" adjon a brazil büntetőeljárás törvénykönyv által előírt figyelmeztető intézkedésekkel kapcsolatban, megerősítve, hogy bármelyik ilyen intézkedést a bírósági szerv döntését követő huszonnégy órán belül érvényesítésre kell bocsátani annak a háznak, amelyhez a vizsgált parlamenti képviselő tartozik.⁴⁶ Más szóval, nem csak az óvadék ellenében nem letölthető bűncselekmény miatt kiszabott kirívó szabadságvesztés eseteiben kell követni az alkotmányos rendelkezést, hanem minden olyan esetben is, amikor

⁴² Lásd: ADPFB 402, *Brazilian Supreme Court*, <http://www.stf.jus.br/portal/processo/verProcessoAndamento.asp?incidente=4975492>.

⁴³ Lásd Consultor Jurídico, *Fachin Afasta Aécio e Loures; Pedidos de Prisão Preventiva Foram Negados*, <https://www.conjur.com.br/2017-mai-18/fachin-afasta-aecio-deputado-pedidos-prisao-plenario>.

⁴⁴ Lásd Júlia Affonso & Fausto Macedo, *Aécio tem 'fortes elos com o Brasil' e 'carreira política elogiável, diz Marco Aurélio* (2017. június 30.), O ESTADO DE S. PAULO, <http://politica.estadao.com.br/blogs/fausto-macedo/aecio-tem-fortes-elos-com-o-brasil-e-carreira-politica-elogiavel-diz-marco-aurelio/>.

⁴⁵ Lásd Supremo Tribunal Federal, *1ª Turma determina afastamento do senador Aécio Neves do cargo*, <http://www.stf.jus.br/portal/cms/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=356966>; lásd még AC Brazilian4.327, Supreme Court, <http://www.stf.jus.br/portal/processo/verProcessoAndamento.asp?incidente=5188006>.

⁴⁶ Fontos tisztázni, hogy a világ számos más bíróságához hasonlóan a brazil legfelsőbb bíróság az alkotmányossági felülvizsgálati eljárásokban messze túlmutat a binomiális alkotmányosság/alkotmányellenesség fogalmán, és olyan jogorvoslati lehetőségeket alkalmaz, mint az "alkotmány szerinti értelmezés", vagy olyan olasz technikákat, mint a *sentenze additive*, vagy olyan német technikákat, mint az *Apellentscheidung*. Mindezen technikák áttekintését lásd: EMILIO MEYER, *DECISÃO E JURISDIÇÃO CONSTITUCIONAL* (2017).

büntetőeljárás figyelmeztető intézkedés. A Bíróság igen szoros többséggel, hatan öt ellenében, a politikai pártoknak adott igazat, de csak azokkal az óvintézkedésekkel kapcsolatban, amelyek akadályozhatják a Nemzeti Kongresszus tagjait a hivataluk gyakorlásában.⁴⁷ A szövetségi szenátus Aécio Neves szövetségi szenátori tisztségét a büntetőeljárással kapcsolatos aggályok nélkül megtartaná.⁴⁸

Ez a tájkép lehetővé teszi számunkra, hogy következtetéseket vonjunk le arról, hogy a brazil legfelsőbb bíróság hogyan kezelte a Nemzeti Kongresszussal való kapcsolatát, amely nagyobb figyelmet fordított arra, hogy a média és a közvélemény egy része hogyan látja a tényeket, mint arra, hogy az alkotmányos normák mit állapítanak meg. Az első szenátor (Delcídio do Amaral) bebörtönzése óta nem kerültek elő koherens érvek. Még ha el is fogadjuk, hogy Eduardo Cunha visszaélt parlamenti mentelmi jogával, kérdéses, hogy nemcsak az alsóházi elnöki tisztségéből, hanem szövetségi képviselői tisztségéből is el lehet-e távolítani. Az elnöki öröklési sorból való kizárással kapcsolatos tézis még nagyobb zavart keltett - és nem szabad elfelejteni, hogy a tisztségből való felfüggesztés ebben az esetben egy külső szerv - a Nemzeti Kongresszus alsóháza - engedélyétől függ, és az elnök által állítólagosan elkövetett bűncselekménynek a tisztséghez kell kapcsolódnia (*propter officium* bűncselekmény).

Az Aécio Neves szenátorral kapcsolatos több különböző döntés is azt mutatja, hogy nincs minta, és hogy a bírák sokkal jobban aggódnak egyéni szerepük miatt, mint a bíróság intézményi léte miatt. Ha a szenátus megtagadta volna a brazil legfelsőbb bíróság Nevest hivatalából felfüggesztő első testületi határozat végrehajtását, akkor az alkotmányos válság újabb fejezete íródott volna meg. A brazil legfelsőbb bíróság gyorsan megpróbálta megmutatni, hogy egyetért azzal, amit a szenátus dönthet Neves mandátumával kapcsolatban. Ha a döntésnek volt is alkotmányos plauzibilitása, az időzítése a parlamenti mentelmi jog kiszámíthatatlan értelmezésének következménye volt, nem pedig alkotmányosan megfelelő értelmezésé.

II. A brazil legfelsőbb bíróság és a vádemelési eljárás

A Dilma Rousseff elleni vádemelési eljárás során a brazil legfelsőbb bíróságot több témában is felkérték, hogy avatkozzon be. Amikor az elítélés bekövetkezett, ismét a bíróságot provokálták: Túl a szenátus furcsa döntésén, miszerint Dilma Rousseffet vád alá helyezik, de nem akadályozzák meg a

⁴⁷ *Lásd Notícias do STF*, SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL, <http://www.stf.jus.br/portal/cms/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=358853>; *lásd még* ADI BRAZÍLIAI 5.526, SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL, <http://www.stf.jus.br/portal/processo/verProcessoAndamento.asp?incidente=4982736>.

⁴⁸ *Lásd* O Globo, *Aécio Neves diz em nota que recebeu "com serenidade" decisão do Senado*, <https://oglobo.globo.com/brasil/aecio-neves-diz-em-nota-que-recebeu-com-serenidade-decisao-do-senado-21959044>.

a brazil alkotmányban előírt nyolcéves időtartamra a közhivatalok betöltésétől,⁴⁹ védelmében érdemi vitát folytattak, és megfelelő jogi eljárást folytattak. Már a kezdetektől fogva azt állították, hogy a vád által neki tulajdonított tények nem minősülnek bűncselekménynek, és hogy a brazil képviselőház elnöke, Eduardo Cunha a saját politikai és magánérdekei elérésére használta fel az eljárást. Ez azt jelentené, hogy Rousseff nem nézhetne szembe egy egyértelmű és erős alap nélküli vádemelési eljárással, és hogy a pártatlanság hiányzott az egész eljárásból. Amint az elmarasztalás megtörtént, Dilma Rousseff pert indított, amelyet Teori Zavascki bíróhoz, mint előadóhoz rendeltek;⁵⁰ az ügyben még nincs jogerős döntés, de Zavascki bíró elutasítása a felfüggesztés megadására megmutatta, hogy mi történhet a jövőben, és mi nem, hiszen akkor, mint most, a brazil legfelsőbb bíróság elnöke, Cármen Lúcia élne a mérlegelési jogkörével, hogy elkerülje az eljárás ítélethozatalát.⁵¹ Miután Zavascki bíró elhunyt, az új bíró, Alexandre de Moraes - Michel Temer volt igazságügy-minisztere, aki a közelmúltig⁵² a *PSDB*-hez kötődött - lépett hivatalba, és ő lesz felelős a perekért, így úgy néz ki, hogy hamarosan nem születik ítélet.

⁴⁹ *Lásd Ministra decide em mandados de segurança contra divisão de sanções no impeachment*, SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL (2016., szeptember), <http://www.stf.jus.br/portal/cms/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=324885>.

⁵⁰ *Lásd: Brazil Legfelsőbb Bíróság*, MSOOct34.441.,21, 2016,<http://www.stf.jus.br/portal/processo/verProcessoPeca.asp?id=310585765&tipoApp=.pdf>.

⁵¹ Braziliában óriási hiányosságok vannak a bírósági ügymenetre vonatkozó megfelelő döntések és az ellenőrzés módjai terén. *Lásd* Diego Arguelhes & Ivar Hartman, *Timing Control Without Docket Control: How Individual Justices Shape Brazilian Supreme Court's Agenda*, JLC5 105-401, (2017) (a brazil legfelsőbb bíróság bírának hatalmában áll a bíróság napirendjének formális és informális eszközökkel történő irányítása).

⁵² Juliano Zaiden Benvindo, *Brazil's Increasingly Politicized Supreme Court*, INT'L J. CONST. L. BLOG (201716., február), <http://www.icconnectblog.com/2017/02/brazils-increasingly-politicized-supreme-court/>.

Némi izgalom és fogadkozás után, politikai válság és a kongresszus számos nagyágyúját érintő bűnügyi nyomozás közepette Michel Temer elnök Alexandre de Moraes, kormányának igazságügyi miniszterét, a Brazil Szociáldemokrácia Pártjához (PSDB) kötődő politikai személyiséget jelölte a Legfelsőbb Bíróságba. Politikai háttere ellenére jogi megbízólevele is megkérdőjelezhető. Bár a São Paulo-i Egyetem alkotmányjog-professzora, és írt néhány könyvet a témában, tudósok és a média megemlítette munkásságának sekélyességét, sőt plágiumgyanúját is felvetették. Kinevezése emblemátikus a Brazília által jelenleg átélt pillanatra, és rámutat arra, hogy a jelenlegi kormány, úgy tűnik, kihasználja a Legfelsőbb Bíróság intézményi hiányosságait és szárnyaló hatalmát egy politikai bíróság felállítására. Ez egy kritikus pillanat a brazil demokráciában. Ha van remény, akkor az abban rejlik, hogy a brazilok most minden eddiginél kritikusabban kezdték el megvitatni, hogy ki lesz a következő legfelsőbb bírósági bíró.

A brazil jogszabályok, akár csak a brazil legfelsőbb bíróság belső szabályai, lehetővé teszik, hogy az ügy előadója kizárólagosan döntsön a halasztás engedélyezéséről.⁵³ Dilma Rousseff védelme óvatosan próbálta megkülönböztetni a vádemelési eljárást a bizalmatlansági szavazástól; így még ha a szenátusi tárgyalás a vádemelési eljárás politikai része is, ez a tény nem befolyásolja annak szükségességét, hogy a vádiratnak jogi nyelven, egyértelműen elhatárolva kell bemutatnia az elkövetett súlyos bűncselekményeket. Más szóval, a Szenátus jogi alapon politikai ítéleteket hoz. A védelem hozzátette továbbá a képviselők és szenátorok pártatlanságát veszélyeztető cselekedetek széles körét, elsősorban azokat, amelyeket Eduardo Cunha, a képviselőház akkori elnöke gyakorolt. Ennek értelmében Dilma Rousseff azt kérte, hogy a brazil legfelsőbb bíróság függessze fel a szövetségi szenátus döntését, majd az eljárás végén semmisítse meg azt.

Zavascki bíró a felfüggesztést elutasító ítéletében aprólékosan elemzi a Dilma Rousseff ötszáz oldalas beadványában szereplő összes érvet. Ezzel szemben kevesebb mint három oldalban képes volt jelezni, hogy a brazil legfelsőbb bíróság valójában érintetlenül hagyja a szenátus döntését. Először is kijelentette, hogy az impeachment-eljárást szabályozó jogszabály anakronisztikus, és a téma nagyon összetett a hatalmi ágak szétválasztásának klauzulájával kapcsolatban. Ugyanakkor nem zárkózott el attól, hogy néhány politikai észrevételt tegyen: A vádemelési eljárás kilenc hónap alatt zajlott volna le, és a szenátus kétharmados alkotmányos többségét meghaladó elítélést eredményezett volna; egy valószínűleg változékony bírói beavatkozás hatalmas intézményi következményekkel járna; csak az intézmények súlyos károkozásának elkerülése szükségességének alapos bizonyítása vezethetne abban a pillanatban bírói döntéshez; az elnököt választják, amint azt a brazil alkotmány az alelnökkel együtt⁷⁷, egy cikkben rögzíti, és el kellett kerülni, hogy alkotmányosan veszélyeztessék a kormányzásra való legitimitását (akár az ellenkező politikai programmal); végül, hiányzott a köztársasági intézményeket, az alkotmányjogot vagy az alkotmányos rendet fenyegető kockázatok bizonyítása, amely bármilyen beavatkozást lehetővé tett volna.

Az 1990-es években Fernando Collor volt elnök ügyének elbírálásakor a brazil legfelsőbb bíróság úgy ítélte meg, hogy a szenátus elítélése kifejezetten politikai jellegű volt, és olyan önkorlátozást alkalmazott, amely megtiltotta volna neki a döntés felülvizsgálatát.⁵⁴ A probléma az, hogy ez a precedens elmosódott konnotációkkal bír. A brazil legfelsőbb bíróság beavatkozhatna, ha az érintettek alkotmányos jogai sérülnének. Figyelemre méltó, hogy annak idején Carlos Velloso bíró idézett egy passzust Raoul Bergertől, amely megerősítene a vádemelés bírósági felülvizsgálatát, ha a feltételezett bűncselekmények kívül esnek az alkotmányos felhatalmazáson.⁵⁵

⁵³ A BRAZÍLIAI FELSŐBB BÍRÓSÁG BELSŐ SZABÁLYAI, I. rész, cím. I. fejezet, V. fejezet, II. szakasz, 21. cikk, V. pont. <http://www.stf.jus.br/arquivo/cms/legislacaoRegimentoInterno/anexo/RISTFIntegral.pdf>.

⁵⁴ *Lásd a Brazil Legfelsőbb Bíróság*, MSDec21.689, 1993.

16,

⁵⁵ "Aki kormányzati szolgálatba lép, nem szűnik meg "személynek" lenni az Ötödik módosítás értelmében, és az alkotmányos felhatalmazáson kívüli bűncselekmények miatt történő felelősségre vonás megtagadná tőle a "tisztességes eljárás" által biztosított védelmet." Múló furcsaság lenne azt a következtetést levonni, hogy egy állampolgár hivatkozhat a bírósági "védőbástyára" egy

Tekintettel a teljesen eltérő történelmi kontextusra, elképzelhető, hogy a jelenlegi bíróság más következtetésre jutott volna. Valójában azonban az történt, hogy egyes bírák máris kinyilvánították álláspontjukat, egyértelműen megsértve a Brazíliában létező pártatlansági és funkcionális szabályokat.^{56,57}

III. Az ártatlanság vélelme

A 2015-2016-os bírói ciklus ítéleteinek hatásai itt nem érnének véget. 2016 februárjában a brazil legfelsőbb bíróság egy nagyon érzékeny, alapvető jogról hozott döntést Brazíliában: Az ártatlanság vélelméről. A brazil alkotmány LVIII.,. cikke⁵⁸ garantálja, hogy

húsz dolláros pénzbírság, de nem az alkotmányellenes felelősségre vonás, eltávolítás és örökös kizárás ellen. hogy szövetségi tisztséget töltsön be." RAOUL BERGER, VÁDEMELEÉS: (1973).

