

Defesa constitucional das #DiretasJá

José Ribas Vieira, Vanessa Batista Berner, Lilian Balmant Emerique, Carolina Machado Cyrillo da Silva e Fabiano Soares Gomes



Para sair da crise: manifestações espalhadas pelo País exigem convocação imediata de eleições diretas

Fundamentos democráticos do constitucionalismo contemporâneo

Nos últimos sessenta anos, o quadro teórico político-institucional figura no contexto do denominado constitucionalismo pós-45, caracterizado por uma perspectiva formal da supremacia constitucional. Dentro desse balizamento, pouco espaço foi aberto para a materialização do sistema democrático ativo de participação política.

No final do século XX e na primeira década do presente século, o constitucionalismo americano, com as modalidades de constitucionalismo popular e democrático, propugnou novos caminhos institucionais para uma efetiva participação política do povo na dinâmica constitucional. Contudo, com o novo constitucionalismo latino-americano, descortina-se o resgate da presença popular no processo constituinte, a partir das Constituições de Colômbia (1991), Equador (2008) e Bolívia (2009), as quais dão um passo decisivo para demarcar a imperiosa radicalidade democrática.

Assim, a premissa fundante do poder constituinte encontra na democracia o rito de passagem da potencialidade teórica para a condição de projeto político, convertendo-se em potência criadora da multidão na busca por emancipação. O movimento da multidão expressa sua potência com a força extraordinária e maciça constituinte. Portanto, sua base e fonte de legitimidade se dão pela via democrática (NEGRI). A Constituição de 1988 deve ser examinada no quadro da importância do processo constituinte. Convém não olvidar a advertência feita por Gerardo Pisarello, sobre a trajetória histórica do poder constituinte acentuadamente distinguida por um traço institucional restritivo da participação.

A Constituição da República Federativa do Brasil de 1988, redigida sob o anseio de retomada democrática, após os anos de regime autoritário, foi erguida para instituir um *Estado Democrático* e firmou o compromisso expresso pela Assembleia Nacional Constituinte de constituir-se em *Estado Democrático* de Direito (art. 1º). A perspectiva própria do atual debate do constitucionalismo demanda leitura, interpretação e aplicação das normas constitucionais sem se afastar da potência criadora da multidão, expressa democraticamente pelo poder constituinte, autêntico, político e originário.

A revitalização do processo constituinte pela democracia semidireta

O regime de democracia semidireta, enraizado na efetividade da participação popular, foi o modelo conformado na Constituição de 1988. Assim, as questões mais prementes do Estado estão sob o monitoramento direto da multidão criadora, para quem foi conferida a possibilidade de participar do processo legislativo via iniciativa popular, além de dar respostas às indagações formalizadas via plebiscito e referendo (art. 14).

A soberania popular, segundo o artigo 14, *caput* da Constituição de 1988, será exercida pelo sufrágio universal, através do voto direto e secreto, com valor igual para todos. Os instrumentos de participação direta revelam a essência de um regime democrático, no qual todos os poderes constituídos extraem sua legitimidade do poder constituinte democraticamente movido pela multidão criadora.

Portanto, na estrutura constitucional, aquele que pode mais (o povo – titular do poder constituinte) condiciona a esfera de poder e a ação daquele que pode menos (poderes constituídos), e não o contrário. O povo é ao mesmo tempo o protagonista da democracia e o principal destinatário das políticas conduzidas por seus representantes. Na lógica da democracia participativa, o que afeta a todos concerne a todos. E nada afeta tanto quanto as escolhas dos poderes constituídos, cuja legitimidade vem do exercício da soberania popular, pois o oposto seria usurpação autoritária ou oligárquica de sua força. Assim, todos os representantes do Poder, tanto do Executivo como do Legislativo, são escolhidos diretamente pelo voto popular.

