

Por que eleições diretas não são a solução

Andre Bogossian



Constituição cidadã: em 1988, Ulisses Guimarães proclamou a entrada em vigor de uma nova ordem jurídica no País

Seria necessário emendar a Constituição para permitir que se fizessem eleições diretas, seja alterando diretamente o artigo 81, seja para adiantar o calendário eleitoral – o ADCT está aí para isso, diriam. Mas a pior coisa que pode acontecer para o ordenamento constitucional brasileiro sob a égide da Constituição de 1988 é uma alteração com qualquer uma dessas finalidades, nesse momento. Por dois motivos.

O primeiro é pragmático. O grande paradoxo da elaboração de novas constituições ou de alterações sensíveis aos textos constitucionais já existentes é que eles invariavelmente acontecem nos momentos menos propícios para tanto. Nenhuma sociedade muda de constituição ou muda uma constituição que está dando plenamente certo, que está respondendo perfeitamente às aspirações daquela sociedade. E normalmente tais alterações ocorrem em situações de crise institucional e social, quando, por vários motivos, não há espaço para a reflexão apropriada.

Vivemos sob uma grave crise de legitimidade representativa, e é bastante questionável se deveríamos abrir agora uma janela para que este Congresso aprove uma emenda constitucional em matéria de sistema político-eleitoral. Tanto porque essa emenda seria passada às pressas, sem o debate apropriado, quanto pelo fato de que poderiam deputados e senadores aproveitar a oportunidade para alterar outras regras do jogo político, inserindo dispositivos que os favoreçam – como, por exemplo, de voto em lista fechada. O que pareceria um toma-lá-dá-cá com a sociedade civil, na verdade representaria uma dupla vitória para o atual Parlamento: eles se desincumbiriam da desprestigiada tarefa de escolher indiretamente o próximo Presidente e ganhariam o ensejo para submergir dispositivo que lhes beneficiaria nas próximas eleições.

Mas mesmo que nossos congressistas passem essa oportunidade de atuar em causa própria e elaborem uma emenda perfeitamente adequada aos anseios sociais, há uma segunda ordem de motivos para rejeitar essa ideia.

Que fique claro: não se trata aqui da questão se, sob um ponto de vista puramente teórico, há uma solução melhor que a adotada pelo texto original da Constituição. Concordo que uma emenda prevendo eleições diretas em caso de dupla vacância seria constitucional e até que tais eleições diretas

seriam, em tese, preferíveis à solução constitucional atual. Seria ótimo que o constituinte tivesse disposto assim, ou até que a Constituição tivesse sido reformada antes, fora de um cenário em que fica evidente o propósito da emenda de fugir da solução dada inequivocamente pelo texto constitucional.

Contudo, alterar a Constituição agora para permitir eleições diretas seria algo pior que a própria inconstitucionalidade. Um pouco de teoria do direito pode ajudar a entender.

O que faz do documento de 5 de outubro de 1988 a Constituição brasileira não é a própria Constituição. Não há nenhum elemento nesse sentido no texto em si – e ainda que houvesse, nenhuma regra contida no texto poderia impor seu status constitucional (algo como “esse documento é a Constituição e a norma superior do sistema jurídico brasileiro”), pois a própria validade daquela regra seria objeto de igual questionamento. Qual é, então, o fundamento de validade da Constituição?

O que faz do texto de 5 de outubro de 1988 o conjunto de normas que constituem nossas instituições jurídicas e políticas é a disposição que nós, como sociedade (compreendendo não só autoridades públicas como juízes, mas também a sociedade civil como um todo) temos em aceitá-lo como tal. Se alguém escrevesse um texto e saísse pelas ruas clamando ser aquela a nova Constituição, ninguém iria levar a sério.