⁵⁶ Congresso em Foco, *Ministros do STF criticam referências a "golpe"*, CONGRESSO EM FOCO, <http://congressoemfoco.uol.com.br/noticias/ministros-do-stf-criticam-referencias-a-golpe/>.

⁵⁷ A brazil legfelsőbb bíróság ugyanerről a 378. számú ADPF-eljárásban (az alkotmányossági felülvizsgálat egyfajta koncentrált modellje) már az eljárás kezdetén döntött. Ebben az esetben a bíróság sokkal hosszadalmasabban fogalmazott, arra az elképzelésre támaszkodva, hogy akkoriban nem volt szükség a vádak érdemi megvitatására. *Lásd* Brazil
Legfelsőbb Bíróság, ADPFDec378,.

17,2016., Mivel a brazil legfelsőbb bíróság a mai napig nem döntött a vádemelési eljárás érdeméről, az egyetlen előrejelzésünk az, hogy a bíróság, konzervatív hátterére támaszkodva, nem fogja megvitatni a vád súlyosságát, és megismétli 1993-as precedensét, amelynek alapjai az amerikai "politikai kérdés doktrínára" támaszkodnak. E doktrína áttekintését lásd SAMUEL ISSACHAROFF, *FRAGILE DEMOCRACIES: CONTESTED POWER IN THE ERA OF CONSTITUTIONAL COURTS*, (1522015).

⁵⁸ BRAZ. CONST., tit. II, I. fejezet, LVII. cikk5., *Lásd* Keith Rosenn fordítását a *Constitute Project* számára, https://www.constituteproject.org/constitution/Brazil_2015?lang=en,

Cikk 5

A törvény előtt mindenki egyenlő, mindenféle különbségtétel nélkül, garantálva a brazilok és az országban tartózkodó külföldiek számára az élethez, szabadsághoz, egyenlőséghez, biztonságához és tulajdonhoz való jog sérthetlenségét az alábbi feltételek mellett:

...

LVII. senki sem tekinthető bűnösnek mindaddig, amíg büntetőjogi elítélése nem jogerős és nem jogerős[;]

Egyes alkotmányok kifejezetten összekapcsolják az ártatlanság vélelmét és a "res judicata"-t. Albany 1988-as alkotmánya jogerős ítéletet követel az ártatlanság vélelmének hatályon kívül helyezéséhez (30. cikk). Angola 2010. évi alkotmánya az ártatlanság vélelmét a "res judicata" jogerős döntésig állapítja meg (67. cikk 2. pont). Az 1991. évi bolgár alkotmány szintén jogerős ítéletet követel (31. cikk, 3. sz.); az 1991. évi horvát alkotmány 28. cikke jogerős ítéletet említ az ártatlanság vélelmének megszüntetéséhez; hasonló záradékok találhatók a Dominikai Köztársaság 2010. évi alkotmányában (69. cikk, 3. sz.), Ecuador alkotmányában (20082. cikk76.); Olaszország alkotmányában (194727. cikk); Lengyelország alkotmányában (19973. cikk42.); a

hogy senki sem tekinthető bűnösnek mindaddig, amíg a büntetőítélet ellen benyújtott utolsó fellebbezés nem jogerős (*res judicata*). A brazil legfelsőbb bíróság 2009-ben, a kérdésben ítélezve, elismerte, hogy nemcsak az igazságszolgáltatási rendszer második joghatóságához benyújtott fellebbezésekről kell döntenie az elítélés lehetővé tétele érdekében, hanem a brazil legfelsőbb bírósághoz (a rendkívüli fellebbezés vagy *recurso extraordinário*) vagy a brazil legfelsőbb bírósághoz (a *Superior Tribunal de Justiça*, amely a különleges fellebbezésekről vagy *recurso especial*) is.⁵⁹ 2016 februárjában azonban a bíróság úgy döntött, hogy felülbírálja ezt a megállapítást annak érdekében, hogy érvényt szerezzen annak a következtetésnek, hogy a brazil legfelsőbb bírósághoz és a brazil legfelsőbb igazságszolgáltatási bírósághoz benyújtott e fellebbezések nem képesek a tényállás felülvizsgálatára, és hogy a valódi felülvizsgálatot lehetővé tevő fellebbezések száma nagyon alacsony, ami késlelteti az elmarasztaló ítélet végrehajtását.^{60,61}

Barroso bíró véleménye azt sugallta, hogy az ártatlanság vélelme elv, nem pedig szabály, és a fellebbviteli bíróság által hozott elmarasztaló ítéletet követően - az ítélet második mozzanata - a bíróságnak lehetősége lenne arra, hogy az ártatlanság vélelmét a bűnüldözéshez fűződő közérdekkel szemben mérlegelje. Ezután Barroso kifejezetten megemlíti Robert Alexy azon gondolatát, miszerint az alkotmányos jogok optimalizálási követelmények abban az értelemben, amely legalább az 1990-es évek vége óta az alkotmányértelmezés uralkodó elmélete Brazíliában, ahogy más országokban és nemzetek feletti bíróságokon is.⁶²

Barroso megjegyezte, hogy az elmarasztaló ítélet bírósági megerősítését követő azonnali börtönbüntetés elmaradása az arányosság elvének megsértését jelentené a hiányos védelem tilalmában. Kijelentette azt is, hogy az ártatlanság vélelmének ugyanez a gondolata alkotmányos mutáción ment keresztül, felidézve - de idézés nélkül - a Paul Laband, Georg Jellinek, Hsü Dau-Lin és Konrad Hesse által Németországban alkalmazott autoriter konstrukciót.⁶³ Véleménye végső soron ugyanazt a normatív szöveget gyengítené, mint az

Portugál Alkotmány (232., 1976cikk); és Románia Alkotmánya (11. 1991cikk23,) (az összes adatot a <https://www.constituteproject.org/?lang=en> oldalon gyűjtötték össze).

⁵⁹ *Lásd a Brazil Legfelsőbb Bíróság*, HCFebr84.078,.5, 2009, <http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=608531>.

⁶⁰ *Lásd a Brazil Legfelsőbb Bíróság*, HCFebr126.292,.17, 2016, <http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=10964246>.

⁶¹ Fontos azonban megjegyezni, hogy a bíróságokhoz való hozzáférés másik módja és némi sikerélménye a habeas corpus végzés benyújtása.

⁶² *Lásd* ROBERT ALEXY, *A THEORY OF CONSTITUTIONAL RIGHTS* (2002); MEYER, *Supra* note at 46,219; JULIANO BENVINDO, *ON THE*

AZ ALKOTMÁNYBÍRÁSKODÁS KORLÁTAI: A KIEGYENSÚLYOZÁS ÉS A BÍRÓI AKTIVIZMUS DEKONSTRUÁLÁSA (2010). Egy szélesebb körű perspektívát az arányosság alkalmazásáról lásd AHARON BARAK, *PROPORTIONALITY: CONSTITUTIONAL RIGHTS AND THEIR LIMITATIONS* (2012) és *PROPORTIONALITY: NEW FRONTIERS, NEW CHALLENGES* (Vicki Jackson & Mark Tushnet szerk. 2017).

⁶³ Mindannyian, különböző nézőpontokból. Az "alkotmányos mutáció" gondolatához a német közjogban lásd FLÁVIO PEDRON, *MUTAÇÃO CONSTITUCIONAL NA CRISE DO POSITIVISMO JURÍDICO* (2012); *lásd még* PETER CALDWELL, *POPULAR SOVEREIGNTY AND THE CRISIS OF GERMAN CONSTITUTIONAL LAW: THE THEORY & PRACTICE OF WEIMAR CONSTITUTIONALISM* (1997); ARTHUR JACOBSON & BERNHARD SCHLINK, *WEIMAR: A JURISPRUDENCE OF CRISIS* (2002).

A brazil alkotmány 1988. októberre a 2016. brazil legfelsőbb bíróság többségi szavazással megerősíti ezt a nézőpontot két másik ügyben, amelyek a koncentrált alkotmányossági felülvizsgálatra vonatkozó perekkel kapcsolatosak.⁶⁴ Barroso bíró véleménye olyan bírói hatalmat rögzít, amely az új alkotmányosság nevében az általános pozitivisták megközelítés helyettesítésére állítólagos külföldi újításokat használ fel, hogy az alkotmánybíráskodást átpolitizált tevékenységgé alakítsa.

A brazil legfelsőbb bíróságnak az ártatlanság vélelméről szóló döntése közvetlen hatással lenne az elnökválasztásra 2018. Miután Sérgio Moro szövetségi bíró egy büntetőfeljelentésben elítélte a brazil tengerparton lévő lakásért cserébe feltételezett vesztegetés és pénzmosás miatt, Lula exelnöknek a jogerős ítélet előtt várható börtönbüntetés lehetőségével kellett szembenéznie. Figyelemre méltó, hogy a pártatlanság hiányának több vádja sem került el, hogy Moro szövetségi bíró parancsot adjon ki és börtönbe zárja Lulát. Amikor a brazil legfelsőbb bíróság szembesült az exelnök által benyújtott habeas corpus iránti kérelemmel, szűk többséggel (hat többségi és öt különvélemény) döntött, Rosa Weber bírónő véleménye alapján, valaki, aki azt mondta, hogy álláspontja valami olyasmit támogat, amit "kollegialitás elvének" neveznek - Weber szerint az ártatlanság vélelmét nem lehet korlátozni, bár ebben az esetben úgy gondolta, hogy a bíróságnak kevésbé kellene következtetlenné lennie.⁶⁵ Más szóval, egyetlen esetet használt fel arra, hogy koherenciát építsen valamivel, amit nem tartott helyesnek. Hozzá kell tennem, hogy Lula volt (és még most is az, még a börtönben is) a felmérések szerint a legjobban pozícionált jelölt a választásokon. Nem szabad félretenni, hogy a hadsereg parancsnoka Twitter-fiókjában kijelentette, hogy intézménye "elutasítja a büntetlenséget", ami nyomást gyakorolna a bíróságra.⁶⁶

2018. július 8-án a brazil igazságszolgáltatás által az alkotmányosságnak adott bizonytalan státusz nyilvánvalóan megmutatkozik. Három ügyvéd, akik egyben a PT képviselői is az alsóházban, habeas corpus beadványt nyújtott be a negyedik szövetségi fellebbviteli bírósághoz nem Sérgio Moro szövetségi bíró, hanem Carolina Lebbo szövetségi bíró által gyakorolt cselekmények ellen,

⁶⁴ *Lásd a Brazil Legfelsőbb Bíróság, MC in ADC 43s and (44, Barroso, J.), <http://s.conjur.com.br/dl/voto-ministro-barroso-prisao-antes.pdf>.*

⁶⁵ *Lásd a Brazilian Supreme Court, HC April 152.752/5, 2018, <http://www.stf.jus.br/portal/processo/verProcessoAndamento.asp?numero=152752&classe=HC&origem=AP&recurso=0&tipoJulgamento=M>.* Lásd még: Lênio Streck és Emilio Meyer, "O HC de Lula - maioria transformada em minoria: a "colegialidade" em ação!", Conjur, <https://www.conjur.com.br/2018-abr-05/opinioao-hc-lula-2018,maioria-transformada-minoria>. A Lula elleni büntetőfeljelentés tele van szabálytalanságokkal, amelyek túlmutatnak Moro gyanús kompetenciáján. Ugyanebben az *Operation Carwashban* a negyedik szövetségi fellebbviteli bíróságon napokig 96 tartott a fellebbezések tárgyalása; Lula fellebbezését napok alatt tárgyalták 42 (Estelita Carazzai és Joelmir Tavares, "Recurso de Lula foi o que mais rápido chegou à 2ª instância", Folha de S. Paulo, <https://www1.folha.uol.com.br/poder/2017/08/1912821-2017,recurso-de-lula-foi-o-que-mais-rapido-chegou-a-2-instancia.shtml>). Lula szószólóinak perspektívájáról bővebben *lásd* Geoffrey Robertson: "The Case for Lula: He Deserves a Fair Trial, Not Persecution", Foreign Affairs, h2017, <https://www.foreignaffairs.com/articles/brazil/2017-04-19/case-lula>.

⁶⁶ *Lásd Ernesto Londoño és Shasta Darlington, "Lula, Brazil's Ex-President, Can Be Jailed, Court Rules", NY Times, 2018, <https://www.nytimes.com/2018/04/04/world/americas/brazil-lula-corruption-prison.html>.*

aki a börtön felügyeletéért felelős. Azzal érveltek, hogy a bebörtönzés szükségtelen volt, és hogy Lula politikai jogait korlátozták, mivel nem vehetett részt politikai vitákban. A brazil alkotmány 14. cikkének 3. §-a kimondja, hogy csak jogerős ítélet függesztheti fel a politikai jogokat. A Negyedik Szövetségi Fellebbviteli Bíróságon Rogério Favreto bíró (aki Dilma Rousseff jelzésére lett a bíróság tagja, és aki korábban a *PT* tagja volt) 09:05-kor, ügyeleti jogkörben (vasárnap volt, de a brazil jogrend ezekben az időszakokban sürgősségi alapon látja el a feladatokat) eljárva helyt adott a végzésnek, azzal az indokkal, hogy Lula politikai jogai indokolatlanul sérültek.⁶⁷ 12:05-kor Sérgio Moro szövetségi bíró (aki nem tagja a negyedik szövetségi fellebbviteli bíróságnak, és szabadságon volt) ítéletet hozott az eredeti büntetőjogi panasz ügyében, amelyben kimondta, hogy a másodfokú bíróság tagjának nem volt hatásköre arra, hogy Lula javára döntsön.⁶⁸ 12:24-kor Rogério Favreto bíró megerősítette a Lula azonnali szabadon bocsátását megállapító ítéletét.⁶⁹ Az eredeti büntetőper előadó bírása, Gebran Neto 14:13-kor újabb ítéletet hozott, immár ugyanabban a *habeas corpus*-ban, amelyet Lula ügyvédei nyújtottak be, és elrendelte, hogy a szövetségi rendőrség ne gyakoroljon semmilyen olyan cselekményt, amely az exelnök szabadon bocsátásához vezethet. Favreto szövetségi bíró 16:04-kor ismét elrendelte Lula szabadon bocsátását, és bírálta Moro és Gebran Neto bírákat.⁷⁰ Végül 19:30-kor Thompson Flores szövetségi bíró, a negyedik szövetségi fellebbviteli bíróság elnöke úgy döntött, hogy az eredeti büntetőperben Gebran Neto bíró-előadó Lula bebörtönzésének megtartásáról szóló ítéletének kell érvényesülnie.⁷¹

A Lula volt elnök szabadságával kapcsolatos különböző ítéletek elemzése külön cikket (vagy könyvet) igényelne. Az eseménysorozat azonban bepillantást enged abba, hogy a brazil igazságügyi hatóságok távolról sem törődnek a brazil rendszer alkotmányos stabilitásával.