Justamente em situações de crise, para evitar a fratura ou cisão do Estado e suas instituições, torna-se imprescindível revisitar a potência constituinte da multidão e, a partir dela, resgatar a legitimidade debilitada. A atual crise política brasileira não foi criada pelo povo ao fazer escolhas consideradas pouco criteriosas, como tentam alguns diagnosticar. Os desmandos e a corrupção da classe política são sistematicamente encobertos, de difícil ou quase inexistente punição, e mantidos de forma urdida por segmentos poderosos da sociedade. Há necessidade de mudar o *modus operandi* e o motor da política brasileira, reprimindo com seriedade os crimes cometidos por políticos e particulares a eles associados e punindo os criminosos, na forma da lei.

De modo algum a participação popular, sob o pretexto de tentar apaziguar o impasse político com o qual fomos obrigados a conviver, pode ser encarada como resultado de uma suposta benevolência política para com os eleitores que, de direito e de fato, são titulares da soberania. O povo tem de ser o ator principal para a solução do problema criado pelo emaranhado de interesses distanciados do ideal republicano, numa autêntica abertura proveniente das bases.

Participação popular e poder concentrado são contrapostos. Portanto, descabido achar que o Congresso Nacional, instituição que por excelência deveria representar o povo, possa solucionar os dilemas com integridade, ética e respeito pelo povo, posto que ultimamente é parte decisiva da engrenagem do problema.

O modelo da democracia semidireta ou democracia participativa exige que o povo assuma as rédeas para a solução da crise política, que a todos foi imposta por aqueles que hoje procuram usurpar seu poder de escolha na tentativa de perpetuar práticas obtusas, antidemocráticas e antirrepublicanas. Já alertava Raymundo Faoro que a mais grave forma de falseamento da soberania popular é aquela que usurpa a sua legitimidade, confundindo-a com o poder (FAORO, 1981: 81).

É importante, assim, que se resgate uma análise crítica do pensamento constitucional brasileiro, com o objetivo de avaliar se ele está apto ou não a potencializar mecanismos como o da democracia semidireta prevista na Carta de 1988.

Origens oligárquicas do pensamento político constitucional brasileiro

O pensamento político-constitucional brasileiro tradicionalmente traduz uma matriz conservadora e uma postura oligárquica. Gildo Marçal Brandão (2005: 238-240) chama a atenção para a linha contínua do liberalismo, desde Tavares Bastos até o presente momento, como pensamento dominante. O autor alerta para a questão colocada por Raymundo Faoro acerca da permanência de um estamento burocrático-patrimonial que se reproduz ao longo do tempo, e destaca que a corrente conservadora brasileira, “responsável no século XIX pela construção do Estado e pela manutenção da unidade territorial, forneceu no século XX a diretriz básica da ação dos grupos políticos e das burocracias dominantes no país”, uma proposta intelectual que remonta ao Visconde do Uruguai e a Oliveira Vianna, cuja tese principal é de que o Brasil é um país fragmentado, amorfo, inorgânico, com uma sociedade desprovida de solidariedade e que depende essencialmente do Estado para manter a unidade, onde o homem comum só encontra garantia de vida, liberdade e dignidade quando está protegido por algum poderoso. Com isso se justifica a intervenção do Estado, compreendido como a única garantia para o exercício da liberdade (BRANDÃO, 2005: 246).

O *programa conservador brasileiro* foi alicerçado, portanto, na liberdade civil, na unidade territorial e nacional, na centralização político-administrativa, em um modelo de Estado pedagogo e autocrático. Esse imaginário ainda hoje está presente na política e na sociedade brasileira.

É interessante destacar que mesmo os pensadores da *corrente liberal* ao longo da história do país enfatizaram a expansão da liberdade individual como meio para se alcançar o progresso da sociedade, o que apenas seria possível diante de um projeto claro de reconstrução do Estado.