Essa prática comum na sociedade brasileira de aceitação da Constituição como tal configura uma convenção social. É a esse tipo de prática social que teóricos do direito chamam de *regra de reconhecimento*, e que dá o fundamento de validade e a força normativa da própria Constituição e de todo o ordenamento jurídico abaixo dela. A *regra de reconhecimento* de um sistema jurídico não precisa ser escrita; aliás, ela raramente o é. Ela é passível de ser descrita observando as práticas sociais de certa comunidade, o modo como o direito é identificado, aceito e aplicado. Ela pode ser bastante complexa, contendo vários critérios em níveis de supremacia; ou pode ser tão simples quanto “o direito é tudo aquilo que o Rei disser que é”

A *regra de reconhecimento* brasileira é bastante complexa. Ela trata, por exemplo, da relação entre o texto principal da Constituição, o ADCT e o preâmbulo; sobre a caracterização dos limites ao poder de emenda do artigo 60 como critério supremo de validade do direito brasileiro, sobre quem tem a última palavra (e se existe última palavra) a respeito de questão constitucional; sobre os limites à supremacia interpretativa do Judiciário; **entre** diversos outros temas, que não cabem nesse espaço. De todo modo, a *regra de reconhecimento* atual não permite esse tipo de chicana constitucional. Há, dentre os critérios da *regra de reconhecimento*, algo como “é proibido se recusar a aplicar uma norma constitucional que ofereça solução para o caso, incluindo alterar o texto da norma com o objetivo de se evitar sua aplicação”.

Há, em geral, uma preocupação muito grande de toda a sociedade na proteção da Constituição de 1988, ao menos de seus aspectos fundamentais. É essa resistência que fundamenta a rejeição entre nós pacífica à tese da dupla revisão – e fundamenta a existência de cláusulas pétreas implícitas em geral – e também fundamenta as regras de anualidade eleitoral, por exemplo. Talvez como reação ao nosso histórico de (frequentes) mudanças constitucionais, talvez por amadurecimento como sociedade – não importa o motivo. Nossa *regra de reconhecimento* é avessa a esse tipo de manobra. Mesmo atravessando períodos de grave crise institucional, não se cogitou qualquer saída *fora* ou mesmo *ao redor* da Constituição. Isso é bom, e não pode ser perdido. Dentre outros fatores, porque esse tipo de respeito, proteção ou apego ao texto constitucional por parte da sociedade ajuda a fomentar um sentimento de pertencimento da Constituição pela própria sociedade, o que por sua vez gera ganhos em termos de legitimidade constitucional.

Entretanto, por ser uma convenção social, fundada numa prática reiterada e disseminada na sociedade, é que a *regra de reconhecimento* é mutável. Basta que a prática subjacente – de respeito às soluções constitucionais pré-estabelecidas, mesmo que elas não sejam as melhores possíveis – mude. Ou seja, emendar a Constituição, aqui, não é só sobrepor a vontade da maioria de 2017 à maioria de 1988. Nesse caso, contudo, ao alterar o texto da Constituição para evitarmos aplicar o seu remédio amargo, estaremos minando a própria saúde e autoridade normativa da Constituição. Não que, com

isso, ela deixaria de ser tratada da noite para o dia como norma superior do ordenamento. Mas abre-se a porta para que, em futuros cenários de crise, novas soluções de improviso sejam implementadas, enfraquecendo mais e mais sua autoridade normativa.

Então a pergunta que fica é: vale a pena alterar nossa convenção social para permitir uma solução de momento? Vale desconsiderar todo o apreço por esse sistema constitucional, nutrido ao longo de quase trinta anos, por um mandato tampão de pouco mais de um ano? Por melhores que sejam as aspirações democráticas dessa proposta, a resposta deve ser “não”. Garantir que os comandos constitucionais sejam respeitados é mais importante e necessário à sobrevivência da Constituição Cidadã. Se há uma solução para o cenário de crise no ordenamento constitucional, não pode a norma ser simplesmente desconsiderada justamente no momento que a hipótese para a qual foi prevista ocorre. Afinal, como disse Ulysses Guimarães em seu discurso promulgatório, naquele 5 de outubro: “que isso se cumpra”. Nos bons e maus momentos.

André Bogossian é advogado e mestre em direito constitucional pela PUC-RJ

(Artigo publicado originalmente no portal Jota em 29/5/17)