

A doutrina do Poder Constituinte —

a Constituinte da Nova República

ESTADO DE SÃO PAULO

7 JUL 1965

JOSÉ RENATO NALINI

O tema Poder Constituinte admite enfoque triplice, conforme se o estude como teoria, como doutrina ou como técnica. Esta constitui capítulo do Direito Constitucional positivo, que há de instrumentalizar as soluções mais adequadas à consecução do objetivo, ou seja, a operacionalidade da manifestação originária da vontade popular.

Com relação às duas primeiras, recorre-se à conceituação de Mário Justo Lopes: "Em termos gerais, pode-se dizer que, com respeito à realidade política, a teoria corresponde ao conhecimento especulativo e a doutrina ao conhecimento prático. Mediante a teoria se cuida de conhecer a realidade, tal e qual é; mediante a doutrina, de influir sobre ela, seja no sentido de sua manutenção ou de sua mudança. A primeira é um modo de pensar destinado ao conhecimento da realidade política. Busca obter um conhecimento comunicável, confrontável e de validade geral. A segunda é um modo de pensar destinado à ação na realidade política. Busca assinalar a empresa a realizar. A realidade objeto de conhecimento é a mesma, mas é distinta a atitude do sujeito. Em um caso, trata-se de comprovar os fatos, classificá-los e explicá-los, para o que se recorre às hipóteses suscetíveis de serem verificadas pela experiência. Predomina a vontade de conhecer. Em outro, os fatos são julgados e valorizados e se os aceita ou se os rechaça, em função de uma ideologia, de uma motivação ou de uma finalidade e o conhecimento se projeta ou trata de projetar-se sobre a ação e se converte, assim, em parte da própria realidade política. Através da imagem de uma realidade política pensada, projeta-se a empresa a realizar. Predomina a vontade de querer e de poder. Em tal sentido, cabe afirmar que a teoria política é conhecimento da realidade política que não se confunde com ela e, em troca, a doutrina política fica envolvida na realidade política mesma".

Acontece com frequência ser apresentada como teoria uma concepção efetivamente doutrinária. Observa Prélou que o autor de uma doutrina a dissimula sob véu científico. Inversamente, as doutrinas também dão origem a sistematizações teóricas.

A doutrina do Poder Constituinte não está imune a essas influências. E sua versão clássica teve origem exatamente com a eclosão da terceira das grandes revoluções que deram nascimento ao Estado Moderno: a Inglesa de 1688, a Americana de 1776 e a Francesa de 1789.

A relevância da atuação do Abade Emmanuel de Siyès para a sua formulação tem sido descuidada. O penumbroso personagem que foi sacerdote sem vocação, frágil de físico, inconvincente na oratória, mas hábil articulador político, parte do raciocínio de que, se o homem é livre, a Nação também o é, pois constituída de homens. Ao Estado compete, assim, apenas proteger a liberdade preexistente e evitar qualquer obstáculo ao seu exercício. É uma visão que contempla em plenitude o Direito Natural.

Para Siyès, a Nação sempre conserva o poder de modificar a estrutura do pacto fundamental. E de qualquer modo que o queira, a sua vontade é válida. Não existe qualquer limite formal ou temporal ao Poder Constituinte.

Essa conceituação racional-ideal de Poder Constituinte é baseada numa concepção de Nação racionalista, utilitária, individualista e fundamentalmente jurídica. Assinala Jean Touchard que ela é racionalista, pois o pensamento de Siyès não deixa lugar à História. Pouco importam as causas da situação atual: é irracional e, portanto, inaceitável. Utilitarista, porque se empenha em demonstrar a utilidade do 3º Estado, que realiza os trabalhos particulares e a inutilidade das ordens privilegiadas, que cumprem funções públicas. Individualista, porque a vontade nacional é o resultado das vontades individuais, como a Nação é o conjunto dos indivíduos e sua força provém do número destes. Jurídica, porque tudo gira em torno da lei. Seu ponto de vista é eminentemente jurídico e normativo. Não entra na análise econômica nem faz a menor referência a distinções sociais.

