



Observatório Constitucional: Cortes Constitucionais e regimes em transição

01/09/2012

Duas decisões recentes da Suprema Corte Constitucional do Egito suscitaram debate político de repercussão mundial. A primeira declarou a inconstitucionalidade da lei que impedia a participação de altas autoridades do anterior regime comandado pelo ditador Hosni Mubarak de participar de eleições democráticas para a Presidência daquele país. A segunda considerou inconstitucional a eleição de um terço dos membros do Parlamento no ano de 2011, verificada a violação ao princípio da isonomia na realização do pleito eleitoral sem a participação proporcional de candidatos independentes em relação aos candidatos de partidos políticos.

Ambas as decisões impuseram um abrupto câmbio no rumo até então seguido pela transição de regime desencadeada pelas revoltas populares que caracterizaram a denominada “primavera árabe”. Nesse contexto, elas produziram efeitos políticos claros e imediatos: a primeira permitiu a candidatura do ex-primeiro ministro de Mubarak (Ahmed Shafiq) nas eleições presidenciais que seriam realizadas poucos dias depois; a segunda, apesar de atingir apenas um terço das cadeiras do Parlamento, acabou determinando a dissolução de toda a “Assembleia Popular” — a primeira democraticamente eleita após mais de seis décadas de vigência do regime autoritário — e, com isso, da Assembleia Constituinte formada por membros designados por esse Parlamento[1].

Como era de se esperar, a atuação da Corte Constitucional sofreu fortes reações de diversos segmentos da política local e internacional. A Irmandade Muçulmana, organização partidária que havia conquistado o maior número de cadeiras no Parlamento e que também contava com a eleição praticamente segura de seu candidato (Muhammad Morsi) à Presidência, reagiu rápida e contundentemente afirmando que a Corte não tem o poder de ordenar a dissolução do Parlamento e que outras medidas menos drásticas poderiam ter sido determinadas. Outros partidários islamitas chegaram a alegar que as decisões foram tomadas por juízes do antigo regime que não estavam satisfeitos com o avanço democrático das entidades islâmicas e que a Corte Constitucional seria uma barreira construída pelos militares para conter a revolução em andamento. Liberais e ativistas de esquerda enxergaram nas decisões uma cuidadosa engenharia de manutenção do poder orquestrada pelas autoridades militares do regime anterior. Políticos renomados, como o ganhador do Prêmio Nobel Mohamed El Baradei, demonstraram preocupação com o fato de que a nação estaria prestes a eleger um presidente que poderia atuar sem o controle de um Parlamento e na ausência de um texto constitucional, o que equivaleria a uma autoridade maior do que a detida por qualquer ditador anterior.

Apesar das diversas reações, inicialmente a atitude oficial dos variados segmentos políticos foi a de integral respeito à autoridade da Corte Constitucional egípcia, o que permitiu que o Conselho Supremo das Forças Armadas (SCAF) tomasse as medidas necessárias para a dissolução do Parlamento (e, portanto, da Assembleia Constituinte por ele instituída) e a reorganização das tarefas legislativas, assumindo a autoridade para editar normas, fixar o

orçamento e, inclusive, nomear uma nova assembleia constituinte.

Realizadas as eleições presidenciais (nos dias 16 e 17 de junho) e sagrando-se vencedor o candidato do partido islâmico, Muhammad Morsi, a situação se reverteu e o novo presidente, em um de seus primeiros atos, determinou o descumprimento das decisões da Suprema Corte e o imediato retorno das atividades do Parlamento eleito em 2011. O ato de Morsi, porém, foi desconsiderado pela Corte Constitucional, que assegurou a autoridade de sua decisão, mantendo-se suspensas as atividades parlamentares. Em todas as ocasiões, a Corte posicionou-se, por meio de comunicados oficiais, que suas decisões não estavam atreladas a qualquer posição política e tratavam-se, em verdade, do estrito cumprimento do dever de proteção da Constituição. A atual situação política no Egito é permeada pelo embate entre os militares (do antigo regime) e os partidários islâmicos (atualmente no poder)^[2], que envolve, entre outras discussões, a divergência sobre os poderes da Suprema Corte Constitucional.