⁶⁷ Brazília negyedik szövetségi fellebbviteli bírósága, HC 502561440.2018.4.04.0000/PR, július 8. h2018, <http://estaticog1.globo.com/2018/07/08/DESPADEC.pdf>.

⁶⁸ Brazília, Curitiba szövetségi 13th bírósága, AP 5046512-94.2016.4.04.7000/PR, július 8. h2018, http://estaticog1.globo.com/2018/07/08/decisao_08072018_consulta.pdf.

⁶⁹ Brazília negyedik szövetségi fellebbviteli bírósága, HC 502561440.2018.4.04.0000/PR, július 8. h2018, http://estaticog1.globo.com/2018/07/08/DESPADECHO_2.pdf.

⁷⁰ Brazília negyedik szövetségi fellebbviteli bírósága, HC 502561440.2018.4.04.0000/PR, július 8. <https://congressoemfoco.uol.com.br/especial/noticias/desembargador-volta-a-ordenar-soltura-de-lula-apos-2018,gebran-negar-habeas-corpus/>.

⁷¹ Brazília negyedik szövetségi fellebbviteli bírósága, SL 5025635-16.2018.4.04.0000/PR, július 8. h2018, <https://politica.estadao.com.br/blogs/fausto-macedo/wp-content/uploads/sites/41/2018/07/THOMPSON.pdf>.

IV. Az elnök felvétele

Feltűnő, hogy tizenkét évvel az ártatlanság vélelméről szóló brazil legfelsőbb bírósági ítélet előtt egy alacsonyabb szintű bírósági bíró még akadémiai szinten is azt az elképzelést támogatta, hogy az ártatlanság véelme egy olyan elv, amely mérlegelés tárgyát képezi. Ennyi idő elteltével, és párhuzamosan azzal, ami a legfelsőbb szinten zajlik, ugyanaz a bíró lenne a felelős Brazília egyik legnagyobb korrupciós botrányának tárgyalásáért. Sérgio Moro bíró 2004-ben írt egy nagyon dicsérő cikket az olasz *mani puliti*-akcióról.⁷² Kiemelte a közvélemény szerepét a fehérgalléros bűncselekmények kivizsgálására és megbüntetésére irányuló igazságszolgáltatási tevékenység támogatásában. Nemcsak a függetlenség garanciái, hanem a nyomozás nyilvánossága és a lakosság többségének támogatása is kedvezhetett az új bizonyítékoknak. Támogatta, hogy ha az óvatossági börtönbüntetés elrendelésének jogi feltételei fennállnak, akkor nincs "erkölcsi akadálya" annak, hogy a vádlottat bebörtönözve tartsák a vallomás vagy vádalku elérése érdekében. Ehelyett az óvatossági börtönbüntetés az igazságszolgáltatás komolyságának jele lenne.

2014-től kezdve az *Operation Carwash* a média és a közvélemény figyelmét is felkeltette. A bírói hatáskörök vitatható értelmezése során az összes nyomozás és büntetőeljárás Sérgio Moro szövetségi bíró kezében összpontosult. A brazil szövetségi ügyészség (*Ministério Público Federal*) nyomozásainak és vádjainak hatalmas száma a szövetségi rendőrség (*Polícia Federal*), a pénzügyi hatóságok (*Receita Federal*) és Moro szövetségi bíró közötti nagyon szoros kapcsolatra utalt, olyan értelemben, amely nagyon hasonló ahhoz, amit maga Moro kért 2004-ben; ő is ellene érvelt annak, hogy az igazságszolgáltatás csak bizonyíték címzettje legyen, lehetővé téve számára, hogy részt vegyen a bizonyítékok előállításában. Egy brazil jogi honlap szerint a *Carwash hadművelettel* kapcsolatos óvatossági börtönbüntetések átlagosan 281 napig, azaz 9 hónapig tartottak. Nyolcvanegy embert tartóztattak le ilyen körülmények között. Két vádlottat több mint 1000 napig börtönöztek be anélkül, hogy a bíróság jogerősen elbírálta volna a fellebbezésüket.⁷³ A brazil alkotmány garantálja az "ésszerű eljárási időhöz" való alapvető jogot,⁷⁴ és a büntetőeljárás törvénykönyvben nincs egyértelmű rendelkezés erre a kérdésre vonatkozóan, ami arra készítette a bíróságokat és a szerzőket, hogy 169 napos fiktív paramétert fogadjanak el, ami megegyezik az általános büntetőeljárás határidők összegével. Az *Operation Carwash* esetében azonban ez a minta nem alkalmazható: Az ügyek többségében továbbra is elutasítják a *habeas corpus* iránti kérelmeket, ahogyan azt a bíró is megállapította.

⁷² Lásd Sérgio Fernando Moro, *Considerações sobre a operação mani puliti*, 26 R. CEJ. 56, 56-62 (2004). Lásd még Margarida Lacombe & José Ribas Vieira, *A estratégia institucional do Juiz Sérgio Moro descrita por ele mesmo*, JOTA, <https://jota.info/artigos/estrategia-institucional-juiz-sergio-moro-descrita-por-ele-mesmo-28032016>.

⁷³ Lásd Pedro Canário, *CRITICADAS POR GILMAR, PREVENTIVAS DA "LAVA JATO" DURAM EM MÉDIA 9, 3 MESES, CONJUR*, <http://www.conjur.com.br/2017-fev-07/criticadas-preventivas-lava-jato-duram-media-93-meses>.

⁷⁴ BRASÍLIAI ÜGYSZERZŐDÉS, tit. II. fejezet, LXXVIII.5., cikkely.1.

Moro, a negyedik szövetségi fellebbviteli bíróság, a Brazil Legfelsőbb Bíróság vagy a Brazil Legfelsőbb Bíróság.⁷⁵

Túl azon, hogy a brazil alkotmányos és büntetőjogi rendszerben mit jelent a figyelmeztető szabadságvesztés, Sérgio Moro bíró értetlenséget okozott, amikor engedélyezte a Luíz Inácio Lula da Silva volt elnök és Dilma Rousseff volt elnök közötti beszélgetések közzétételét abból az időből, amikor Luíz Inácio Lula da Silva hivatalban volt. Moro bíró engedélyezte a lehallgatási intézkedéseket, amikor Lula - a brazil jogszabályok értelmében bármelyik alacsonyabb szintű bíróság elé állítható volt elnök - feltételezett jogalap nélküli gazdagodási cselekményeit vizsgálta.⁷⁶ Március mérföldkő 16,2016 lenne a brazil politikai válságban. Reggel Dilma Rousseff volt elnök bejelentette, hogy Lulát kinevezik a köztársasági elnökség kabinetfőnökévé (*Casa Civil*), amely hivatal a politikai koordinációért felelős, ami Rousseff második ciklusából nagyon hiányzott. Délután a főbb újságok és televíziók szinte egyszerre közölték a Rousseff és Lula közötti beszélgetéseket, amikor Rousseff arról beszélt, hogy Lulának olyan hivatali időt ad, amelyet bármilyen helyzetben felhasználhat. Több pletyka is felröppent Lula bebörtönzéséről, különösen azután, hogy egy nyomozás során a szövetségi rendőrhatalóságok erőszakkal hajtották el.⁷⁷

Van itt néhány nagyon trükkös részlet, ami az egyes részletek időzítését illeti. Moro bíró az ítéletében azzal érvel, hogy Brazíliában a közigazgatás elleni bűncselekményekkel kapcsolatos ügyek nyilvánosságra hozatalára alkotmányos szabályok vonatkoznak, hivatkozva az 1988-as brazil alkotmány LX5., és IX93., cikkére. "A demokrácia egy szabad társadalomban megköveteli, hogy a kormányzottak tudják, mit tesznek a hatóságok, még akkor is, ha azok a törvény által védett módon kívánnak eljárni.

⁷⁵ 2015 áprilisában 204 habeas corpus keresetet nyújtottak be, de csak 5 esetben adtak helyt végleges ítéletnek. Lásd Júlia Affonso, Fausto Macedo, & Ricardo Brandt, *Contra a Lava Jato, investigados pediram habeas corpus, mas ganharam apenas dois*, O ESTADO DE S. PAULO, <http://politica.estadao.com.br/blogs/fausto-macedo/contra-a-lava-jato-investigados-pediram-204-habeas-corpus-mas-ganharam-apos-dois/>. A brazil Legfelsőbb Bíróság (*Superior Tribunal de Justiça*) által tárgyalt habeas corpus végzésben Felix Fischer bíró - bár kerülve a "kivételes ítélet" kifejezéseket - megemlítette a "helyzet körülményeinek és sajátosságainak" elismerésének szükségességét, idézve egy másik bírót, aki az elmúlt 50 évben egyedülállóan minősítette a tényt. Brazil Legfelsőbb Bíróság, HC 75.286, https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ITA&sequencial=1552055&num_registro=201602276315&data=20161114&formato=PDF.

⁷⁶ Lásd: Brasília, Curitibai Szövetségi 13th Bíróság, PEDIDO DE QUEBRA DE SIGILO DE DADOS E/OU TELEFÔNICOS 5006205- 98.2016.4.04.7000/PR, <http://s.conjur.com.br/dl/decisao-levantamento-sigilo.pdf>.

⁷⁷ Lásd Fernando Castro, Samuel Nunes, & Vladimir Netto, *Moro derruba sigilo e divulga grampo de ligação entre Lula e Dilma; ouça*, G1, <http://g1.globo.com/pr/parana/noticia/2016/03/pf-libera-documento-que-mostra-ligacao-entre-lula-e-dilma.html>; Ricardo Brandt, Fausto Macedo, & Julia Affonso, *Lava Jato pegou conversas de Lula e Dilma no telefone; ouça*, O ESTADO DE S. PAULO, <http://politica.estadao.com.br/blogs/fausto-macedo/ouca-lula-e-dilma-no-telefone/>; Filipe Coutinho, Thiago Bronzato, & Daniel Haidar, *Dilma cai em escuta da PF em conversa com Lula. Ouça*, ÉPOCA, <http://epoca.globo.com/tempo/noticia/2016/03/dilma-cai-em-grampo-da-pf-em-conversa-com-lula.html>.

árnyékok" - állapította meg Moro a döntésében. Moro ugyanakkor elismerte, hogy amint tudomására jutott, hogy Lula miniszteri főnökké történő kinevezéséről van szó, az eljárást a brazil legfelsőbb bíróságra kell áthelyezni, mivel a brazil alkotmány garantálja, hogy ez a bíróság tárgyalja a minisztereket.⁷⁸ Moro értékelte Rousseff beszélgetéseit is, megemlítve, hogy nem látott olyan bűncselekményt, amely a brazil legfelsőbb bíróság hatáskörét igényelné.

A döntésnek természetesen politikai hatásai is lennének. Lula hivatalba lépését megakadályozná a brazil legfelsőbb bíróság egyik bírója, Gilmar Mendes, aki elmarasztaló és monokratikus ítéletet írt a Rousseff ellenzéki politikai pártok által benyújtott két perben.⁷⁹ Gilmar Mendes bíró, aki ismert az ítéleteken, nyilvános megnyilvánulásokon és egyéb manővereken keresztül történő politikai beavatkozásokról, egyetértett a kinevezés "céljától való eltérés" tézisével, figyelmen kívül hagyva saját elképzeléseit az adott per alkalmasságáról és a miniszteri kinevezés politikai jellegéről.⁸⁰ A döntés egyébként március 18-án született, 2016.

A brazil legfelsőbb bíróság tovább elemezné Moro bíró döntésének jogszerűségét: Az eljárás során, más érvek között, Moro bocsánatkérést kérne a bíróságtól.⁸¹ Ebben a másik perben, amelyről Teori Zavascki bíró számolt be, a brazil legfelsőbb bíróság megállapította a döntés alkotmányellenességét és jogellenességét, mivel az figyelmen kívül hagyta a joghatóságra vonatkozó szabályokat, megsértette a magánélethez és a titoktartáshoz való, a brazil alkotmányban garantált alapvető jogot, és megsértette az 1996. évi 9.296. számú törvényt, amely kimondja, hogy a bűnügyi nyomozás szempontjából nem hasznos felvételeket el kell dobni.⁸² Természetesen az összes politikai következmény már bekövetkezett, és egyiket sem lehetett megváltoztatni.

Sokkal bonyolultabb lenne az a mód, ahogyan a negyedik szövetségi fellebbviteli bíróság, amelyhez Moro bíró közigazgatási joghatások miatt kötődik, a regionális büntetés-végrehajtási bíró által a fegyelmi közigazgatási eljárás megindításához szükséges eljárásról döntött.

⁷⁸ BRAZ. CONST., tit. IV, III. fejezet, II. szakasz, 102. cikk, I. n. I. pont, "c" betű.

⁷⁹ *Lásd: Brazil Legfelsőbb Bíróság*, MS'34.070sandMárcius34.071, <http://www.stf.jus.br/portal/processo/verProcessoPeca.asp?id=308995627&tipoApp=.pdf>.

18,2016,

⁸⁰ *Lásd* Emilio Meyer, *A Colcha de Retalhos de Gilmar Mendes*, JOTA, <https://www.jota.info/opiniao-e-analise/artigos/colcha-de-retalhos-de-gilmar-mendes-26032016>.

⁸¹ Érdekes módon novemberben, jóval 2017, azután, hogy Rousseffet megbuktatták és Lula ellen vádat emeltek, Moro bíró nyilvánosan kijelentette, hogy nem bánta meg a nyilvánosságra hozatalt. *Lásd* Tahiane Stochero, *Moro diz não se arrepender de ter divulgado áudio entre Lula e Dilma, G1*, <https://g1.globo.com/sp/sao-paulo/noticia/moro-diz-nao-se-arrepender-de-ter-divulgado-audio-entre-lula-e-dilma.ghtml>.

