



Estabilidade democrática depende de preservação de pactos constitucionais

Uma das principais funções do direito constitucional é estabelecer as regras do jogo democrático. Regras acordadas no momento fundacional que foi a Constituinte e que, portanto, idealmente, representam entendimentos entre diversos participantes do jogo político em um momento em que ninguém tinha certeza sobre quem seria governo ou oposição no dia de amanhã. A depender dos ciclos eleitorais, em uma democracia, qualquer um pode vencer ou perder eleições futuras. O que quer que aconteça, as regras constitucionais garantiriam seus interesses.

Assim, o direito constitucional estabelece as regras que permitem a própria disputa política. Uma estrutura estável e, até certo ponto, consensual, dentro da qual o dissenso pode ocorrer sem abalar as estruturas democráticas.

Estabelece, portanto, a forma de governo, as regras da disputa eleitoral, a periodicidade das eleições, as hipóteses e maneiras pelas quais um governante pode ser removido do cargo e a maneira pela qual seria substituído. Estabelece o procedimento normal pelo qual a democracia funciona, mas estabelece também os mecanismos para lidar com crises futuras.

Ou seja, no caso brasileiro, estabelece eleições em ciclos de quatro anos, um Tribunal Superior Eleitoral com o poder de cassar mandatos inclusive do presidente da república, o *impeachment*, a renúncia, as imunidades e as hipóteses de persecução penal do presidente da república enquanto estiver no cargo, bem como as consequências da sua vacância, inclusive, hipóteses de eleições diretas e, a depender do momento, eleições indiretas. São essas algumas das regras do jogo eleitoral brasileiro. Acordadas durante a Constituinte e alteradas pontualmente por emendas constitucionais no decorrer dos anos.

Em certa medida, são essas regras que, para o bem e para o mal, nos colocaram na situação jurídico-política em que nos encontramos hoje.

Para o mal, considerando a crise política que vivemos e a dificuldade de encontrar uma saída. Para o bem, considerando que, apesar dos pesares, o debate tem se dado dentro dos limites constitucionais. Mesmo havendo disputas sobre se regras específicas foram respeitadas ou não, essas disputas tem ocorrido conforme os mecanismos institucionais que a Constituição estabelece para a disputa do seu próprio significado, nos tribunais e na arena política.

Isso também faz parte do jogo democrático. Afinal, o direito constitucional, ao criar uma estrutura institucional dentro da qual o debate político pode ocorrer, reserva também espaços institucionais para se discutir o próprio direito constitucional, que também será objeto de conflitos.

É a Constituição que estabelece a imunidade do presidente de persecução penal por fatos alheios a função durante o seu mandato – mesmo que haja disputa sobre a possibilidade se é possível investigar o presidente em exercício sobre esses atos. E ela também que prevê um Ministério Público e um Judiciário independentes, capazes de conduzir essas investigações, e competentes para se manifestar sobre, no caso



do Ministério Público, e decidir, no caso do Judiciário, conflitos como esses. Capazes e competentes, também, para abrir e conduzir um inquérito contra o presidente da República em relação a fatos ocorridos durante o seu mandato. Afinal, em relação a isso não há disputa, a Constituição não prevê nenhuma imunidade. Pelo contrário, prevê o procedimento específico para a persecução penal do presidente nesses casos.

Diante disso, os caminhos para a solução da atual crise institucional estão dados.

Apresentados os fatos, salvo a hipótese de uma renúncia, temos hoje a possibilidade da saída de Temer da presidência como consequência de (i) um processo de cassação da chapa Dilma-Temer em andamento no Tribunal Superior Eleitoral, (ii) um inquérito que investiga se o presidente cometeu crime comum em andamento no Supremo Tribunal Federal, o qual pode resultar em uma denúncia do procurador-geral da República ou (iii) dos diversos pedidos de impeachment em andamento na Câmara dos Deputados. Cada um com um procedimento específico. Cada um com seus requisitos específicos. Cada um com suas consequências específicas. Mas todos constitucionais.

O início do julgamento do processo de cassação da chapa Dilma-Temer no TSE já está marcado. Está pautado para o início de junho. Depois de dois anos de debates e disputas, de ter quase sido arquivado, de disputas sobre a necessidade de oitiva de certas testemunhas, se iniciará com o voto do relator, ministro Herman Benjamin. Não há garantia de que se encerre tão rapidamente, já que não se exclui a possibilidade de pedidos de vista que atrasem o seu desfecho. Bem como, depois de seu julgamento, a possibilidade de embargos de declaração e recurso extraordinário, este no STF, que mantenham em aberto o seu resultado.

Hoje, depois de dois anos e meio, há menos incerteza sobre a sua conclusão. Há, no entanto, muitas dúvidas sobre as consequências de uma eventual cassação. Seria seguida de uma eleição direta, ou indireta? Quem poderia se candidatar? Quais seriam as regras que a regeriam?

A Constituição é clara sobre as consequências de uma vacância dos cargos de presidente e vice-presidente: ocorrendo nos últimos dois anos do mandato presidencial, ocorrerá eleição, a qual será feita “trinta dias depois da última vaga, pelo Congresso Nacional, na forma da lei”. Há hoje, porém, disputa sobre o significado constitucional de vacância. Renúncia, impeachment ou condenação por crime comum, não há dúvida: o cargo ficaria vago. Haveria eleição indireta em trinta dias. E no caso de cassação, há vacância? Haveria eleição direta ou indireta?