Independentemente da apreciação positiva ou negativa dos recentes acontecimentos políticos no Egito ou de qualquer previsão dos rumos que possam assumir num futuro bastante próximo, o importante é constatar que eles retratam o papel que Cortes Constitucionais desempenham (ou podem desempenhar) em transições de regimes autoritários para democracias incipientes.

Transições de regime são eventos complexos que se desenvolvem de formas diferenciadas em cada momento e local em que se realizam. Não obstante, de modo geral, pode-se dizer que processos políticos de mudanças abruptas na sistematização e redistribuição dos poderes soberanos de uma nação se caracterizam pelos conflitos protagonizados, por um lado, pelas autoridades e elites políticas que estão em vias de perder o poder e pretendem mantê-lo a qualquer custo e, por outro, por aqueles que ascendem democraticamente ao comando dos novos rumos da nação e têm como objetivo primordial por fim às injustiças históricas que levaram à saturação do antigo regime. As elites tradicionais, que durante a transição podem continuar sendo bastante poderosas, não medirão esforços para manter privilégios e bens conquistados no regime anterior, e normalmente o farão por meio de acordos políticos (como anistias) que possam ser traduzidos e garantidos através de normas e instituições que se mantenham no novo regime. Os novos líderes, uma vez detentores do monopólio da força estatal e do poder de legislar, terão todo o interesse em varrer os obstáculos legais e institucionais, oriundos do regime anterior, que possam de alguma forma atrapalhar o cumprimento de sua agenda de mudanças. Ambos, o conservadorismo elitista e o entusiasmo revolucionário, devem ser contidos para que a transição possa ocorrer dentro de parâmetros de normalidade institucional.

A via encontrada pela maioria das mesas de negociação próprias dos momentos de transição de regime tem sido a manutenção ou a instituição de um terceiro com autoridade política e jurídica para fazer cumprir os acordos realizados e solidificados na forma de compromissos constitucionais. Assim se justifica a recorrente opção por democracias constitucionais qualificadas pela existência de uma Constituição organizadora dos poderes estatais, garantidora de direitos básicos (especialmente a propriedade e as garantias do devido processo legal) e instituidora de órgãos especiais (integrantes ou não da estrutura do poder judicial) encarregados de sua proteção. A história recente do surgimento de novas democracias no mapa mundial assim o demonstra. Confirmam-se, por exemplo, as transições ocorridas em finais do

século XX em países do leste europeu e na realidade latino-americana, assim como o emblemático caso sul-africano, no qual o delicado câmbio de um duro regime de *apartheid* para a democracia constitucional tornou-se possível através da atuação da Corte Constitucional na fiscalização prévia da redação final do novo texto constitucional. A superação de regimes autoritários normalmente tem resultado em democracias constitucionais caracterizadas principalmente pela instituição de sistemas de jurisdição constitucional que, com variações em cada modelo, são dotados de Tribunais Constitucionais.

O fato é que as Cortes Constitucionais passaram a fazer parte do instrumental básico que tornam possíveis negociações exitosas em transições para o regime democrático. Em momentos de engenharia institucional, normalmente permeados por conflitos políticos de difícil solução, as Cortes Constitucionais podem funcionar como árbitros dos jogos de poder em que se enfrentam elites tradicionais e novos protagonistas políticos. Da mesma forma, a aplicação intransigente das normas legais e constitucionais (não se considerando aqui se elas são remanescentes do antigo regime ou se originam dos pactos constituintes próprios dos momentos iniciais da transição política) pode ser um fator impeditivo do desenvolvimento de formas populistas de democracia, que com o passar do tempo acabam se convertendo em regimes autoritários ainda mais perversos do que os que visa superar.

Especialmente as autoridades e elites do regime anterior terão todo o interesse em construir mecanismos institucionais que limitem a atuação das novas maiorias políticas. Ante um futuro completamente incerto quanto à manutenção do *status quo ante*, e constatada a precariedade de outras vias institucionais despidas de garantias de execução pelo uso da força, as elites políticas encontram nessa fórmula básica das democracias constitucionais a opção mais racional para assegurar seus bens e prerrogativas sob a forma de direitos e entregar sua proteção a um órgão decisório pretensamente neutro ante os conflitos políticos de ocasião.