Vive-se, no Brasil, o dilema entre a centralização política e a descentralização administrativa, um drama jamais resolvido, considerando que nunca conseguimos equacionar as relações entre o poder central e os estaduais, as instituições eleitas e as nomeadas, o Legislativo, o Executivo e o Judiciário. Nosso histórico de crítica do Estado brasileiro, da cultura política cartorial que ele gera, teve, desde sempre, como estratégia constitucionalista, restringir o Estado ao “necessário para que [...] as dialéticas entre liberdade individual e associativismo, entre representação e opinião pública, entre interesse privado e nacional possam fluir” (BRANDÃO, 2005: 248).

A fundação da República no Brasil se confunde com a refundação do próprio Estado brasileiro. E isso não ocorreu sem conflitos e contradições, o que levou a uma busca de limites que permitissem compatibilizar as funções estatais com a complexidade social da época. Entretanto, toda aquela discussão, na altura, se deu em torno do funcionamento do antigo Estado imperial, desconsiderando a população que atuara durante a transição política, deixando em segundo plano o interesse popular e privilegiando as forças dominantes. Desde o primeiro momento da República, não houve participação popular efetiva nas mudanças estruturais e se preferiu a outorga (BARILE, 2006: 187-188).

Face ao histórico oligárquico, os acordos construídos ao longo da história constitucional brasileira não conseguiram superar elementos conservadores e tampouco ficar imunes às persistências autoritárias, como no próprio caso da Constituição de 1988, cujo resultado é fruto do ajuste possível no contexto de sua criação, contendo as ambiguidades próprias de um processo de transição. Há que se considerar que apesar dessas dificuldades, a essência normativa de 1988 revela, sublinhe-se outra vez, o compromisso com o regime de democracia semidireta como fundamento do Estado, justificada pela força da multidão criadora.

Eleição direta: compromisso inafastável

A eleição direta não é um apanágio de grupos inconformados com o texto constitucional disciplinado no art. 81, § 1º, da Constituição de 1988, desejosos de descumprir os ditames constitucionais

estabelecidos, mas sim o retorno à essência e ao fundamento próprio da democracia constitucional brasileira, assentada na soberania popular, exercida pelo voto direto, secreto e universal (art. 1º e 14). Não é possível ler e interpretar o art. 81, §, 1º, como uma óbvia determinação constitucional à realização de eleições indiretas. Pretender apego extremo a essa interpretação é desprezar o fundamento da soberania popular, claramente expresso no texto constitucional, norma base de sustentação de toda a democracia constitucional brasileira, devidamente contemplada no art. 14 da Constituição de 1988.

Assim, o comando normativo do art. 81, §1º, da Constituição não determina a realização de eleições indiretas e nem poderia fazê-lo, pois entraria em contradição normativa com o art. 14 da Constituição, que determina que a escolha dos representantes do povo se dá mediante voto direto, secreto e universal, com valor igual para todos.

Aqueles que defendem uma leitura simplista e anacrônica do art. 81, §1º, da Constituição como sendo uma clara determinação de que o Congresso faça eleições de forma indireta, não se desincumbiram do ônus argumentativo, jurídico e político de dizer como pode uma eleição indireta, feita pelo Congresso composto de deputados federais e senadores, garantir o valor igual dos votos. Como pode o Congresso, poder constituído, usurpar a soberania popular de escolha direta do presidente no sistema presidencialista? Não haveria um vício de origem em relação à legitimidade, caso um candidato ou partido rechaçado numa eleição direta pudesse vir a poder, via eleição indireta, assumir a Presidência da República que outrora não lhe foi conferida?

Há de se ter claro a excepcionalidade da situação que acomete o País, diante de uma hipótese, não tão remota, de um duplo *impeachment* presidencial durante um mesmo mandato, conduzido pelo Congresso Nacional, sob os auspícios da Constituição. Caso esta crise não seja estancada com a necessária convocação de eleições diretas, se terá aberto o precedente de o próprio Congresso Nacional, tutelado por interpretações anacrônicas e transversais da Constituição e de caráter duvidoso no campo político, impedir que qualquer mandato seja levado a efeito até o seu término (pelo presidente e vice-presidente) e seja ele próprio o responsável por escolher aqueles que, em suas feições, serão os mais indicados para escolher o ocupante do cargo de presidente da República e vice-presidente, ao invés de uma escolha feita diretamente pelo próprio povo.

