

30 MAI 1985

# A Constituinte deve ser independente

*Assembleia*

HENRY MAKSOUR

CORREIO BRAZILIENSE 30 MAI 1985

É importante mais uma vez repetir que não se deve misturar Constituinte, Legislativo e Partidarismo como se pretende fazer nas propostas que se ouve por aí. Concordamos que pouca coisa é mais importante para a vida em sociedade que uma Constituição. No entanto, no mundo conturbado pela confusão intelectual em que vivemos, ela pode ser a base do bem ou do mal ou da indiferença em relação à liberdade. Todas as constituições até hoje escritas para o Brasil se classificariam nesta terceira categoria. As dos países totalitários ficariam na vertente do mal, pois prescrevem poderes ilimitados para o Estado e praticamente desprezam o indivíduo e sua liberdade. A primeira Constituição escrita, a dos Estados Unidos da América (1787), foi concebida para ser uma proteção do povo contra qualquer ação arbitrária dos poderes governamentais e, embora ela tenha sido sempre um paradigma, sabemos hoje que há nela certas falhas que alguns de seus autores originais provavelmente não teriam deixado passar se tivessem tido a experiência vivenciada desde então. Para que possamos vir a ter um dia uma Constituição permanente que nos sinalize o caminho da liberdade, e do progresso que a liberdade gera, será preciso que salvamos, antes de tudo, responder a certas questões fundamentais, como por exemplo: o que é uma Constituição de verdade? e como deveria ser ela elaborada? Bastante tem sido escrito por mim sobre uma Constituição que fosse um instrumento de limitação do governo e garantisse a liberdade. Mas quase nada ainda foi dito sobre a importância de não se confundir os poderes de uma Constituinte com os de um Legislativo e vice-versa. E também de que não se deve ter uma

Constituinte com partidarismo.

Nos primórdios do constitucionalismo, na Inglaterra, a partir do Século XVII, a Constituição foi idealizada para ser um estatuto permanente que tratasse da distribuição e da limitação dos poderes governamentais, visando à preservação da liberdade individual, fosse qual fosse o jogo das forças do momento. Embora o constitucionalismo tenha nascido na Inglaterra, a idéia de uma Constituição escrita só aconteceu tempos depois nos Estados Unidos, onde os colonizadores aprenderam que um tal documento, que concedesse poderes específicos aos diferentes setores do governo, também poderia limitar esses poderes não só quanto às funções ou aos objetivos de cada setor, como também quanto aos métodos que poderiam utilizar. A condição precípua de liberdade imaginada por esses pioneiros americanos da Constituição escrita era de que nenhuma autoridade poderia estar investida de poder supremo ilimitado. Nem mesmo a vontade popular.

Quando hoje falamos de regime constitucional representativo, não podemos olvidar, que o conceito a partir dessa época ficou intimamente ligado à idéia de um governo composto de representantes do povo, no qual seus órgãos são estritamente circunscritos pela Constituição escrita, que lhes atribui poderes específicos. Portanto, o preceito de que todo poder emana do povo refere-se não tanto à eleição periódica de representantes, mas ao fato de que o povo, organizado nalgum tipo de convenção constituinte, tem o direito exclusivo de determinar os poderes dos órgãos Executivo, Judiciário e Legislativo. E, como a Constituição é o instrumento que estabelece os princípios mais gerais que re-

gulam os atos do Poder Legislativo, não faz sentido que este mesmo Legislativo possa elaborar ou modificar uma Constituição e tampouco que uma convenção constituinte ou entidade equivalente seja considerada competente para aprovar leis específicas.

Sobre estas limitações vale a pena transcrever duas citações apresentadas por F.A. Hayek em seu "Os Fundamentos da Liberdade" (Ed. Visão, 1983, pág. 211). A primeira vem de John Lilburne, um político e escritor inglês que em 1649 escreveu que os membros da convenção constitucional "não deveriam exercer nenhum poder legislativo, mas unicamente elaborar os fundamentos de um governo justo e propor às pessoas de boa vontade de cada país sua aceitação. Tal aceitação deveria estar acima da lei e, para tanto, os limites, as restrições e a margem de ação dos representantes do povo no Poder Legislativo, contidos no Acordo, deveriam constar de um contrato formal mutuamente assinado". A segunda citação é parte de uma resolução da Assembleia Municipal realizada em Concord, Massachusetts, em outubro de 1776, pouco depois da Declaração da Independência, onde se diz que o Legislativo não é uma assembleia apropriada para a elaboração de uma Constituição, "primeiramente, porque entendemos que uma Constituição, em seu conceito verdadeiro, visa a um sistema de princípios estabelecidos com a finalidade de garantir ao cidadão a posse e o gozo de direitos e privilégios contra qualquer intromissão do governo. Em segundo lugar, porque o mesmo organismo que elaborava a Constituição teria, portanto, poder para alterá-la; e, terceiro, porque uma Constituição que pode ser alterada pelo Legislativo

não representa para os cidadãos nenhuma garantia contra a ingerência do governo em algum ou em todos os direitos e privilégios".

Uma sociedade livre necessita de normas permanentes de organização para restringir os poderes do governo, seja qual for o grau de excitação ou o conjunto de forças em disputa no momento político. E preciso, pois, que uma Constituição seja elaborada por uma entidade constituinte independente de qualquer dos três poderes e de quaisquer partidarismos; pois a adesão a princípios gerais permanentes significa deixar de tomar medidas imediatistas e facciosas a que os membros de uma maioria eventual não gostariam de se submeter se estas medidas fossem adotadas se eles se encontrassem em minoria. Não basta, entretanto, apenas eleger ou nomear um órgão constituinte com poder para votar uma nova Constituição. A Constituição não é um documento que se compõe votando capítulos ou parágrafos um a um. A Constituição é o estatuto completo de organização de um determinado sistema de governo. E preciso, pois, a priori, estabelecer-se qual o regime político de governo que se pretende ter. Só existem dois: o aberto, baseado na salvaguarda da vida, liberdade e propriedade do cidadão, e o totalitário, que despreza a liberdade individual e não tolera o direito fundamental à propriedade legitimamente adquirida. O terceiro é o tipo híbrido, indiferente aos princípios, igual ao das nossas constituições de 1891, 1934, 1937, 1946, 1967 e 1969 — que nada significaram em termos de instituições permanentes, tendo sido todas rejeitadas.

Henry Maksour é diretor-responsável e editor da revista VISÃO

CORREIO BRAZILIENSE