

Consciência constitucional

MIGUEL RÉALE

A. Const

11 JUL 1985

Constitucionalismo, sim; constitucionalite, não. A vista de tantos exageros e descaminhos suscitados pela idéia de uma Constituinte, destinada a resolver todos os problemas nacionais, permito-me fazer essa advertência. Efetivamente, um perigoso iluminismo está envolvendo o processo de reconstitucionalização do País, a começar pela pregação de uma Assembléia eleita separadamente do Congresso Nacional, como se, para elaborar o Estatuto Político fundamental fosse necessária a benção específica do eleitorado, surgindo, assim, o constituinte puramente unguido das urnas.

Na realidade, o "poder constituinte" cabe, normalmente, ao Congresso para revisão do texto constitucional mediante emendas, que, por sinal, podem ter o mais amplo espectro; e, excepcionalmente, tal poder é conferido aos representantes do povo de maneira global, para promulgação de nova Carta Constitucional, caso em que temos uma "Assembléia Constituinte". Não há, pois, razão para pretender-se uma Constituinte "politicamente pura", exigindo-se duas votações concomitantes no dia 15 de novembro de 1986, uma para a Assembléia Constituinte, e outra para o Congresso Nacional, o qual terá poderes para, tão logo promulgada, modificar a nova Carta...

Além do mais, a pretensão da OAB de uma Constituinte "a se" esbarra com naturais dificuldades práticas, não só pelo alto custo de uma dupla eleição, como também pela falta de amparo no seio da Câmara dos Deputados e do Senado Federal, que por certo não darão apoio a uma tese que, no fundo, importa em desprestígio aos órgãos normais do Poder Legislativo. Como se vê, a convocação, da forma como foi feita pelo

presidente José Sarney, é a ditada pelo bom senso que é sempre senso da realidade. Além disso, parece-me altamente louvável a exigência de aprovação da Carta Magna por maioria absoluta, a fim de evitar que, altas madrugadas, minorias ocasionais se prevaleçam do "poder constituinte" para efetivar professores sem concurso ou outorgar vantagens a servidores públicos, como aconteceu em 1946 e 1967.

Dir-se-á que, desse modo, a Assembléia Constituinte não tem poderes absolutos, e não tem mesmo: ela é condicionada pelo ato de sua convocação. Aliás, no mundo do Direito, não há lugar para o arbítrio, e nada há de mais nocivo do que uma Constituinte arbitrária.

Nenhuma dúvida existe quanto ao fato de ser a Constituinte condicionada pelas regras constantes de sua convocação, como se deu em 1946, quando o presidente Eurico Gaspar Dutra continuou a expedir "decretos-leis", durante todo o tempo de elaboração da nova Carta, por assim estar previsto no ato convocatório promulgado pelo presidente José Linhares, após a queda do Estado Novo.

Da mesma forma, se o Congresso Nacional entender plausível considerar membros natos da Constituinte os 23 senadores eleitos pelo povo em 1982, com mandato de oito anos, estará resolvendo com plena legitimidade, e, digo eu, com acerto, sob pena de estarmos olvidando que há uma ordem jurídica em curso, que deve ser respeitada. Se se tratasse de "senadores biônicos" ainda haveria razão para protestos, mas em se tratando de senadores sufragados nas urnas, em plena fase de abertura democrática, quando o problema da reforma constitucional já se achava

em pauta, não vejo como se possa contestar-lhes o direito de compor a Assembléia Constituinte. Exigir-se para tal fim que o eleitorado se manifeste mediante plebiscito é outro sinal de iluminismo, ou seja, de perda de senso da realidade, com olvido das peculiaridades inerentes ao processo jurídico-político nas épocas de transição.

O pior é que, com a deformação das funções próprias de uma Assembléia Constituinte, há quem estranhe a nomeação pelo Executivo de uma Comissão destinada a realizar estudos constitucionais de caráter preparatório, essenciais àquele órgão, para que, em poucos meses, possa levar a cabo a sua tarefa iminente, dotando o País de um Estatuto realmente adequado às conjunturas e aspirações nacionais.

Como escrevo em meu livro "Para uma Constituição Brasileira", que a Editora Revista dos Tribunais acaba de publicar, o destino dos trabalhos constituintes das pesquisas prévias que devemos realizar, superando os debates formalistas que estão impedindo o exame das questões de conteúdo.

Nesse sentido, cabe ponderar que a elaboração de um texto constitucional abrange três ordens de questões, que, via de regra, se desdobram no tempo, muito embora possa haver estudos preliminares sobre as fases sucessivas. Em primeiro lugar, verifica-se, por assim dizer, um "levantamento de dados", em virtude da auscultação de todos os segmentos da opinião pública capazes de dizer algo de válido para a obra constitucional, em função dos interesses das diversas categorias sociais. Em segundo lugar, cumpre realizar-se um "trabalho de seleção" de pretensões, para verificar-se quais delas comportam

verdadeiramente um tratamento constitucional, pois — embora a reivindicação de uma "Constituição enxuta" se resolva, em nossa época, num pseudo-problema — deve ela ser pelo menos sintética, prevendo o essencial. Finalmente, sobrevém um terceiro momento, de caráter eminentemente técnico, visando a ordenar em sistema dotado de lucidus ordo, como repetia Rui Barbosa, as regras escalonadas e distribuídas de maneira lógica e congruente.

É somente através desse procedimento que se logra a feitura de um ordenamento jurídico-político que, de maneira sintética, expresse e condicione, por longo tempo, a realização efetiva dos anseios da comunidade brasileira, tornando-os executáveis, com salvaguarda dos direitos fundamentais do homem e das categorias sociais que representam o nosso ser social.

Para essa obra essencial o que há de mais urgente é o estudo objetivo de nossa própria experiência constitucional, para verificarmos o que há de vivo e de morto, por exemplo, na Constituição de 1946, e também na ora em vigor, cujos dispositivos não podem ser sumariamente rechaçados.

Por outro lado, como espero expor em próximo artigo, a consciência realista da tarefa constitucional, a ser efetivada em 1987, não nos deve levar a esquecer que há necessidade de, até lá, prosseguirmos na tarefa de expurgar a Constituição atual do "entulho autoritário" que ainda resta, embaraçando a ação da Nova República.

MIGUEL RÉALE, 74, é jurista, professor catedrático da Faculdade de Direito da USP, ex-reitor dessa Universidade e membro da Academia Brasileira de Letras.

FOLHA DE SÃO PAULO