A excepcionalidade dos fatos é tamanha que a interpretação do Art. 81, § 1º, baseada na literalidade e destituída de sistematicidade com as proposições dos artigos 1º e 14 da Constituição, autorizaria a manipulação de todo e qualquer pleito eletivo pelos poderes constituídos, especialmente o Legislativo, o que abriria a brecha para uma possível e inescrupulosa ditadura congressual partidária, atentatória à soberania popular.

É sabido que a proposição do texto constitucional do art. 81, §1º, é porosa, trata-se de norma de eficácia diferida e a legislação infraconstitucional é pouco esclarecedora sobre o procedimento adotado nessa modalidade de eleição. No entanto, é necessário pensar que a Constituição determina limites intransponíveis sobre a forma de escolha dos representantes. E é disso que cuidou o art. 14 da mesma Constituição.

Ademais, a proposta de utilização da Lei nº 4321, de 7 de abril de 1964, criada na ocasião da declaração pelo Congresso Nacional da vacância do cargo de presidente por João Goulart, após o golpe para sua deposição, onde foram determinadas as eleições indiretas pelo Congresso, é um sintoma de que se quer ler a Constituição de 1988 com os olhos do passado, quando a legitimidade popular foi usurpada pelos poderes constituídos. Precisamente para combater toda ordem jurídica ilegítima anterior é que a Constituição de 1988 garantiu, de forma expressa no art. 14, que a soberania popular será exercida pelo sufrágio universal e pelo voto direto e secreto, com valor igual para todos.

As eleições indiretas também trazem uma série de problemas, que vão desde o déficit democrático, a presença do vício de origem em relação à legitimidade e até as graves insuficiências da Lei nº 4321/64 em disciplinar o pleito indireto. Em suma, a lei:

1. é omissa em relação aos requisitos de elegibilidade, à formação de coligações e à regularidade procedimental do processo eleitoral;
2. é inconstitucional na forma de votação, que pela lei teria de ser secreta;
3. é proceduralmente obsoleta, ao prever um sistema de votação por cédulas, já que à época de edição da lei ainda não existia o sistema de votação e apuração eletrônicos;
4. admite a hipótese de alguém ser eleito com quórum de maioria, nos casos em que dois escrutínios não consigam apurar uma maioria absoluta;
5. possui cláusula interpretativa para casos omissos remetendo ao Regimento Comum do Congresso Nacional, sem que este trate de qualquer matéria com conexão as eleições indiretas para presidente e vice-presidente da República.[1]

Além disso, caso seja este o caminho, haverá uma inevitável judicialização da questão, por evidente incompatibilidade e não recepção da norma de 1964 face à Constituição vigente, o que gerará mais instabilidade política e delegará ao Poder Judiciário (órgão destituído de legitimidade proveniente da soberania popular) a normatização de um processo de escolha de representantes. É desnecessário o argumento de que a Constituição Federal já determina, desde o sempre, as *Diretas Já*. [2] Não suprime hipóteses, ao contrário, as concilia e dá protagonismo ao povo na solução da crise.

No entanto, cabe aqui tecer algumas considerações sobre o Poder Judiciário brasileiro, sua formação e história.

Afirma Boaventura de Sousa Santos (SANTOS, MARQUES e PEDROSO, 1995: 3-9) que o modelo judicial do Estado moderno se assenta nas características do Estado do período liberal, que revelava seu reduzido peso político em contraste com os outros poderes soberanos, o Poder Legislativo e o Poder Executivo. Esta foi a perspectiva do Poder Judiciário brasileiro até o advento da Constituição de 1988.