⁸² *Lásd: Brazil Legfelsőbb Bíróság*, RECL.23.457, június 13, 2016, <http://www.stf.jus.br/arquivo/cms/noticianoticiastf/anexo/rcl23457.pdf>. *Lásd még:* BRAZ. CONST., tit. II, I. fejezet, XII. cikk 5., és BRAZ. 9.296. sz. törvényerejű rendelet. 1996.

Moro bíró ellen, függessze fel hivatalából, és alkalmazza a megfelelő fegyelmi szankciókat. Moro bíró megsértette volna a negyedik szövetségi fellebbviteli bíróság belső szabályzatát, az 1979. évi 35. sz. nemzeti bírói kiegészítő törvényt (35. cikk I.), a nemzeti bírói etikai kódexet (25. és 12. cikk) és a 592008. évi határozatot; az utóbbi két szabály mindkettő a Nemzeti Bírói Tanácstól származik.⁸³ A regionális javítóbíró eleve elutasította a beadványt, a felperesek pedig a negyedik szövetségi fellebbviteli bíróság teljes ülésére fellebbeztek.

Rômulo Pizzolatti bíró volt az előadó bíró, aki ítéletében kijelentette, hogy a felperesek által hivatkozott valamennyi norma csak normális helyzetekben bír helyes jelentéssel.⁸⁴ A *Carwash művelet* Moro bíró joghatósága alatt kivételes eset lenne, egy olyan példátlan helyzet, amely kikerül az általános normák alól. Pizzolatti bíró egy korábbi brazil legfelsőbb bírósági bírót, Eros Grau-t idézte, aki tévesen Schmittre és Agambenre támaszkodott, amikor az általa kivételesnek nevezett helyzetekről döntött.⁸⁵ Megismételve a beszélgetések tartalmára vonatkozó értékelést, amelyet Moro bíró már megtett, és amelyet a brazil legfelsőbb bíróság bíralt, Pizzolatti kijelentette, hogy a nyomozás sikeréhez fűződő általános érdek felülírja az érintettek magánélethez és titoktartáshoz való jogát. A nyomozások esetleges veszélyeztetése "kivételes bánásmódot" igényelne. Csak a brazil legfelsőbb bíróságnak az ügyben hozott döntése után lenne a brazil bírónak világos elképzelésük arról, hogy mit kell tenniük az ilyen esetekben. "[A]z úgynevezett "Autómosó Hadművelet" nyomozása és büntetőjogi pere *példátlan eset*, amely *példátlan kérdéseket* vet fel, és *példátlan megoldásokat* igényel" - jelentette ki Rômulo Pizzolatti bíró.

Mi a közös ezekben az esetekben? Mindegyik kivételes körülményekre támaszkodik, amelyek kivételes jogorvoslatot igényelnek. Ennek a tanulmánynak nem célja annak ellenőrzése, hogy ezek az ítéletek hogyan és miért támaszkodnak kivételes elméletekre érveik felépítésekor. Mindazonáltal a legtöbbjük nagyon felületesen teszi ezt anélkül, hogy megmutatná, mi áll a bírói elképzelés mögött. E cikk egyik előfeltevése az, hogy az elmúlt két év eme ítéletei egy örökölt tekintélyelvű politikai minta kezdete, amelyet valószínűleg nem reformáltak meg megfelelően Brazília hosszú távú, átmeneti alkotmányossága során.

Ez nem jelenti azt, hogy a közelmúlt demokratikus időszakában nem fordultak elő ilyen jellegű döntések a brazil igazságszolgáltatásban; éppen ellenkezőleg, számos példa van rá. Most azonban a tekintélyelvű politikai minta egyértelműbb, és úgy tűnik, hogy a bírák már nem szégyellik ezt kimutatni. Számításunk szerint intézményi és személyes indítékok állnak fenn

⁸³ Lásd BRAZ. COMPLEMENTARY LAW nº of 35/1979, III. fejezet, I. fejezet, I. n35. cikk; BRAZ. NEMZETI MAGISZTRÁTUSOK ETIKAI KÓDEXE, IV. fejezet, 25. cikk és 12. VIII. fejezet, 25. cikk; BRAZ. NEMZETI MAGISZTRÁTUSOK TANÁCSÁNAK HATÁROZATA, 59 nº. 2008.

⁸⁴ Lásd a brazil negyedik szövetségi fellebbviteli bíróságok, PA CORTE ESPECIAL 0003021-32.2016.4.04.8000, szept. h23, 2016, ttp://s.conjur.com.br/dl/lava-jato-nao-seguir-regras-casos.pdf.

⁸⁵ Lásd EROS GRAU, POR QUE TENHO MEDO DOS JUÍZES (2016).

a jelenlegi igazságszolgáltatási gyakorlat mögött. A következő témakörben azt fogjuk megvizsgálni, hogy mi járulhatott hozzá ahhoz, hogy a bírák úgy dönthettek ezekről a nagyon ellentmondásos ítéletekről, hogy közben több társasági előny mellett érveltek.

D. Társasági garanciák: Bírák egy rendkívül egyenlőtlen környezetben

Amint az 1988-as brazil alkotmány kimondja, vannak az elnök által kinevezett bírák és bírák (az úgynevezett "felsőbb bíróságokon" és a szövetségi fellebbviteli bíróságok hivatalainak együtödében), a kormányzó által kinevezett bírák, akik a hivatalok együtödében az állami fellebbviteli bíróságok tagjai, valamint a szövetségi és állami bíróságok által szervezett nyilvános teszteken jóváhagyott bírák, akik szintén karrier útján juthatnak bírósági tisztséghez. Ez utóbbi helyzet képviseli a brazil bírák többségét. Egy 2014-es összeírás szerint, amelynek adatai 2013-ban kerültek összegyűjtésre, 16 812 bíró volt hivatalban. A bírák átlagéletkora 44,7 év volt; 64,1%-uk férfi és 35,9%-uk nő; 82,8%-uk fehér, 14,2%-uk mulatt, 1,4%-uk fekete; 51,2%-uk magánintézményekben, 48,8%-uk pedig állami intézményekben tanult jogot; 37,3%-uk az 1990-es években lépett hivatalba; 85,9% nem végzett oktatási tevékenységet professzorként vagy tanárként; 91,8% elégedett volt az általa választott pályával; mindössze 15,7% nyilatkozott úgy, hogy a munkája terjedelmét tekintve képes volt ellátni a tevékenységét; és 27,8% volt elégedett a munkájával, amelyet korát tekintve gyakorolt.⁸⁶

A vádemelési eljárás idején az egykori brazil legfelsőbb bíróság elnöke, Ricardo Lewandowsky bíró megpróbálta megemelni az amúgy is magas bírói béreket a közalkalmazottak számára, noha a gazdasági válság folyamatosan zajlott. Lewandowsky a képviselőház támogatását kérte, közvetlenül azután, hogy a testület engedélyezte Rousseff felelősségre vonását. A bérek átlagosan 16,5%-ról 41,47%-ra emelkednének.⁸⁷ Ezért egy olyan országban, ahol a bírák 2015-ben átlagosan 14.241,00 dollárt kaptak (és az összes kiadás 87%-át 87%-át a bírákból és közalkalmazottakból álló személyzet bérének és egyéb értékeinek kifizetésére fordították),⁸⁸ fontos tény, hogy a Dilma Rousseff elleni vádemelési eljárás közepette az igazságszolgáltatásban dolgozó közalkalmazottak újabb, akár 41%-os fizetésemelést kapnának.⁸⁹

⁸⁶ *Lásd Conselho Nacional de Justiça, Censo do Poder Judiciário: VIDE - Vetores Iniciais e Dados Estatísticos (2014),* <http://www.cnj.jus.br/images/dpj/CensoJudiciario.final.pdf>.

⁸⁷ *Lásd Thiago Resende & Raphael di Cunto, Lewandowski Obtém Apoio de Líderes na Câmara ao Reajuste do Judiciário, VALOR ECONÔMICO (Apr. 201626,)*, <http://www.valor.com.br/politica/4539721/lewandowski-obtem-apoio-de-lideres-na-camara-ao-reajuste-do-judiciario>.

⁸⁸ *Judiciário fica mais caro e leva 1,3% do PIB; juiz custa R\$ mil/mês46, UOL NOTÍCIAS (Oct. 201617,)*, <http://noticias.uol.com.br/politica/ultimas-noticias/2016/10/17/judiciario-fica-mais-carro-e-leva-13-do-pib-juiz-custa-r-46-milmes.htm>.

⁸⁹ *Fábio Góis, Temer sanciona sem vetos projeto que concede aumento de 41% a servidores do Judiciário, CONGRESSO EM FOCO (201621, július),* <http://congressoemfoco.uol.com.br/noticias/temer-sanciona-sem-vetos-projeto-que-concede-aumento-de-41-a-servidores-do-judiciario/>.

Mindazonáltal a leghihetlenebb lépés e bérek magasán tartása érdekében ugyanettől az igazságszolgáltatási ágtól érkezett a bírónak 35nyújtott 1979lakhatási támogatásról szóló, az Országos Bírói Szervezeti Kiegészítő Törvény vitatott szabályának hatályáról szóló viták során. Ezzel a kérdéssel kapcsolatban pert indítottak a brazil legfelsőbb bíróságon. A szövetségi bírák azzal érveltek, hogy mivel csak néhány állami bíró részesült lakhatási támogatásban, egyértelműen megsértették az egyenlőség alkotmányos normáját. Luiz Fux bíró volt a per előadója. Úgy döntött, hogy megsértették az egyenlőség elvét, és megállapította, hogy minden brazil bírónak lakhatási támogatásban kell részesülnie, kivéve, ha abban a városban, ahol a bíró ezt a juttatást gyakorolhatja, van szolgálati lakás.⁹⁰ Így egyetlen szeptemberi döntés alapján átlagosan 1355,00 USD 7,2014egyéni juttatásban részesültek, ami 2015 júliusában legalább 266 millió USD kiadást eredményezett, mindezt állami forrásból.⁹¹ Luiz Fux bíró az irodája fiókjában tartotta a pert - mivel a brazil bírák hivatali idejét egyszerűen figyelmen kívül hagyják -, és nem volt hajlandó a pert az STF teljes ülése elé vinni. Csak márciusban²² dokkolták a 2018, pert, hogy tárgyalásra kerüljön. Az utolsó pillanatokban azonban a Brazil Magisztrátusok Szövetsége (*Associação dos Magistrados Brasileiros*) arra kérte Fuxot, hogy az eljárást terjessze a szövetségi közigazgatás által vezetett választottbíróóság elé.⁹²

Luciano Da Ros és Matthew M. Taylor a brazil igazságszolgáltatási struktúráról készített fontos kutatást *Nyitva a fekete doboz: Three Decades of Reforms to Brazil's Judicial System (A brazil igazságszolgáltatási rendszer reformjainak három évtizede)* című munkájuk első eredményei bepillantást engednek az igazságszolgáltatási tevékenység költségeibe és hatásaiba.⁹³ 2013-ban az igazságügyi szervek kiadásainak teljes összege 20,1 milliárd dollárt tett ki,⁹⁴ ami 12 egyes brazil állam GDP-jének megfelelő érték. Ez azt jelenti, hogy minden egyes brazil állampolgárnak mintegy 130,32 USD a bírósági bíráskodás éves költsége; bruttó összehasonlításban Svájcban ez az érték 142,87 USD, Németországban 120,49 USD, Spanyolországban 31,30 USD, Argentínában pedig 31,30 USD, 19,10 USD. A személyzeti kiadások 89%-a. Minas Gerais állam bírái például havi 8.473,00US dollárral kezdik pályafutásukat, és elérhetik a 9.883,00US dollárt; ezen "alapérték" felett (a brazil alkotmányban *subsídio-nak* nevezik, ⁹⁵állítólag azért hogy

⁹⁰

Bíróság, AO1.773(18, szeptember),
<http://www.stf.jus.br/portal/processo/verProcessoPeca.asp?id=261622279&tipoApp=.pdf>.

Brazil Legfelsőbb

⁹¹ Lásd Felipe Recondo, *Por liminar, auxílio-moradia de juizes já custa R\$ milhões860*, JOTA, <http://jota.info/por-liminar-auxilio-moradia-de-juizes-ja-custa-r-860-milhoes>.

⁹² Lásd Ana Pompeu, *Fux retira processos sobre auxílio-moradia da pauta do Plenário do Supremo*, CONJUR, <https://www.conjur.com.br/2018-mar-21/fux-retira-processos-auxilio-moradia-pauta-pleno-stf>.

⁹³ Az első eredmények megtalálhatók Luciano da Ros, *O custo da Justiça no Brasil: uma análise comparativa exploratória*, OBSERVATORY9 OF SOC. AND POL. ELITEK BRAZÍLIÁBAN NEWSL. 1, 1-15 (2015).

⁹⁴ A dollár árfolyama 3,09 R\$.

⁹⁵ BRAZ. CONST., tit. III, chap. VII. cikk, 379,4^o.

elkerülik a külön kifizetéseket, amelyeket ugyanaz a bíróság mindig kártérítésként értelmez), havonta kapnak élelmiszer-ellátást (258,00 USD), lakhatási támogatást (1 418,00 USD) és egészségügyi ellátást (847,30 USD). Pályafutásuk kezdeti szakaszában Minas Gerais államban a bírák havi fizetése összesen 10 996,30 USD lehet. A probléma nem különbözik más jogi pályák, például az ügyészek és az államügyészek pályafutásától. Egy olyan országban, ahol 2016-ban az átlagjövedelem 397,28 USD volt, a Gini-együttható pedig 2013-ban 0,50 volt, nehéz nem a gazdasági tőke elitjének tekinteni az igazságszolgáltatást.⁹⁶

Jessé Souza brazil szociológus szerint Brazíliában létezik egy jogi kaszt. Ehhez a következtetéshez Pierre Bourdieu és Charles Taylor elméleteire támaszkodik.⁹⁷ A brazil társadalomban az osztályok felosztása alapján, amely kritériumként nemcsak a gazdasági vagy pénzügyi tőkét, hanem a társadalmi és kulturális tőkét is használja, a kortárs bírákat, ügyészeket és egyes szövetségi rendőröket a társadalom legmagasabb rangú tagjaihoz lehet kapcsolni. A jogi kaszt egy olyan kiváltságos osztály közvetlen örököse lenne, amely időt tud vásárolni fiainak arra, hogy tanuljanak és felkészüljenek a kemény és versenyképes állami vizsgákra, amelyek a jelenlegi hivatalban lévő bírák többségének utat teremtenek. Ennek a jogi kasztnak saját korporatív etikája van, amelynek két fő eleme van: Egyrészt a nyilvános versenyvizsgák legitimálják a sokféle juttatást és kiváltságot, amelyeket a bírák és ügyészek kapnak (mint a mandarinok a patrimonialista Kínában); másrészt ennek a kasztnak igazolnia kell magát azzal, hogy azt mondja az embereknek, hogy valami fontosat tesz, például hogy a brazil erkölcsök őre. Ha a második elemnek egyértelmű kapcsolata van azzal, ami Brazíliában a büntetőjogi és eljárási garanciákkal történik, akkor az első elemet, ami a kiváltságokat illeti, részben más kormányzati ágak, részben pedig maga az igazságszolgáltatás védi.