Houve, posteriormente, quem elaborasse um conceito fundacional-revolucionário de Poder Constituinte, como Maurice Hauriou, formulador da idéia de instituição e para o qual o direito revolucionário equivale ao direito de autonomia da liberdade primitiva.

A Carl Schmitt se deve a construção de um conceito existencial decisionista do Poder Constituinte, assim entendida a vontade política cuja força ou autoridade é capaz de adotar a concreta decisão de conjunto sobre modo e forma da própria existência política, determinando, dessa maneira, a existência da unidade política como um todo.

Fala-se, mesmo, numa concepção materialista de Poder Constituinte, em cujo conceito dialético-plenário Heller procura demonstrar a indissolúvel conexão entre o Mundo real e o Mundo cultural, ou entre o ser e o dever-ser.

Nada obstante a variedade de compreensões, é na noção tradicional que se encontram as mais significativas formulações e a reflexão em torno delas é imprescindível para quem se proponha a contribuir no debate que envolve a convocatória da Constituinte da Nova República.

O que parece mais importante na gestação e enunciado de um poder que se pretendeu exibir sempre como de características todo-poderosas, grandiloquentemente expressas nas notas de inicial, originário, extraordinário, supremo, direto, inalienável, imprescritível, omnimodo e incontrolável?

Dois pontos parecem fundamentais e a eles me restringirei. Não parece adequado que os constituintes sejam eleitos para função dúplice, acumulando a atuação parlamentar ordinária com a missão extraordinária de expressar a concreta decisão sobre o pacto político de base. Nem a seleção dos constituintes deve ser feita dentre os integrantes dos quadros partidários, mas é vital seja estimulada a participação de candidatos avulsos, desirmanados de qualquer partido.

Em relação à primeira proposta, já o próprio Siyès analisava o papel dos representantes ordinários, encarregados de exercer, na forma constitucional, toda a porção da vontade comum que é necessária para a manutenção de uma boa administração. Seu poder é limitado aos assuntos do Governo. Mas não se confundem com os representantes extraordinários, que não podem fi-

car adstritos às formas e condições impostas pelos poderes instituídos.

Não é conveniente se outorgue a representantes ordinários a comissão constituinte. As mesmas pessoas podem, não há dúvida, concorrer para formar corpos diversos. Mas a Constituinte não está submetida a nenhuma forma em particular. Reúne-se e delibera como o faria a Nação mesma, não restrita a um dos poderes que exprime a soberania nacional.

Os interesses com que os parlamentares disputam as eleições podem comprometer sua atuação constituinte. Adverte Carlos Sanches Viamonte, que "o controle governativo, que é função ordinária do Parlamento, permite a oportunidade de um jogo de influências que utiliza cada parlamentar para o proveito de seu partido como entidade, dos cidadãos que o formam e até de seus amigos e chegados particulares. Tudo se evita quando se trata de um trabalho puramente constituinte e, em consequência, conduz a que se excluam, de um modo espontâneo, quem tenha outra mira que a de contribuir com seu esforço e sua capacidade a melhor forma constitucional".

Uma convenção especial propicia a oportunidade de congregar, em seu seio, homens de ciência — professores, escritores, magistrados — que até podem ser estranhos à Política e que resultam indispensáveis no trabalho técnico de redigir uma Constituição. "Em troca" — é a lição de Viamonte — "os membros do Parlamento, Congresso ou Câmaras Legislativas ordinárias são, em sua maioria, políticos profissionais, vinculados a interesses de caráter local ou circunstancial, sem tempo de dedicar a estudos científicos profundos, e muitas vezes preocupados com sua carreira política à base de concessões e de transações primárias".

E há um aspecto de relevo. O Poder Legislativo ordinário, além de desempenhar uma função especificamente distinta do Poder Constituinte, é vinculado ao Executivo por uma relação de interdependência recíproca. Não é improvável possa sofrer a influência e até mesmo a pressão que este exerce sobre o Parlamento, no uso de uma autoridade que, longe de diminuir, tem crescido nos últimos tempos e que o priva de independência necessária para a alta função que lhe corresponde desempenhar.

