

A inconstitucionalidade do colégio eleitoral

Ives Gandra da Silva Martins

Nos últimos tempos, com elevada dose de imprecisão vernacular e acentuada demonstração de desconhecimento jurídico, têm as autoridades nacionais e regionais discutido o problema de uma emenda constitucional para o restabelecimento de eleições diretas para presidente da República ou mesmo, em uma visão amplificada, definir os fundamentos sociais, políticos-econômicos e jurídicos de uma profunda reforma da lei maior.

O digno presidente da República chegou inclusive a falar em cassação de mandatos, se o povo através de seus representantes legais alterasse a Constituição, permitindo que a nação brasileira escolhesse o seu chefe maior e não mais um pequeno grupo de privilegiados, entre os quais alguns sem nenhuma representação (os delegados dos partidos majoritários).

Admite-se a insuficiência jurídica presidencial na medida em que esta Constituição que aí está, ao contrário do disposto no artigo 1º, « 1º de seu texto, não emanou da vontade popular, mas foi outorgada por chefes militares, que dirigiam o País, em período de exceção, tendo o Congresso Nacional apenas em-

prestado seu aval à opção do modelo forjado nos gabinetes impenetráveis do Poder Executivo. Admite-se, por outro lado, a observação em face de ser o texto vigente um texto formalmente correto, como aliás eram corretos formalmente os textos legais dos regimes de exceção de países civilizados, mesmo quando seus produtores se chamavam Hitler, Mussolini ou Stalin.

Para os positivistas o Poder, com força para exigir que uma lei seja cumprida após o devido processo legal (formal) necessário a seu nascimento, constitui o único e exclusivo objeto do Direito. O ideal de justiça é matéria irrelevante para esses intérpretes, que, escudados nas lições de Hans Kelsen, entendem que tal desiderato deve ser estudado pela Filosofia ou pela Moral, mas nunca pelo Direito Posto.

Ponderável parcela, todavia, da doutrina entende que o ideal de justiça é a essência do Direito, como interpretam, aliás, os jusnaturalistas e os culturalistas, para os quais, além da legalidade, o Direito deve possuir legitimidade. Para tal corrente, o Direito injusto pode obrigar, pela força inerente ao

Poder que o impõe, mas certamente não pode durar muito, na medida em que cria um abismo intransponível entre o povo que o suporta e o Governo que o aplica.

Para tais juristas, a atual Constituição Federal, com 24 emendas, não só é autocrática, transformando o Poder Executivo no super Poder da República, com funções legislativas (governar por decretos-leis) e judiciárias (impedir arguições de inconstitucionalidades por seu advogado), como não representa os anseios de um povo que de sua elaboração não participou por qualquer representante livremente eleito.

Por essa razão, os deficientes conhecimentos de Direito e Filosofia do Direito dos que se manifestam, inclusive do esforçado chefe do país, terminam por não atingir a essência do problema, sobre não se perceber as próprias falhas formais do sistema.

A respeito do aspecto formal, a Emenda Constitucional nº 22 é de duvidosa constitucionalidade.

O Colégio Eleitoral por ela criado fere o princípio maior da Federação, na medida em que a bancada do partido majoritário em

cada Estado é que indicará o "eleitor oficial" e não o Estado por seus legítimos e eleitos representantes. O partido político, que não tem representação federativa, e não os Estados, com seis delegados, constitui-se, portanto, no verdadeiro detentor da escolha presidencial, numa afronta inequívoca ao princípio constitucional colocado como norma maior. Isto porque os dois princípios supremos da Constituição Federal são: a República e a Federação, insuscetíveis de alteração inclusive por emenda constitucional.

A Emenda Constitucional nº 22/82 fere, por outro lado, o princípio da isonomia jurídica (todos são iguais perante a lei — artigo 153 « 1º da C.F.), pois a soma dos votos de 137 paulistas é exatamente igual ao voto de um eleitor do Estado do Acre para a composição do Colégio Eleitoral. Acresce-se o fato de que 24 milhões de brasileiros que votaram nas oposições valem menos que os 17 milhões que votaram na situação, pois estes 17 milhões "elegeram" 35 representantes a mais para o Colégio Eleitoral que os 24 milhões.

Fere, por fim, o princípio da representati-

dade popular (Todo o poder emana do povo — artigo 1º « 1º), pois os seis delegados de cada partido majoritário em cada Estado, que vão escolher o presidente da República, não representam o povo e nem dele receberam mandato para tal finalidade. O futuro presidente, portanto, terá um poder que não emanará do povo.

Tais perfunctórias considerações demonstram a relevância da iniciativa da OAB, IASP, AASP e C.A. XI de Agosto na organização de um Ciclo de Debates sobre uma Assembleia Nacional Constituinte, em nível estritamente jurídico. Oxalá, as autoridades federais e estaduais, que tão levemente discorrem sobre matéria constitucional, assistam no para que entendam o que é uma Carta Magna, depositária natural, no plano jurídico, das aspirações legítimas, discutidas e consentidas de qualquer nação civilizada.

Ives Gandra da Silva Martins, conselheiro da Ordem dos Advogados do Brasil e do Instituto dos Advogados de São Paulo e professor titular de Direito Econômico da Faculdade de Direito da Universidade Mackenzie.