E. Az átmeneti alkotmányosság és az igazságszolgáltatás szerepe

Ahogy Ruti Teitel leírja, mindaddig, amíg az alkotmányosság több különböző fogalomtól függ a felépítésében (föderalizmus, hatalommegosztás, bírói felülvizsgálat, alapjogok), úgy tűnik, hogy a demokratizálódás harmadik hulláma (Huntington) nemcsak az állami cselekvésekkel, hanem az állami mulasztásokkal is foglalkozik.⁹⁸ A nemzetközi jogi elszámoltathatóság változásai a kollektív és egyéni alkotmányos identitás átalakulásához vezettek, és az állam által elkövetett konfliktusokra és erőszakra adekvát jogokat és közpolitikákat követelnek. A rendszeres monarchikus visszaélésekkel való ősi foglalatosságot a nemzeti szocializmus ellenőrző jellege és a diktatúrákhoz kapcsolódó erőszak váltotta fel. Az átmeneti alkotmányosság alapvető szerepet kap egy olyan régióban, ahol

⁹⁶ Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística, *IBGE divulga o rendimento domiciliar per capita 2016*, ftp://ftp.ibge.gov.br/Trabalho_e_Rendimento/Pesquisa_Nacional_por_Amostra_de_Domicilios_continua/Renda_domiciliar_per_capita/Renda_domiciliar_per_capita_2016.pdf.

⁹⁷ SOUZA, *supra* note at6,121 ; JESSÉ SOUZA, *A TOLICE DA INTELIGÊNCIA BRASILEIRA* (2015).

⁹⁸ RUTI TEITEL, *GLOBALIZING TRANSITIONAL JUSTICE: CONTEMPORARY ESSAYS* (1822014).

az országok számos önkényuralmi rendszerrel kerültek szembe. Ami egyelőre hiányzik, az a koncepcióban szereplő összes elem komoly hatékonysága. Különösen Brazíliában az igazságszolgáltatási ágazatban a valódi intézményi reformok hiánya járult hozzá a jelenlegi helyzet kialakulásához.

A brazil igazságügyi hatóságok fontos szerepet játszottak az 1988-as alkotmány megalkotásához vezető tanácskozásokban. Az Ernesto Geisel tábornok által kinevezett Moreira Alves bíró elnökölt az alkotmányozó gyűlés első ülésén, megjegyezve, hogy ez volt az utolsó ciklusa a forradalmi ciklusnak, ahogy az 1964. évi 1. számú intézményi törvény és annak támogatói nevezték a puccsot.⁹⁹ Alexandre Carvalho a brazil szenátus által fenntartott 1987-1988-as Nemzeti Alkotmányozó Gyűlés (NCA) adatbázisaira támaszkodva azt vizsgálja, hogy a pártatlansági zászlót hogyan lehetett felhasználni arra, hogy az 1964-1985 közötti önkényuralmi rendszerben nagy változások nélkül növekedjenek a korporatív előnyök és az intézményi tervezés.¹⁰⁰ Fontos megjegyezni, hogy az NCA előtt José Sarney akkori elnök "értelmiségi bizottságot" hozott létre, hogy elkészítse az alkotmány első tervezetét (amelyet végül elvetettek): a 49 tagból 32 jogász volt. Az NCA tagjai is hasonlóan jellemezhetőek: 43,50%-uk jogi végzettséggel rendelkezett. A brazil legfelsőbb bíróság aktívan részt vett a folyamatban, néha mint döntőbíró, néha mint közvetlen érdekeltségű szereplő.

Nem tettek fontos különbséget az igazságszolgáltatási intézmény és annak szereplői között; a legtöbbször az olyan problémákat, mint a perek mennyisége és a megfelelő struktúra hiánya, ugyanazon probléma részeként mutatták be. A Jessé Souza által említett, az intellektuális nevelésről és az erkölcsi felsőbbrendűségről szóló diskurzus, amely elsősorban más közalkalmazottakat, például az ügyészeket és az államügyészeket célozta, Carvalho szerint akkoriban volt fellelhető.¹⁰¹ A tizenegy brazil legfelsőbb bírósági bíró közül kilencet a hadsereg nevezett ki, és semmi akadálya nem lesz annak, hogy megtartsák a helyüket. Ezzel szemben ezek a bírák egyértelműen elleneztek azt a javaslatot, hogy Brazíliában alkotmánybíróságot hozzanak létre, vagy a brazil legfelsőbb bíróságot végső fellebbviteli bírósággá alakítsák át, és az alkotmányossági felülvizsgálatot erre az első bíróságra bízzák. Ez a végrehajtó hatalom érdekeivel is ellentétes lenne, mivel a végrehajtó hatalom szerepe a bírák kinevezésében megoszlaná ugyanezzel a bírói karral és a törvényhozással.

Az alkotmánybírósági javaslatnál is rosszabb, a bírák tevékenységének külső ellenőrzésére vonatkozó elképzelést a bírói egyesületek súlyos kritikával illették. 1977-től kezdve létezett egy Nemzeti Bírói Tanács, amelyet a brazil legfelsőbb bíróság hét bírója integrált, és amely a külső ellenőrzést gyakorolta. Az új javaslat külső

⁹⁹ LEONARDO BARBOSA, HISTÓRIA CONSTITUCIONAL BRASILEIRA (2052012).

¹⁰⁰ Alexandre Carvalho, *Juscorporativismo: os juizes e o judiciário na Assembleia Nacional Constituinte*, 114 REVISTA BRASILEIRA DE ESTUDOS POLÍTICOS 31, 31-77 (2017). *Lásd általában* VANESSA SCHINKE, JUDICIÁRIO E AUTORITARISMO: REGIME AUTORITÁRIO (1964-1985), DEMOCRACIA E PERMANÊNCIAS (2016).

¹⁰¹ *Id.* 43.

ellenőrzés. A bírói szövetségek azzal vádolták a javaslatot, hogy valami olyasmit próbálnak megvalósítani Brazíliában, mint ami Hitler, Sztálin vagy Idi- Amin rendszereiben történt volna.¹⁰² Belső ellenőrzés csak azért jött volna létre, mert 2004 a Nemzeti Igazságszolgáltatási Tanácsot többnyire bírák alkotják, és az igazságszolgáltatás részét képezte.¹⁰³ Ezzel szemben a közigazgatási és költségvetési bírói autonómiára vonatkozó javaslatokat az összes bíró olyan egyértelműen támogatta, hogy az újságok vezércikkei bírálták a "korporatista elhajlásnak" nevezett javaslatot. Az NCA-n belül az alkotmánytervezet rendszerezéséért felelős bizottság nem tanácskozott az alkotmánybíróság létrehozásáról; elutasították azokat a javaslatokat, amelyek a brazil legfelsőbb bíróság tagjainak kinevezési módját próbálták pluralizálni, ahogyan azokat is, amelyek a bírák számára rögzített időtartamot állapítottak volna meg. A bírák által irányított közalkalmazottak szabad kinevezését és az integrált nyugdíjazást jóváhagyták.

Mindezek a korporatív érdekek egy erősebb tekintélyelvű és korporatív igazságszolgáltatási ágat hoztak az NCA-ba, bár most már egy új kontextusban, egy demokratikus alkotmányos dokumentum által vezérelve kell helytállnia. Ha azonban nem kerülne sor intézményi reformra, akkor a horizonton még több felülről érkező döntés lenne látható, a demokratikus megerősítés mindenfajta érzete nélkül. Az 1990-es években a brazil legfelsőbb bíróság joggyakorlata még mindig a politikai kérdés doktrínájához kapcsolódott, és meglehetősen alárendelt volt annak, ami a törvényhozásban vagy a végrehajtó hatalomban történt. Például az akkori elnök, Fernando Henrique Cardoso rendkívüli törvényhozói hatásköröket használt anélkül, hogy a bírósággal nagyobb konfrontációba került volna, bár iparszerűen járt el. A 2000-es évektől kezdve a bírák új generációja az olyan elméletekre támaszkodott, mint az arányosság eszméje, hogy teret adjon a politika tényleges igazságszolgáltatásának, vagy szükség esetén a legitimációs folyamatoknak.

Egyes esetekben az volt a tét, hogy a bíróság hogyan tekintett ugyanarra a tekintélyelvű múltira, amelyben osztozott és élt. A brazil bírák, különösen azok, akiket a katonai rezsim nevezett ki, együttműködtek azzal, hogy az 1970-es években nem szálltak szembe a diktatúra végrehajtási döntéseivel,¹⁰⁴ amikor a formális demokrácia beköszöntött, és valódi megmérettetés következett, a bírák visszaléptek. A 2010, brazil legfelsőbb bíróság egy erősen kritizált határozatban kimondta, hogy az amnesztiatörvény 1979a diktatúra idején az emberi jogok súlyos megsértését elkövető állami ügynökök számára önamnesztiát biztosíthatott.¹⁰⁵ A döntést olyan hevesen bírálták, hogy a

¹⁰² *Id.* 50.

¹⁰³ BRAZ. CONST., tit. IV, III. fejezet, I-A92, és 103-B cikk.

¹⁰⁴ *Lásd*: ANTHONY PEREIRA, POLITICAL (IN)JUSTICE: AUTHORITARIANISM AND THE RULE OF LAW IN BRAZIL, CHILE, AND ARGENTINA (2005).

¹⁰⁵ *Lásd* EMILIO MEYER, DITADURA E RESPONSABILIZAÇÃO (2012); Emilio Meyer, *Criminal Responsibility in Brazilian Transitional Justice: A Constitutional Interpretative Process under the Paradigm of International Human Rights Law*, 4 IDON. J. INT'L & COMP. L. 41-711, (2017); Yi Shin Tang, *International Justice Through Domestic Courts*, 9 INT. J. TRAN. JUST. 2, 259-77 (2015).

Amerika-közi Emberi Jogi Bíróság kifejezetten cenzúrázta, bár a konvenció és az alkotmányossági felülvizsgálat területét elkülönítette, és a brazil ügyészek, a Nemzeti Igazságügyi Bizottság és a jóvátételi szervként működő Brazil Amnesztia Bizottság követte. A várakozásoknak megfelelően kevés bíró ellenezte a brazil legfelsőbb bíróságot, és a legtöbb bíró egyszerűen egyetértett azzal, hogy a brazil alkotmány lehetővé teszi az emberiség elleni bűncselekmények amnesztiáját.¹⁰⁶

Természetesen nem ezek voltak az egyetlen problémák. A brazil legfelsőbb bíróság az elmúlt évtizedekben több magán- vagy polgári jogot is elismert.¹⁰⁷ Ha ehhez hozzávesszük azt a normatív vonást, amely az alkotmányos vállalkozókat kell, hogy behálózza, talán nem az az út, hogy a forгатókönyvet folyamatos kivételes állapotként mutassuk be, ahogyan azt egyesek tették Brazíliában; egyesek még a bírói testület szerepét is elítélik ebben a megközelítésben.¹⁰⁸ Ahogy Gargarella ábrázolta, a régióban számos alkotmány ment át átalakításokon, reformokon és helyettesítéseken, amelyek utat engedtek egy fejlett - bár nem hatékony - emberi jogi rendszernek. Valami mégis változatlan maradt: az alkotmány gépterme, a hatáskörök megszervezése. A Gargarella által jegyzett két, a latin-amerikai alkotmányosság szempontjából óriási jelentőségűnek tekinthető tény - a munkások osztályának részvétele a politikában és a multikulturális politika kitörése - megváltoztatná a jognyilatkozatokat, de nem érintené a hatalomszervezést, így a dolgok változatlanok maradnának a XIX. századtól kezdve.¹⁰⁹ A jogok és a demokrácia összekapcsolása még mindig a jövő feladata.

Ez a legitimitáshiány káros hatással van a latin-amerikai alkotmányosságra. Ha a hatalom gyakorlását nem lehet összekapcsolni az emberi jogokon keresztül gyakorolt népi autonómiával, az eredmény az lesz, hogy a politikai rendszerek sokkal inkább más hatalmi forrásoktól, például a gazdasági hatalomtól függenek, mint a civil társadalommal való politikai elkötelezettségtől. Az eredmény az úgynevezett "koalíciós elnöki rendszer", ahol a végrehajtó hatalom alávétése a törvényhozó hatalomnak eltorzítja még a liberális alkotmányosság alapvető különbségeit is (parlamentarizmus vs. elnöki rendszer és impeachment vs. bizalmi rendszer).

¹⁰⁶ Lásd JUSTIÇA DE TRANSIÇÃO EM PERSPECTIVA TRANSNACIONAL (Emilio Meyer szerk., 2017). Brazíliát két alkalommal is elítélte az Emberi Jogok Amerikai Bírósága, amiért fenntartotta, hogy az amnesztiatörvény elérte az 1979-évi állami elkövetőket: a *Gomes Lund és társai ("Guerrilha do Araguaia") kontra Brazília 2010. ügyben* (http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_219_ing.pdf), és 2018-ban a *Caso Herzog e Outros kontra Brazília* ügyben (http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_353_por.pdf).

¹⁰⁷ Ilyen például a brazil legfelsőbb bíróság által eldöntött ügyek, amikor elismerte a meglegházasság alkotmányosságát, a marihuána használatának dekriminalizálását támogató nyilvános megnyilvánulások jogszerűségét, valamint a választások finanszírozását végző magáncégek törvénytelenességét. Lásd: Brazil Legfelsőbb Bíróság, ADI 4.277 és 4.277 ADFP h132, <http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=628633>; Brazil Legfelsőbb Bíróság, ADFP 187, <http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=5956195>; Brazil Legfelsőbb Bíróság, ADI h4.650, <http://www.stf.jus.br/portal/processo/verProcessoPeca.asp?id=308746530&tipoApp=.pdf>.

¹⁰⁸ Lásd SERRANO, *fenti* lábjegyzet 1.