Não por outro motivo, diversos pesquisadores dessa realidade (que ainda se mostra bastante recente na história da democracia) têm constatado que a instituição da jurisdição constitucional em novas democracias funciona como uma espécie de “seguro” (*insurance*) contra os riscos iminentes aos sistemas com eleições periódicas e democráticas. Como em democracias multipartidárias os diversos segmentos políticos não têm nenhuma certeza sobre sua permanência no poder e sabem que mais cedo ou mais tarde tornar-se-ão minoria, a jurisdição constitucional acaba funcionando como um seguro para os futuros perdedores das disputas eleitorais, um foro independente onde a ação política das maiorias pode ser contestada pelas minorias.

Com base nessa constatação empírica, Tom Ginsburg, por exemplo, afirma categoricamente que a expansão da jurisdição constitucional ao redor do mundo, ocorrida principalmente nas últimas décadas, é o produto dos processos de democratização ou redemocratização em diversos países e, portanto, não pode ser considerada antidemocrática, como muitos estudiosos ainda sustentam. Ao fornecer um foro de disputa apartidário com autoridade suficiente para decidir as controvérsias políticas com base nos compromissos constitucionais a que todos estão submetidos, as Cortes permitem a convivência política sob uma mesma ordem constitucional, favorecendo a manutenção de um quadro de pluralismo político próprio das democracias. Por isso, em regimes não democráticos, a instituição de Cortes Constitucionais acaba não fazendo

muito sentido. Jurisdição constitucional e democracia desenvolvem-se juntas (numa espécie de simbiose) nesses novos regimes políticos. “A jurisdição constitucional pode ser contramajoritária, mas não é antidemocrática”, conclui Ginsburg[3].

No Egito, o conflito político inicial em torno das decisões da Suprema Corte Constitucional parece ter sido transformado em diálogo constitucional entre os poderes. Apesar das profundas divergências e das fortes reações (que ainda não transpuseram os limites entre o mero discurso e a efetiva ação política), os protagonistas desses episódios — por um lado, autoridades militares do antigo regime; por outro, partidos islâmicos que ascenderam democraticamente ao poder — parecem ter reconhecido a importância, para ambos os lados, de se preservar a autoridade das decisões do mais alto tribunal do país. A médio e longo prazo, a manutenção de um sistema de jurisdição constitucional — ou mesmo a reinstituição, se no iminente processo constituinte se considerar necessário a reformulação do atual modelo — parece ser uma via adequada para dar continuidade ao atual processo de transição e, num futuro próximo, efetivar a construção de uma nova democracia naquele país.

Esta coluna é produzida pelos membros do Conselho Editorial do Observatório da Jurisdição Constitucional (OJC), do Instituto Brasileiro de Direito Público (IDP). Acesse o portal do OJC (www.idp.edu.br/observatorio).

[1] O calendário da transição de regime foi determinado em referendo de março de 2011 e previa (1) eleições democráticas para formação de um parlamento, (2) instituição de uma assembleia constituinte com membros designados pelo parlamento eleito e (3) eleições democráticas para Presidente. Após as decisões da Corte Constitucional, a ordem foi reformulada: primeiro as eleições presidenciais (realizadas em junho de 2012), seguidas da elaboração de uma Constituição e finalmente as eleições para a instituição do parlamento.

[2] No decorrer dos últimos meses de julho e agosto, o Presidente Muhammad Morsi empreendeu uma série de demissões de autoridades militares do antigo regime que ainda permaneciam em cargos públicos estratégicos e passou a anunciar que as normas editadas pelo SCAF que limitam os poderes presidenciais seriam anuladas.

[3] GINSBURG, Tom. *Judicial Review in New Democracies*. Cambridge: Cambridge University Press; 2003.

Fonte: <https://conjur.jumps.com.br/2012-set-01/observatorio-constitucional-cortes-constitucionais-regimes-transicao/>