Porém, o Judiciário nacional teve, ao longo de sua história, características próprias, em virtude da evolução singular do sistema de poderes no país, do ambiente sociopolítico em que foi evoluindo e de uma cultura jurídica específica. Assim, ao lado do patrimonialismo, com as características que lhe são inerentes, o Poder Judiciário se desenvolve embalado em um bacharelismo elitista e conservador, conformando magistrados de formação anacrônica e adequada às posições hegemônicas, sem aptidão para o exercício de uma consciência crítica voltada para a mudança das relações sociais injustas (BERNER e GÁNDARA, 2016: 147).

No Brasil, o Judiciário tem um tipo de visão corporativa, avessa às propostas políticas e sociais emancipatórias, uma postura dogmática e que reproduz uma consciência falha, que requer uma ideia de sociedade “harmônica e controlável” a partir dos desígnios jurídicos. Lembra Comparato (s/d) que os agentes dos regimes autoritários no Brasil nunca foram punidos, seja na ditadura Vargas, seja no regime civil-militar de 1964, e [que] em ambos os casos as oligarquias se beneficiaram de anistia para encerrar a discussão sobre os regimes militares, *com o consentimento do Judiciário*. Na verdade, o controle desse Poder, no país, geralmente está ligado aos grupos dominantes.

Persiste, no Brasil, no âmbito do Poder Judiciário, uma forma legalista e liberal de atuação que, apesar da transição para a democracia com a Constituição de 1988, não mudou, em parte porque a formação dos juízes não foi estruturalmente modificada, em parte porque a estrutura do aparato judicial não foi mudada na nova carta constitucional (BERNER e GÁNDARA, 2016: 159).

Neste sentido, GARGARELLA (2014: 269-272) inclui a Constituição Brasileira de 1988 entre as constituições em “tensão interna”, aquelas que surgiram como reação ao autoritarismo. Ele salienta que esse constitucionalismo buscava deixar para trás a ordem constitucional injusta imposta pela ditadura. Seu ponto de vista é que essas constituições não mudaram drasticamente a estrutura central daquelas surgidas depois da Constituição mexicana de 1917, mas que fortaleceram compromissos sociais assumidos em documentos anteriores, embora tenham mantido a tradicional estrutura de poder vertical quase intacta.

Ao analisar o texto constitucional brasileiro, ele ressalta que se proscree a tortura, se restabelece o voto direto, se criam medidas antidiscriminatórias e mecanismos de fomento à participação política, além da incorporação de medidas de proteção de minorias, como indígenas, e de uma extensa lista de direitos e garantias sociais. Entretanto, pontua a presença de um presidencialismo poderoso, mais sintonizado com as reformas introduzidas pela anterior Constituição da ditadura do que com a insurgente democracia. Em outras palavras, reorganiza-se o rol de direitos, mas se mantém uma organização de poderes nos moldes da constituição ditatorial de 1967.

Portanto, o caminho do constitucionalismo democrático aqui defendido afasta a possibilidade de atuações impróprias dos poderes constituídos, cujo mero risco de exacerbar suas funções e subtrair força dos titulares do poder constituinte é perigosa. Por conseguinte, é mister e necessária a atuação da soberania popular devolvendo ao povo (único legitimado desde sua origem) o poder alicerçado em bases democráticas pelo qual se balizam o Estado e as suas instituições.

Conclusão

A perspectiva do novo constitucionalismo latino-americano traz como resposta para o enfretamento da grave crise institucional e de legitimidade vivenciada pela sociedade brasileira a revitalização do processo constituinte via democracia semidireta, exercida através da soberania popular pelo voto direto, secreto e universal. Para tanto, é imperiosa uma leitura da Constituição de 1988 no sentido de revigorar suas potencialidades democráticas.

Adverte-se, entretanto, que esse encaminhamento não encontra respaldo na trajetória do pensamento constitucional brasileiro. Sublinhe-se, outra vez, a visão de Raymundo Faoro, que postula ser este, de forma permanente, de matriz conservadora. É neste contexto político-institucional que se deve travar a realização de eleição direta para a vacância da Presidência da República. Como Boaventura Sousa Santos, entendemos que a convocação de eleição direta marcaria o início de uma trajetória de profundo sentido democrático para a refundação do Estado brasileiro.