¹⁰⁹ ROBERTO GARGARELLA, LA SALA DE MÁQUINAS DE LA CONSTITUCIÓN: DOS SIGLOS DE CONSTITUCIONALISMO EN AMÉRICA LATINA 360 (2014). Tudatában kell lennünk azonban annak, hogy Gargarella nem vizsgálja kellőképpen a demokratizálódás lehetséges eszközeit, amelyek a közelmúltban olyan országokban álltak rendelkezésre, mint Brazília, Ecuador vagy Bolívia.

szavazás), és gyengíti a jogi és a politikai rendszer közötti különbséget.¹¹⁰ A helyzet akkor romlik, ha az átmeneti alkotmányosság nem tudja előmozdítani eszközeit az igazságszolgáltatásban: A politikai kérdés doktrínájának éveit követően a bírák ma már kényelmesen garantálják a liberális jogokat, mivel nem kell olyan komplex döntéseket meghozniuk, amelyek egy perverz módon egyenlőtlen rendszert érinthetnek, még akkor sem, ha az alkotmány kifejezetten jóléti állapotot hoz létre. Politikai válságok esetén a bírák egy olyan stabilitás megmentőinek tekintik magukat, amely nem az alkotmány, hanem a társadalom működéséről alkotott nézeteik terméke. Egy kérdés tehát megfogalmazódik: Szükségük van-e az új demokráciáknak más bíróságokra - például alkotmánybíróságokra - az alkotmányos és politikai stabilitás előmozdítása érdekében?

F. Alkotmánybíróságok és politikai instabilitás

Figyelembe véve azt a tényt, hogy az alkotmányosság a modern demokráciák számára a lehetőségek feltételeit teremti meg, ahelyett, hogy csak akadályokat állítana, a bírák és bíróságok szerepének megértéséhez meg kell keresni a rendelkezésre álló legjobb alkotmányos konstrukciót. Az átmeneti társadalmakban az igazságügyi hatóságok nagyobb figyelmet kapnak, mivel a játékszabályok intézményes garanciájaként működhetnek. Samuel Issacharoff megpróbálta azonosítani - akár a konfliktus utáni, akár az autoriter rezsim utáni időszakban - azokat az eszközöket, amelyek szükségesek ahhoz, hogy az alkotmánybíróság a "demokratikus hatalomgyakorlás kritikus folyamatkorlátozásaként" való fellépésen túlmenően vezető szerepet tölthessen be a demokrácia megszilárdításában törekény helyzetekben.¹¹¹

¹¹⁰ A helyzet tovább romolhat, ha más feltételeket is hozzáadunk: Gazdasági és politikai válságok; parlamenti válságok, ahol egy olyan párt (az *MDB*), amely a diktatúra mindenféle ellenzékének eredménye volt, és a legjobb példája lett volna mindenféle megállapodásnak, hogy a demokrácia alatt hatalmon maradjon; a népi ellenőrzés hiánya a főbb közpolitikákban, különösen az infrastruktúrával kapcsolatos politikákban, ami magas szintű korrupciót generál. Lásd LEONARDO AVRITZER, *IMPASSES DA DEMOCRACIA NO BRASIL* (2016) (a médiakoncentráció által manőverezett társadalmi mozgósításról, különösen az állam démonizálására és a piac dicsőítésére összpontosító társadalmi mozgósításról).

¹¹¹ ISSACHAROFF, *supra* note 58, 12. o. (2015). A második szerepet az alkotmányos szabályok érvényesítése feletti ellenőrzéssel lehet szemléltetni a tekintélyelvű rendszerből örökölt domináns pártokkal szemben. Ebben az értelemben Brazília kettős konfrontációval néz szembe: a) a politikai pártok elporlasztásán alapuló koalíciós elnöki rendszer komoly akadályokat gördít az elnök elé a parlamenti támogatás megszerzésében. Lásd Sérgio Abranches, *Presidencialismo de coalizão: o dilema institucional brasileiro*, 31 *REVISTA DE CIÊNCIAS SOCIAIS* 1, 4-34 (1988); José Antonio Cheibub & Fernando Limongi, *Legislative-Executive Relations*, in *COMPARATIVE CONSTITUTIONAL LAW* 222 (Tom Ginsburg & Rosalind Dixon szerk, 2011) b) egy politikai párt, az 1964-1985 közötti diktatúra idején ellenzéki pártként született *MDB* jelenléte. Ha a diktatúra idején az *MDB* magába foglalt minden progresszív erőt, amely szembeszállhatott a rendszerrel, akkor az 1980-as években a többpártrendszer visszatérésének engedélyezése biztosította, hogy az *MDB* ne a társadalmi mozgalmakat, hanem Brazília politikai elitjét képviselhesse. Ezt jól mutatja az *ANC* idején a "Centrão" (nagy központ) szerepében betöltött szerepe, amely megakadályozta, hogy az alkotmánytervezés pillanatában megjelenő társadalmi és népi erők az összes tanácskozás élére álljanak. José Sarney elnöksége óta [a diktatúra pártjának, az *ARENA*-nak (*Aliança Renovadora Nacional*) egykori tagja, akit csak a politikai körülmények miatt választottak az *MDB* képviselőjévé], az *MDB* fiziológiai teljesítményt alakított ki, amelyre állítólag a kormányozhatóság nevében volt szükség. A politizálásnak ez a módja vált uralkodóvá. A *PMDB* mindig is a végrehajtó hatalmat támogató vagy gyakorló erő volt: Ezt tette az *FHC*-vel (1994-2002); Lulával (2002-2010, de főleg 2005 után, amikor a "Mensalão" botrány napvilágra került); Rousseffel (2010-2016, a *PMDB*-ből származó Michel Temerrel, aki a két cikluson át alelnöke volt, és végül elárulta őt); és végül Temerrel (2016-2017, a *PMDB*-vel, a végrehajtó hatalomban, a jobboldal megszorító programjának megvalósításával, az egykor ellenzéki támogatással

A szerző a "törékeny demokráciákat" úgy jellemzi, mint amelyek a politikai hatalmat tekintélyelvű rezsimektől örökölték, és ahol a politikai intézmények vagy a civil társadalmat támogató csoportok nem képesek a politikai konfliktusok kezelésére.¹¹² Nehéz egyszerűen elfogadni ezt a fogalmat egy olyan átmenet esetében, mint amilyen Brazíliában történt, ahol úgy tűnik, hogy az elitcsoportok mindig is minden valódi civil társadalmi ellenőrzésen kívül álltak, és ugyanakkor elfoglalták a három hatalmi ágat. E cikk céljai érdekében ellenőriznünk kell, hogy a bírának milyen pozíciókat kell elfoglalniuk ahhoz, hogy ne csak politikai ágként lépjenek fel. El kell ismerni, hogy ez egy vékony határvonal; mégis, a bírói ág (elsősorban az alkotmánybíróságok) és a demokratikus folyamat közötti kapcsolatot komolyan kell venni, hogy elkerüljük a jogrendszer autonómiájának elvesztését.

Issacharoff bemutatja például a mongol alkotmánybíróság esetét. A bíróság a kormányzati rendszer elnöki rendszerként való definiálása érdekében 1996-ban és 1998-ban is szembesítette a parlamentet, és kimondta, hogy a törvényhozó hatalom tagjai nem tölthetnek be elnöki kabinetpozíciókat. Bár a bíróság érvelését a kormányzás stabilizálása iránti alkotmányos elkötelezettségként olvassa, Issacharoff megjegyzi, hogy ez az ügy fontos eset, amelyben a bíróságok egy társadalom számára meghatározták a demokrácia alap gondolatát.¹¹³ Ezzel szemben az olyan korszakalkotó ügyek, mint a *Luther v. Borden ügy*,¹¹⁴ amely megvilágította a politikai kérdés doktrína születését, befolyásolná az amerikai bíróságok uralkodó nézetét az impeachment eljárások bírósági felügyeletének hiányáról.¹¹⁵ Az amerikai eset - bár nem kellően kifejtve - a tárgyát képező

politikai párt, a PSDB). *Lásd* MARCOS NOBRE, IMOBILISMO EM MOVIMENTO: DA ABERTURA DEMOCRÁTICA AO GOVERNO DILMA. (2013). Amint említettük, a PMDB nemrégiben újra elfogadta eredeti anakronimáját, az MDB-t.

¹¹² ISSACHAROFF, *Supra* note at 58,10.

¹¹³ ISSACHAROFF, *Supra* note at 58,194.

¹¹⁴ 48 U.S. 1 (1849).

¹¹⁵ Az amerikai alkotmány (II. cikk, 4. szakasz) értelmében az elnököt hazaárulás, megvesztegetés vagy magas bűncselekmények és vétségek miatt lehet felelősségre vonni. Andrew Johnson és Bill Clinton esetében ugyanaz a kifejezés, a "magas bűncselekmények és vétségek" adott teret az olyan vádaknak, amelyek az elnöki cselekedeteket politikai színben tüntették fel. Johnson esetében fontos megjegyezni, hogy az impeachment-cikkek a Tenure of Office Act feltételezett megsértésére támaszkodnának; ez azt jelenti, hogy egy jogi hatással járó cselekménynek kezdettől fogva jelen kell lennie. Clinton helyzetében a "hamis, hamis és félrevezető tanúvallomás", valamint az "igazságszolgáltatás akadályozása" nemcsak jogi, hanem büntetőjogi jellegű is lenne, bár ez elég súlyos ahhoz, hogy az elnököt eltávolítsák hivatalából. Vagyis a "súlyos bűncselekmények és vétségek" kifejezésnek jogi minősítésnek kell állnia, még ha büntetőjogi minősítésnek nem is: A kérdés az, hogy a demokratikus eljárások biztonsága érdekében a bíróságok elkerülhetik-e a kizárólag vitatott vagy törvénytelen politikai célok érdekében alkalmazott impeachment-eljárásokat. *Lásd* OTIS STEPHENS, JR. & JOHN SCHEB II, AMERICAN CONSTITUTIONAL LAW: SOURCES OF POWER AND VISSZAFOGOTTSÁG (1742008). Bár Tribe elismeri, hogy az impeachment-eljárásokban nem jár bírói felügyelet, a kongresszus felelősségét kéri a "magas bűncselekmények és vétségek" értelmezésében, hogy ne úgy értelmezzék, mint "[egy] kategóriát ... tisztán politizált jelleget vagy meghatározást" [LAURENCE TRIBE, AMERICAN CONSTITUTIONAL LAW, 154 (2000)]. Úgy tűnik számomra, hogy egyrészt az impeachment-cikkek tárgyának veszélyeztetnie kell az alkotmányos projektet, súlyos cselekménynek kell lennie; másrészt, ha a bűncselekményeknek nem kell büntetőjogi jellegűnek lenniük, az elnök súlyos büntetése és a végrehajtó hatalom stabilitását követelő presidentializmus miatt büntetőeljárás garanciákat kell biztosítani a vádlottaknak. Egy olyan vád, amelynek a felépítése érdekében több különböző jogszabály olvasására kell támaszkodnia, egy bíróság meglepő felülbírálatától kell függenie, egy bonyolult parancsnoki lánra vonatkozó egyértelmű elnöki döntéseket kell elutasítania, vagy a politikai adminisztráció vagy a költségvetési politika területén kell maradnia, nem lehet egyszerűen

két másikhoz képest: A cseh és a dél-koreai eset. A Cseh Köztársaság esetében a szenátus 38-30-as többséggel elítélte Václav Klaus vád alá helyezését, akit azzal vádoltak, hogy az elnökséget személyes céljainak megvalósítására használta fel. Ennek ellenére a Cseh Köztársaság alkotmánya kimondja, hogy az eljárást a képviselőház engedélyezi, bár az elnököt a szenátus vádolta meg, és végül az alkotmánybíróság állította bíróság elé.¹¹⁶ A politikai életből való kizárást célzó felelősségre vonás esetleges jövőbeli pártos felhasználásának szempontjait mérlegelve az Alkotmánybíróság úgy ítélte meg, hogy Klaus hivatali ideje lejárt, így nem kellett döntenie a felelősségre vonásról.¹¹⁷

Egy másik, Issacharoff által felhozott ügy Dél-Korea esete, amely Roh Moo-hyun volt elnököt érinti, akit azzal vádoltak, hogy a nemzetgyűlési választások során arra használta fel hivatalát, hogy támogatást szerezzen politikai pártjának. Itt is a törvényhozásnak a Nemzetgyűlésen keresztül kétharmados többséggel kell elfogadnia a képviselők többsége által javasolt indítványt, amely felfüggeszti az elnököt, amíg az Alkotmánybíróság bíróság elé nem állítja.¹¹⁸ A dél-koreai alkotmánybíróság egyetértett a nemzetgyűléssel abban, hogy Moo-hyun több alkotmányértést is elkövetett; a bíróság azonban nem értett egyet azzal, hogy a vádemelési eljárásnak folytatódnia kell, főként azért, mert a pártpolitikai tevékenység nem áthatja alá az alkotmányos szabályokat.¹¹⁹ Úgy tűnik, ez egy olyan eset, ahol megerősödik az elnöki és a parlamentarizmus közötti különbségtétel, mivel a bíróságok szükséges beavatkozására ott kerül sor, ahol a politika határai megpróbálják teljesen elmosni a jogot. Természetesen figyelembe kell venni, hogy a cseh és a dél-koreai esetek annyiban különböznek, hogy alkotmányaik közvetlenül a bíróságok hatáskörébe utalják az impeachment-pereket; az olyan esetekben, mint az Egyesült Államok vagy Brazília, a bírakat visszatartanak az eljárási szabályok garantálásától. A kérdés az, hogy alkotmányos szempontból, ha csak a rossz politika a tét, és ha az uralja az impeachment kezelésének módját, még a cikkelyek meghatározásában is, akkor nem állhat fenn a jog és a politika közötti különbség.

Mindazonáltal, legalábbis első pillantásra, úgy tűnik, Issacharoff elemzése túlságosan is arra támaszkodik, hogy a törvényhozói és végrehajtói hipertrófiák ellen hogyan lehet az alkotmánybíróságok által harcolni. A kérdés a

vád alá helyezésként értelmezhető. Ezért kell a bíróságoknak az ilyen esetekben felülvizniük az eljárási szabályokat és az alapvető érdemi vádat.

¹¹⁶ CSEH SZERZŐDÉS., II. fejezet, cikk 65,2.