Vai além o jurista colombiano Luis Carlos Sánchez, para o qual não é lógico atribuir a um dos (dos) poderes constituídos ordinários, além de sua competência precípua, a de reformar a Constituição. Porque se o Poder Constituinte derivado pode reformar a estrutura, as competências e o funcionamento dos poderes constituídos ordinários e, entre eles, os seus próprios, cria-se uma confusão inconveniente entre ambas as funções.

Por isso, recomenda-se nítida separação entre órgãos e métodos de deliberação e decisão, de modo que seja uma assembleia especial e eleita expressamente para isso, a que adiante os labores constituintes. O que, ademais, criará uma vinculação direta entre o povo e o corpo constituinte, tornando patente a decisão de reforma, que hoje pode resultar oprimida e embaciada pelas tarefas ordinárias do legislador.

Já se adiantou o segundo ponto substancial, quando se referiu à possibilidade de recrutamento de cidadãos

em todos os estamentos, grupos, entidades, parcelas de opinião pública e representantes daquilo que se convencionou chamar de sociedade civil, mas insulados quanto ao esquema de partidos.

Chega a constituir truísmo o aserto de que a representação político-partidária não está cumprindo, adequadamente, à sua preordenação. Os partidos continuam sendo formados na inautenticidade, por via artificiosa e falaz. Reduzida ou nenhuma diferença em substância existe entre um partido e outro. Comprova-se no os freqüentes deslocamentos de políticos, que excursionam pelas siglas sem trauma para a vida partidária ou para a carreira de quem optou pelo transfúgio.

A irrealidade da vida partidária brasileira faz com que inúmeros pensadores proponham uma alteração na representação política, ora pugnando pela adoção da (da) representação institucional, ora pregando a utilização de institutos da democracia semidireta, através dos quais reste assegurada a comunidade influência e participação mais ativa na gestão da coisa pública.

A escolha dos constituintes, se restrita ao âmbito partidário, privará a nacionalidade da participação de indivíduos que podem colaborar para introduzir linhas autênticas e correspondência com a realidade à nova Constituição. Os partidos estão vivendo uma fase muito especial na sua necessidade de reafirmação, na conquista de maiores espaços na Nova República e isso refletirá — de forma inevitável — na Constituinte, em desfavor das expectativas de legitimidade que cercam a elaboração do novo pacto.

A candidatura desvinculada estabelecerá nítida diferenciação entre o perfil do legislador ordinário e o do elaborador constituinte. Ressaltará a especificidade de cada função. Viabilizará a colaboração de elementos que não se sentem vocacionados para a tarefa governativa parlamentar, mas não hesitarão em trazer o seu tributo para expressar os anseios da comunidade no que tange à nova Constituição. Reduzirá a conflituosidade que é própria dos embates partidários, tornando concreta a convergência de propósitos que só uma visão suprapartidária vai permitir. Propiciará, enfim, a formação de um corpo de ampla representatividade, sem a camisa-de-força da definição partidária, evidenciando a retomada — pela Nação — da ampla discussão da estrutura governamental, onde até mesmo a representação política através dos partidos não está imune a questionamentos.

Uma inadequada e simplista conformação do corpo constituinte com representação homogênea, tradicional e exclusiva dos interesses predominantes, recusa o conduto participatório a importantes setores da comunidade. E (E) quando o sistema volta-lhes as costas, a insatisfação dos excluídos se converte em redução de seu fundamento democrático e torna discutível sua legitimidade.

Essas ponderações merecem ampla discussão antes da própria convocação da Assembleia Nacional Constituinte, sob pena de comprometimento da esperança que nunca esteve tão presente a conciliar todos os brasileiros, igualmente interessados na estipulação de uma base concreta, real, eficaz e viável para a sua opção política.