José Ribas Vieira é professor titular de Teoria do Estado da Faculdade Nacional de Direito da UFRJ

Vanessa Batista Berner é professora titular de Direito Constitucional da Faculdade Nacional de Direito da UFRJ

Lilian Balmant Emerique é professora adjunta de Direito Constitucional da Faculdade Nacional de Direito da UFRJ

Carolina Machado Cyrillo da Silva é professora assistente de Direito Constitucional da Faculdade Nacional de Direito da UFRJ

Fabiano Soares Gomes é professor assistente de Direito Constitucional da Faculdade Nacional de Direito da UFRJ

(Artigo publicado originalmente no portal Justificando em 31/5/17)

NOTAS

[1] Há um projeto de lei tramitando (o PL nº 5821), pronto para ser pautado em plenário desde 2013, que faz algumas melhoras significativas em relação à Lei nº 4321/64, mas ainda assim não equaciona bem todos os pontos controversos.

[2] A PEC nº 227/16, de autoria de Miro Teixeira e que prevê eleições diretas em caso de vacância, é harmônica com nossa proposta. No entanto, entendemos que, no momento, sua aprovação a toque de caixa é casuística, ainda que a resposta via PEC nº 227/16 seja uma saída democrática, institucional, totalmente cabível na perspectiva de se cumprir a lei e, ademais, conciliadora.

REFERÊNCIAS

BARILE, Daniel. **Patrimonialismo e Burocracia**: uma análise sobre o Poder Judiciário na Formação do Estado Brasileiro. Dissertação. Mestrado em Direito, Estado e Constituição. Universidade de Brasília. Brasília, 2006.

BERNER, Vanessa O. B.; GÁNDARA CARBALLIDO, Manuel E. Poder Judiciário Democrático: uma tarefa pendente (e urgente) para o Brasil. In: Chai, Cássius Guimarães; Bussinguer, Elda Coelho de Azevedo; Mesquita, Valena Jacob Chaves. (Org.). **Ensaios críticos**: do político ao jurídico. 1ed. Campos dos Goytacazes: Brasil Multicultural, 2016, v. 1, p. 140-167.

BRANDÃO, Gildo Marçal. Linhagens do Pensamento Político Brasileiro. **Dados - Revista de Ciências Sociais**, Rio de Janeiro, v. 48, nº 2, 2005, pp 231-269.

COMPARATO, Fabio Konder. **O Poder Judiciário no Brasil (I)**, texto sem data, disponível em <http://www.escoladegoverno.org.br/artigos/3973-o-poder-judiciario-no-brasil1>.

FAORO, Raymundo. **A Assembleia Constituinte**: a legitimidade recuperada. Rio de Janeiro: Brasiliense, 1981.

GARGARELLA, Roberto. **Las salas de máquinas de la Constitución**. Dos siglos de constitucionalismo en América Latina (1810-2010). Madrid, Katz, 2014.

NEGRI, Antonio. **Poder Constituinte**: ensaio sobre as alternativas da modernidade. São Paulo: D, P & A, Martins Fontes, 2002.

PISARELLO, Gerardo. **Um largo Termidor**. La ofensiva del constitucionalismo antidemocrático. Madrid. Editorial Trotta. 2011

_____. **Procesos constituyentes**. Caminos para la ruptura democrática. Madrid. Editorial Trotta. 2014

SANTOS, B. S.; MARQUES, Maria Manuel Leitão; PEDROSO, João. (1995). Os Tribunais nas Sociedades Contemporâneas. **Oficina do Centro de Estudos Sociais**. n. 65.

VIEIRA, José Ribas; SILVA, Diogo Bacha; DANTAS, Fernanda Alves Lage. **Vacância presidencial em tempos de ruptura institucional**. Disponível em: <https://jota.info/artigos/vacancia-presidencial-em-tempos-de-ruptura-institucional-27052017>