¹¹⁷ Klaus 2013. március 4-én a szenátus vád alá helyezte; három nappal később lejárt a mandátuma. A cseh alkotmánybíróság márciusban hozta meg ítéletét 28,2013.Érdekes összehasonlítani ezt az ügyet Fernando Collor volt brazil elnökkel: Collor ugyan közvetlenül az öt bíróság elé állító szenátusi ülés megkezdése után lemondott, a brazil legfelsőbb bíróság mégis úgy döntött, hogy még ha nem is ítélték el többé hivatalvesztésre, a brazil alkotmány nem akadályozza meg, hogy a közhivatalokból való nyolc évre szóló, a cikkben meghatározott kizárást alkalmazzák rá. Lásd: 52.Brazil Legfelsőbb Bíróság, MS Dec21.689., h16,1993,ttp://www.stf.jus.br/arquivo/cms/sobrestfconhecastfjulgamentohistorico/anexo/ms21689.pdf.

¹¹⁸ S. KOREA ÖNKORMÁNYZAT., III. fejezet, 3. cikk és65,2 3. cikk; VI. fejezet, 3. cikk. 1,2.

¹¹⁹ ISSACHAROFF, *Supra* note at 58,199.

Brazília jelenleg az igazságszolgáltatás irányába látszik elmozdulni. Ha az alkotmánybíróság kiútját az 1987-1988-as brazil NCA idején az autoriter igazságszolgáltatási ág megtagadta, a hatás az átmenet során meghosszabbodott, hogy most érkezzen el a csúcspontra, és ne legyen egyértelmű intézményi kiút a láthatáron. A közelmúltban a brazil választási felsőbíróság elutasította a Rousseff/Temer-jelöltek elleni illegális kampányfinanszírozás vádját - ezzel egy újabb bíróságot hívott segítségül, hogy szembesüljön a braziliai politika megváltoztatásának lehetőségével.¹²⁰

A kérdés az, hogy ismét napirendre került az intézményi stabilitás, most már azzal kapcsolatban, hogy ki irányítja a politikai hatalmat. Ráadásul az olyan összehasonlító modellek, mint a dél-afrikai vagy a német modell, nem tűnnek megfelelőnek: Mindkét esetben, legalábbis az alkotmányértelmezés csúcát illetően, a bíróságok új elmékkel teltek meg, akiket az autoriter rezsimiek korábbi ellenzékéből gyűjtöttek össze. Összehasonlító szempontból azonban a német példa is aggodalomra ad okot: Úgy tűnik, hogy az arányossági elemzésnek sok köze van a bíróság extra felhatalmazásához.¹²¹ Az, ahogyan a brazil legfelsőbb bíróság importálta ezt a fogalmat, legalább a 2000-es évek óta okot ad helyi doktrinális aggályokra, és ugyanez az arányossági gondolat adott teret az alkotmányszöveg elhagyására, mint például a fent ismertetett ártatlanság vélelmének ügye.¹²²

Fontos tehát meghatározni a gyenge demokrácia fogalmát, és azt, hogy a bíróságok hogyan tudnak együttműködni a demokrácia megerősítésében. Figyelemre méltó, hogy a 2014-es brazil elnökválasztási eredmények első pillanata óta a PSDB arra provokálta a Legfelsőbb Választási Bíróságot, hogy kimondja a Rousseff/Temer-jelöltek törvénytelenységét. Most a politikai párt az MDB-t támogatja a végrehajtó hatalomban, megvalósítva egy olyan politikai tervet, amelyet a 2014-es szavazásokon elbuktak. Issacharoff elemzései Schumpeter demokráciáról szóló beszámolójával kapcsolatban helytállóak, amikor az új demokráciák esetében a kompetitív választások mellett érvel; ¹²³mindazonáltal a baloldali PT kormányainak politikai ellenzéke rossz eszközöket használt a politikai hatalom megszerzéséhez, és ami a brazil legfelsőbb bíróság számára lehetőséget kellene, hogy jelentsen a valódi politikai instabilitás elkerülésére.

¹²⁰ Lásd Anthony Boadle & Ricardo Brito, *Brazil Electoral Court Dismisses Case That Could Have Ousted President*, REUTERS (június 9, 2017), <https://www.reuters.com/article/us-brazil-politics-ruling-idUSKBN19033V>.

¹²¹ Lásd Ingeborg Maus, *Judiciário como superego da sociedade: o papel da atividade jurisprudencial na "sociedade órfã"*, 58 NOVOS ESTUDOS CEBRAP, 183-202 (2000); JÜRGEN HABERMAS, "BETWEEN FACTS AND NORMS: HOZZÁJÁRULÁSOK A JOG ÉS A DEMOKRÁCIA DISKURZUSÉLMÉLETÉHEZ" 6. § (1996).

¹²² Lásd MARCELO CATTONI, *DEVIDO PROCESSO LEGISLATIVO*" (3rd. kiadás, Fórum 2016); ÁLVARO CRUZ, *JURISDIÇÃO CONSTITUCIONAL DEMOCRÁTICA* (2. ndkiadás, Arraes Editores 2015); LÊNIO STRECK, *JURISDIÇÃO CONSTITUCIONAL E DECISÃO JURÍDICA* (3rd. kiadás, RT, 2013); MEYER, *Supra* note. 46.

¹²³ ISSACHAROFF, *fentebb*, 58. lábjegyzet, 246. o. 2014-ben a Rousseff/Temer (PT/MDB, többnyire) jelölés kis különbséggel, az összes szavazat 3,3%-ával győzte le az Aécio/Nunes jelölést (PSDB). Lásd Jonathan Watts, *Brazilian Election: One Battle ver but Another Begins for Dilma Rousseff*, GUARDIAN (Oct. 27, 2014), <https://www.theguardian.com/world/2014/oct/27/dilma-rousseff-brazil-election-president-battle>.

a politikában való részvétel sajátos módjává vált.¹²⁴ Összességében a kérdés az, hogy a PT nem szerzett túlzott politikai hatalmat közvetlenül az átmeneti évek után (1985-1988); ettől kezdve hatalmon maradt, 2002 és a versenyképes választásokon szembesült a és 2006, 2010, A 2014. probléma az, hogy a koalíciós elnöki rendszer számára az egypárti dominancia nem a PT-től, hanem az MDB Brazíliában mindig jelenlévő kormányozhatósági támogatásától származott.

Néhány ellentmondásról is szó van. Egy összehasonlító elemzés szerint a dél-afrikai alkotmánybíróság elutasította a demokrácia érdemi számonkérését, amikor nem volt hajlandó dönteni a 2003. évi dél-afrikai alkotmánymódosító törvény által létrehozott, a politikai pártok elpártolását megakadályozó normák magas terhelési követelményeinek jogszerűtlenségéről.¹²⁵ A brazil legfelsőbb bíróság 2007-ben felelős volt azért, hogy a köztársasági alkotmányhoz hasonló alkotmányos elvek alapján olyan, a brazil alkotmányban kifejezetten nem meghatározott dezertálásellenes szabályokat alkosson, amelyek megtiltják a politikai pártváltást a hivatali idő alatt, kivéve, ha "méltányos ok" áll fenn, például új politikai párt létrehozása vagy belső

¹²⁴ A Brazíliában a következő 20 évre szóló megszorító programot létrehozó alkotmánymódosítási eljárás ellen indított per elemzése során (BRAZ. CONST. AMEND. n° 95 of 2016) Barroso bíró tagadta a brazil alkotmányban (60. cikk, 4° §, többek között az alapvető jogok és a népi időszakos szavazás) meghatározott megszorító záradékok elleni agressziót, és megerősítette saját véleményét a megszorító intézkedések szükségességéről és a brazil állam "méretéről" (Brazilian Supreme Court, MS Oct 34.448., <http://www.stf.jus.br/arquivo/cms/noticiaNoticiaStf/anexo/MS34448.pdf>) 10, 2016. Az érvelés sokkal inkább úgy hangzott, mint a Hirschl által tervezett intézményes gazdasági modellek szabad követése, amelyek szerint a bírósági felülvizsgálatnak a befektetők fő érdekeinek biztosítékaként kell fellépnie a gazdaság működésével kapcsolatban. Az alkotmánymódosítást a brazil alkotmány részét képező szociális jogok "feldarabolásaként" értelmező elemzést lásd 1988, Richard Albert, *Constitutional Amendment and Dismemberment*, YJIL 43 1, 41-43 (2018).

Szintén 2016-ban a brazil legfelsőbb bíróság a közalkalmazottak sztrájkjogának szigorú korlátozását támogatta, lehetővé téve az állami ügynökségek számára, hogy a nem ledolgozott napoknak megfelelő bérértékeket csökkentsék (Brazil Legfelsőbb Bíróság, RE 693.456, 2016. október 27., <http://www.stf.jus.br/arquivo/cms/noticiaNoticiaStf/anexo/RE693456.pdf>). Fux bíró megemlítette a Brazíliát sújtó gazdasági válságot és a munkavállalói felkelések lehetőségét. A brazil legfelsőbb bíróság gazdasági kérdésekhez való hozzáállása és a politika egyre fokozódó bíraskodása összevethető az amerikai legfelsőbb bíróság álláspontjával és az izraeli alkotmányozási mozgalommal, amely a gazdasági liberalizációval *párhuzamosan* zajlott.

Az izraeli gazdasági elit alkotmányozáspárti álláspontja nem meglepő, ha figyelembe vesszük a "piacbarát" alkotmánybíráskodás amerikai tapasztalatait. Az Egyesült Államok Legfelsőbb Bírósága - az alkotmányos jogok joggyakorlatának leggyakrabban idézett alkotója a nyugati világban - régóta a gazdasági szabadságjogok buzgó védelmezője, és történelmi pozícióját az amerikai gazdasági gondolkodás spektrumának jobb oldalán tartja.

Más nyugati országokhoz hasonlóan Izraelben is folyamatos kísérletet tettek az elmúlt években a gazdasági elitek a keynesiánus jóléti állam helyi változatának lebontására és a piacorientált gazdaságpolitika bevezetésére" (HIRSCHL, *Supra* 7. lábjegyzet, 61. o.).

¹²⁵ Lásd *United Democratic Movement kontra a Dél-afrikai Köztársaság elnöke*, 2003 (1) SALR 495 (CC) (S. Afr.).

diszkrimináció.¹²⁶ Jelenleg egyetlen érdemi beszámoló sem tűnik plauzibilisnek a felelősségre vonási ítéletről, még akkor sem, ha törekeny vádról van szó, vagy ha az eljárást eltérő célok elérésére használják.¹²⁷

Ráadásul ez a helyzet nem csak Brazíliára jellemző a régióban. Az argentin legfelsőbb bíróság engedett egy új összetételnek, amely dacolna az évek óta megszilárduló joggyakorlattal az emberi jogi értelmezések felsőbbrendűsége felé az Amerika-közi Emberi Jogi Bíróság által vezetett regionális rendszer javára.¹²⁸ A venezuelai Legfelsőbb Bíróság valódi *államcsínyre* tett kísérletet a kongresszusi törvényhozói funkciók átvételével, bár a hazai és nemzetközi nyomás hatására meghátrált.¹²⁹ Mindezek az esetek azt mutatják, hogy a bíróságok egyértelműen benne vannak abban, amit Hirschl megapolitikának nevezett.

G. A bírák mint politikai válságok elit szereplői

Nem nehéz Ran Hirschl álláspontját a jogállam építéséről a Brazíliában zajló eseményekre adaptálni. Még ha a szerző elemzéseit Kanada, Izrael és Új-Zéland eseteire irányítja is, hozzáadva Dél-Afrikát a kihívást jelentő és árnyalt tulajdonságai miatt, a jogászság felé vezető folyamat magyarázatában szereplő megjegyzések egy része úgy tűnik, hogy a brazil egységes átmenet forgatókönyvében is jelen van.¹³⁰ Különösen az alkotmányozás az önérdékű hegemon megőrzésnek köszönhető, ahol a politikai, gazdasági és igazságügyi szereplők olyan intézményeket építenek, amelyek saját maguk számára előnyösek lehetnek. Brazília esetében az 1987-1988-as ANC demokratikus jellege ellen, mint említettük, konzervatív erők harcoltak elsősorban az igazságszolgáltatási ág kialakításában. Ez a kihívás azonban a közelmúltban rendkívüli módon megerősödött,

¹²⁶

Bíróság, MS'26.602,26.603 sand Apr 26.604.,
10,2007,

<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=555539>.

Brazil Legfelsőbb

¹²⁷ *Lásd* Issacharoff észrevételét a dél-afrikai alkotmánybíróság demokráciát korlátozó beszámolójáról, és hasonlítsa össze azzal, amit a brazil legfelsőbb bíróság nem volt hajlandó megtenni Rousseff felelősségre vonásával kapcsolatban. ("Sajnos a demokratikus integritás érdemi alkotmányos doktrínájának megalkotása túl nagy kihívásnak bizonyult, legalábbis kezdetben. Ehelyett a bíróság visszahúzódott az alkotmány formalista beszámolójához, amely elsősorban eljárási normákat és egyéni jogokat garantál, nem pedig a demokratikus elkötelezettség iránti szélesebb körű elkötelezettséget.") (ISSACHAROFF, *Supra* 58. lábjegyzet, 252. o.).

¹²⁸ Argentína, Corte Suprema de Justicia de la Nación (CSJN) (Országos Legfelsőbb Bíróság), CSJ 368/1998, (2017. február 14.), <http://www.cij.gov.ar/nota-24822.html>.

¹²⁹ Venezuela, El Tribunal Supremo de Justicia, Sala Constitucional, Recursos de Interpretación (20173., március).

¹³⁰ HIRSCHL, 7. lábjegyzet, 11. o. Hirschl az alkotmányozás hat fő forgatókönyvét mutatja be: a) a második világháború utáni újjáépítési hullám; b) a posztkoloniális országok függetlenségi forgatókönyve; c) az egyszeri átmenet forgatókönyve az önkényuralomtól a demokratikus uralomig, beleértve Brazíliát; d) a kettős átmenet forgatókönyve az önkényuralmi és a szocialista modellből; e) a beépülési forgatókönyv, amely a nemzetközi és nemzetek feletti normák által befolyásolt országok helyzetét ragadja meg, mint Svédország, Dánia és az Egyesült Királyság; és f) a "nem nyilvánvaló" forgatókönyv, amely olyan alkotmányos reformokkal jár, amelyek nem változtatják meg jelentősen a politikai és gazdasági rendszereket, mint Kanada és Új-Zéland.

főként ugyanazon szereplők támogatásával, akik érdekeltek a politika megváltoztatásában: A média, a kiváltságos osztályok és az úgynevezett "jogi-politikai apparátus".¹³¹

Hirschl megemlíti, hogy a rendszerint fenyegetett politikai, gazdasági és bírói elit - amely politikai befolyásának növelésére törekszik - kulcsszerepet játszik a jogállami reformokban a jogállamiság irányába. A brazil helyzetet illetően az a különbség, hogy az 1988-as alkotmány által lehetővé tett alkotmányozás nemcsak az elitek manőverezésének köszönhető, hanem a nép nyomásának is, amely olyan alkotmányt sürgetett, amely egyfajta szociális alkotmányosságot vonhatott maga után, amely a jogalkotói mulasztásokkal szemben a bírákat hívja segítségül az érvényesítéshez. Az 1990-es években a brazil legfelsőbb bíróság joggyakorlata többnyire autodidakta módon került el a jogok hatékonyságát, arra hivatkozva, hogy törvényi szabályozásra van szükség.¹³² A 2000-es években ez a joggyakorlat kopernikuszi forradalmat szenvedett el, amelyet a politizálás is megerősített, amelyet más bíróságok és bírák úgy értelmeztek, mint a pillanatot, amikor a többi ág (szerintük) helyes politikai gyakorlatának hiányában cselekedniük kell. Ami most, a 2010-es években történik, annak eredménye, hogy sokat tettek azért, hogy ez a bírói elit alapvető szereplője legyen a brazíliai politika eldöntésének.