O motivo da dúvida é a alteração do artigo 224 do Código Eleitoral, estabelecendo que, em caso de cassação a eleição será indireta apenas se ocorrer a menos de seis meses do fim do mandato. Com isso gerou-se a dúvida. Cassação seria um tipo específico, separado da vacância constitucional e, portanto, se ocorrer, a eleição seria direta se a decisão ocorrer antes de julho de 2018? Ou seja, se ocorresse nos próximos meses, teríamos eleição indireta, como diz a Constituição, ou direta, como diz agora a lei eleitoral?

Em se tratando de conflito de interpretações entre a compatibilidade da regra eleitoral com o texto constitucional o conflito é de interpretação da Constituição e, também sobre isso, a palavra final será do STF. Já há Adin pendente de julgamento, questionando exatamente esta alteração. Mas *como* decidirá o



tribunal é quase tão importante quanto *quando* se pronunciará. Ou seja, o STF só se pronunciará sobre o tema depois de uma eventual cassação, ou se antecipará e deixará claro qual é a regra do jogo eleitoral antes do desfecho do processo no TSE?

Não parece haver dúvida de que a Constituição se aplica diretamente. Ou seja, não é possível interpretar a Constituição à luz da lei infraconstitucional. Pelo contrário. No entanto, o fato é que hoje, havendo esta divergência caberia ao STF se pronunciar o quanto antes. Sem clareza sobre quais são as regras que governam o conflito político não é possível se ter normalidade democrática. Além disso, quanto mais casuística pareça a decisão do STF – e o seu momento é parte fundamental dessa percepção – mais afetada poderia ser a legitimidade do próprio tribunal. Nesse momento, em que a crise política testa a força de nossas instituições, é particularmente importante que o tribunal tenha essa consciência.

Mas, caso o STF assim decidisse, ficaria claro que todos os caminhos, inclusive a cassação, levariam nesse momento a eleição indireta, teríamos então estabilidade em relação a esse ponto? Em parte. Ao menos duas questões importantes permaneceriam em aberto.

Em primeiro lugar, quais seriam as regras para essa eleição? Quem poderia se candidatar? Teria que ser filiado a partido político? Se sim, quanto tempo antes da eleição? Teria que se desincompatibilizar de outros cargos para concorrer? Se sim, quanto tempo antes? A Constituição responde apenas com “na forma da lei”. Mas que lei? O Código Eleitoral não regula a questão especificamente. As leis que existem sobre esse tema são anteriores à Constituição. A situação é parecida com aquela vivida durante o impeachment, muitas dúvidas que, na ausência de clareza da lei, terão que ser resolvidas pelo STF a cada nova provocação.

Da mesma forma que no impeachment, o STF se colocará como o senhor desse procedimento, nem que seja para confirmar aquilo que tenha sido decidido por outras instituições. Mas há aqui um agravante. Sobre um ponto não há dúvida: a eleição deve ser realizada em trinta dias. Seria o tribunal capaz de dar respostas consistentes com a celeridade necessária? Em caso negativo, ou a eleição seria conduzida sem certeza sobre esses pontos, ou a eleição seria adiada enquanto se espera uma resposta. Ambas as opções são problemáticas.

Em segundo lugar, caso prosperem propostas de emenda a constituição para mudar esta regra, prevendo em seu lugar eleição direta, seria a própria emenda constitucional. Para além da dificuldade normal de se emendar a Constituição em tão curto tempo, qualquer emenda seria questionável por meio de mandado de segurança de um congressista alegando violação de cláusula pétreas. Seria livremente distribuída, podendo, inclusive, ser concedida uma liminar.

Novamente, timing e substância se conjugam. Há dúvida sobre qual seria a resposta substantiva do STF. Certamente dependeria do teor específico da emenda. Mas, nesse caso, a depender do relator, seria possível que atrasar a sua tramitação já a inviabilizasse. Ou, caso o pedido fosse indeferido, permaneceria a ameaça de uma Adin posterior, no caso de promulgação. Novamente, até um pronunciamento do STF, teríamos incerteza sobre a validade das regras do jogo que afetariam uma eventual eleição.

Em todos essas hipóteses temos o mesmo problema: perigosa incerteza sobre as regras estruturais do



nosso sistema político que permitem que disputas ocorram dentro da normalidade democrática. É a aceitação quanto a essas regras que permite que perdedores em disputas eleitorais aceitem o seu resultado. Por isso elas são fundamentais para a própria estabilidade de uma democracia.

Quanto a tudo isso, não basta ter confiança em abstrato no nosso sistema de jurisdição constitucional. É preciso que o STF concretamente seja capaz de dar respostas seguras e céleres. Caso o tribunal tenha que arbitrar disputas sobre a especificidade do processo eleitoral indireto ou sobre a viabilidade de se emendar a Constituição para prever eleições diretas, é fundamental que o STF tenha em mente que sua legitimidade é sempre mais crível quanto mais ele parece estar se atendo as decisões Constitucionais feitas pelos constituintes que os precederam. E, conseqüentemente, é sempre mais contestada quanto mais parece que sua atividade se confunde com aquela do legislador.

Não cabe ao STF decidir qual seria o melhor sistema eleitoral para resolver um impasse fundamental como este. Ao tribunal cabe fazer valer as escolhas fundamentais que estruturam nossa democracia constitucional. Escolhas feitas por constituintes eleitos para tanto, que desenharam um sistema para resolver crises futuras, com a experiência que tinham por terem vividos tantas crises passadas. O STF tem o dever de honrar suas escolhas, que são, afinal, de todos nós. Bem guardar a Constituição exige respeitar suas escolhas.

Date Created

20/05/2017