Mindezek ellenére Hirschl elképzelései az alkotmányozás és a bírósági felülvizsgálat erejéről a magánjogok vagy negatív szabadságjogok megerősítése érdekében, amely csak azt követeli meg az államtól, hogy tartózkodjon a túlzott beavatkozástól - amellett, hogy ugyanezen tényezők kudarcra egy egalitáriusabb társadalom létrehozása a több "államiságot" követelő társadalmi-gazdasági jogok révén -, jelenleg egyre nagyobb teret nyernek Brazília neoliberais és megszorításpárti kontextusában. A brazil legfelsőbb bíróság az 1988-as alkotmány értelmezése alapján elismerte a meglegházasság, a marihuánafogyasztó szurkolók tiltakozásának, az anenkefáliás szülések megelőzésének, az összejtutató alkotmányosságának és a felsőoktatási pozitív kvóták legitimitását.¹³³ Mindazonáltal a társadalmi-gazdasági jogok közvetlenül

¹³¹ Souza a brazil társadalmat a következő kategóriákra osztja: a) a gazdasági és pénzes osztály vagy elit; b) a középosztály, amely a pénzes elit uralmát szolgálja a néposztályok hátrányára; c) a munkásosztály; és d) a kirekesztett osztály, amely a méltósági minősítés alatt helyezkedik el. A szociológus Bourdieu gondolatait felhasználva alkotja meg ezeket a kategóriákat, amelyek nemcsak a gazdasági tőkére, hanem a kulturális és a személyes kapcsolati tőkére is utalnak. A középosztály, amelybe a bírák is sorolhatók, nagy mennyiségű kulturális tőkét használ, de természetesen szüksége van gazdasági és társadalmi tőkére is. *Lásd souza, supra* 6. lábjegyzet, 59-60. o.

¹³² *Lásd* Supremo Tribunal Federal (S.T.F.) (alkotmányjogi kérdésekben eljáró legfelsőbb fellebbviteli bíróság), MI 372, aug. 1, 1994, <http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=81794> (Brazília).

¹³³ *Lásd* Supremo Tribunal Federal (S.T.F.), ADI és 4.277 ADPF május 13. 2011, <http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=628633>; Supremo Tribunal Federal (S.T.F.), ADPF 187, 2011. június 15., <http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=5956195>; Supremo Tribunal Federal (S.T.F.), ADPF 54, 12, 2012, <http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=3707334>; Supremo Tribunal Federal (S.T.F.) (alkotmányjogi kérdésekben eljáró legfelsőbb fellebbviteli bíróság), ADI május 3. 2010, <http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=611723>; Supremo Tribunal Federal (S.T.F.), ADPF 186, 2012. április 26., <http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=6984693>; *lásd még* Paulo Lotti, *STF: Um Tribunal Amigo "Apenas" de Liberdades Individuais?*, JUSTIFICANDO (2018. július),

érintette a Temer-kormány által alkotmányba iktatott hatalmas, húszéves megszorító program, nem okozott túl nagy fejtörést a bíróságon, mivel Barroso bíró nem volt hajlandó beavatkozni a jogalkotási folyamatba, arra hivatkozva, hogy semmilyen jog nem sérül.¹³⁴

A brazil eset újdonsága, hogy az elitek, amelyek akár a jövedelem-újraelosztási programok, akár a Rousseff-féle kormány leállása miatt kezdhették fenyegetve érezni magukat a csoportok politikai érdekeinek finanszírozása miatt, nem értek véget az alkotmányreformen keresztül történő bírói megerősítéssel. Könnyebbnek tűnt a PSDB hatalomba való visszatérés iránti buzgalmának megragadása, és ehhez hozzáadva a konzervatív médiaszolgáltatók támogatását, ami a régóta fennálló bizalom megtartását eredményezte az állítólagos pártatlan igazságszolgáltatásban - ugyanabban, amelyet az alkotmányszöveg demokratikus jellege ellenére soha nem reformálnak meg "1988.Jellemzően az alkotmányozáspárti eliteket a városi értelmiség, a jogi szakma és a menedzseri osztály alkotja".¹³⁵ Ha az "alkotmányozáspártiságot" felcseréljük az "igazságszolgáltatás politizálására", akkor a teljes portré felvillantatható. Bár csak egy villanásnyira, mert mint említettük, a brazil legfelsőbb bíróság még a brazil alkotmány szöveges rendelkezéseinek sérelme mellett is döntött a brazil alkotmány 1988.

H. Következtetés: Instabil alkotmányosság Braziliában?

Tushnet és Khosla instabil alkotmányosságának szemszögéből nézve a brazil bíróságok és bírák a hatalmi ágak alkotmányos szétválásának részeként hozzájárultak ahhoz, hogy az 1988-as brazil alkotmány által kialakított rendszer instabil legyen. A szerzők az instabil alkotmányosságot olyan elképzelésként fogalmazzák meg, amely felölelheti azokat az akadályokat, amelyekkel a jognak szembe kell néznie, amikor megpróbálja összeegyeztetni a normákat és a tényeket, és amikor megpróbál stabilabb helyzeteket teremteni olyan társadalmakban, amelyekben egykor kivételes helyzeteket éltek meg.¹³⁶ Más szóval, az elképzelés a külső nyomásra és az alkotmányos rendszer egészét érintő belső kockázatokra összpontosít. Az alkotmányos instabilitás lehet külső szereplők - például a hadsereg vagy egy domináns vallás - nyomásának eredménye, vagy lehet az alkotmányos rendszeren belüli intézményi szereplők hatalomgyakorlásának anomáliáinak része. Természetesen ezekben az elemzésekben megemlíthetők a jog és a politika közötti elmosódó határok, mivel ezek az alkotmányos kérdésekben a jogi válaszok iránti igény normatív nézőpontjának részét képezik.

<http://justificando.cartacapital.com.br/2016/10/28/stf-um-tribunal-amigo-apanas-de-liberdades-individuais-de-autonomia-privada/>.

¹³⁴ A brazil legfelsőbb bíróság elismeri, hogy ha a nemzeti kongresszus nem alkalmazza a megfelelő jogalkotási eljárást, a képviselők és a szenátorok a bírósághoz fordulhatnak a javaslat felfüggesztése vagy megszakítása érdekében. *Lásd az* 1988.

évi alkotmányt megelőző vezető esetet Legfelsőbb Bíróság, MS
:Brazíl
20.257, <http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=85046>.

¹³⁵ *Lásd HIRSCHL, Supra* note 7, at 44.

¹³⁶ *Lásd Mark Tushnet & Madhav Khosla, Introduction to UNSTABLE CONSTITUTIONALISM: LAW AND POLITICS IN SOUTH ASIA*, (5Mark Tushnet & Madhav Khosla szerk., 2015).

Pakisztán figyelemre méltó példa lenne annak megvitatására, hogy a brazil alkotmányosságban milyen szerepet játszottak az igazságügyi hatóságok. Osama Siddique kiemeli, hogy a politika judicializálódásának összetett jelenségében nem elhanyagolható, hogy a pakisztániak hogyan ítélik meg az egyéni és csoportos viselkedést.¹³⁷ A pakisztáni politikában a világosabb példák arra vonatkoznak, hogy a bírák milyen legitimációs folyamatokat vezettek az elmúlt évtizedekben, a hadiuralom közti időszakokban a demokratikus uralom kevés említésével. 1999Pervez Musharraff tábornok 2000-es puccsát követően a Legfelsőbb Bíróság a szükségszerűség doktrínájára hivatkozva az intézményi szakadás legitimálása érdekében, valamint az integritás, a szuverenitás és a stabilitás garantálása mellett szóló diskurzus segítségével alkotmánymódosítási jogköröket biztosítana az elnök számára. Az ezután2015 hozott számos ítélettel a brazil bírák veszélyes utat jártak be, és egy olyan instabil alkotmányossági platformot vezettek be a gyakorlatba, amely ellentétes azzal, amit az alkotmány követelt meg a 1988.

Az 1988-as alkotmány szövege biztosítja a valódi jóléti állam kiépítésének alapját. A brazil alkotmány az emberi méltóságra vonatkozó normákat, az egyenlőségi társadalmi célkitűzéseket, a latin-amerikai integrációt, a nemzetközi emberi jogi rendszernek való alávetettséget, beleértve az emberi jogi bíróságot, a polgári szabadságjogokat, valamint az egyéni, kollektív és társadalmi-gazdasági jogokat, a gazdaságra, a környezetvédelemre és a fogyasztói jogokra vonatkozó szabályozási normákat, vagyis az alapvető jogok hatalmas katalógusát rögzítette.¹³⁸ A hagyományos alkotmányjogi anyagot kiegészítve, még egyértelmű intézményi reformok nélkül is, az 1988-as brazil alkotmány a három hatalmi ág együttműködésének intézményi konstrukcióját kívánta megtartani, a "koalíciós elnöki rendszer" minden hibájával együtt. Az igazságügyi hatóságokat - elsősorban a brazil legfelsőbb bíróságot - számos jogorvoslati lehetőséggel ruházták fel, hogy a bírósági felülvizsgálatot az európai kelsen-i modell szerint összpontosítsák. E változtatások bármelyike azonban elegendő lenne ahhoz, hogy megakadályozza a politika növekvő igazságügyi központosítását, bár kevésbé a végrehajtó és a törvényhozás tagjait ért általános korrupciós vádak idején.¹³⁹

Ha a brazil politika valódi irányítása most a nyilvánosság része, akkor a másik oldalon nincsenek konkrétan megvalósítva alkotmányos garanciák és intézmények, lehetővé téve, hogy a bírák és bíróságok átvegyék az ellenőrizetlen uralkodó helyét. Amíg a brazil alkotmány 1988teret engedett a soha nem látott demokratikus eredmények fontos eredményeinek

¹³⁷ Osama Siddique, *A politika igazságszolgáltatása Pakisztánban: A Legfelsőbb Bíróság az ügyvédi mozgalom után*, in: *A pakisztáni ügyvédi mozgalom: A Legfelsőbb Bíróság az ügyvédi mozgalom után*.

UNSTABLE CONSTITUTIONALISM: LAW AND POLITICS IN SOUTH ASIA, 160 (Mark Tushnet & Madhav Khosla szerk., 2015).

¹³⁸ *Lásd* BRAZ. CONST., I. cím, 1^o cikk, n. III. alpont; 3^o cikk, n. III. alpont; 4^o cikk, egyetlen bekezdés; tit. II, I. fejezet, I. cikk, Cikk. 5^o; III. tc. 6^o-tól 11^o-ig; tit. VII, I. fejezet, 170. cikk; VII. VIII, VI. fejezet, VI. cikk 225.

¹³⁹ A brazil legfelsőbb bíróság bírójá, Edson Fachin engedélyezte a szövetségi főügyésznek, hogy nyolc Temer-miniszter, köztük a képviselőház és a szövetségi szenátus elnöke, huszonnégy szenátor, negyven szövetségi képviselő, három tartományi kormányzó, valamint Fernando Henrique Cardoso, Lula és Dilma Rousseff volt elnökök ellen nyomozást folytasson (*Dilma, Lula e FHC têm pedido de investigação na Lava Jato encaminhado a outras instâncias*, UOL (Apr. 11, 2017), <https://noticias.uol.com.br/politica/ultimas-noticias/2017/04/11/fachin-encaminha-pedidos-de-abertura-de-inquerito-de-dilma-lula-e-fhc-a-outros-foros.htm>).

mozgalom - különösen az 1987-1988-as ANC idején - a demokráciát fenyegető veszélyek megdöbbentő módon, a bíróságok és a bírák számos együttműködésével tértek vissza.¹⁴⁰ Végül a brazil átmeneti alkotmányosság nem tette lehetővé, hogy a demokratikus igazságszolgáltatás javára leküzdjék a tekintélyelvű igazságszolgáltatási ágat: Hatékony intézményi reformok nélkül Brazília most szabadon az instabil alkotmányosság felé sodródhat.

Mint már többször említettük, nem csak rossz hírek vannak. A brazil bíróságok érzékenyek a magánjogi alapjogokra. Annak a lehetősége, hogy a részvételi demokrácián keresztül a stabil alkotmányosság garantálásában is megértik köztársasági szerepüket, nem nulla. Ezen túlmenően vannak olyan intézmények, mint például a Nemzeti Bírói Tanács, amelyek együttműködhetnének alkotmányos szerepük betöltésében. Ezért úgy néz ki, hogy holtponton vagyunk: A probléma gyógyítására ugyanattól a hatóságtól kell orvosságot kapnunk, amelyik a mérget adja. Intézményi vagy elméleti szempontból azonban mit tegyünk? Egy másik alkotmányon keresztül keressünk instabil alkotmányosságot? Ez tűnik a legrosszabb forgatókönyvnek, figyelembe véve a jelenlegi politikai osztályt. Ismét szükség van arra, hogy a bíróságok és a bírák ne úgy viselkedjenek, mint a politikusok, hanem kezdjék el azt tenni, amit elvárnak tőlük: Alkalmazzák az alkotmányos és jogi normákat, először is a legközvetlenebb értelemben, másodsor pedig úgy, ahogyan azt az 1988-as brazil alkotmány mint rendszer előírja.

¹⁴⁰ Ez természetesen nem brazil kiváltság. Lásd STEVE LEVITSKY & DANIEL ZIBLLAT, HOW DEMOCRACIES DIE? (2018); DAVID RUNCIMAN, HOW DEMOCRACIES END (2018).

