AS CONSTITUINTES

JARBAS MARANHÃO*

1. Como se faz uma Constituinte; 2. Como surgem as Constituintes; 3. Quais as dificuldades para fazer uma Constituinte; 4. Como transpor a experiência de 1946 para a Constituinte de 1987.

1. *Como se faz uma Constituinte*

É necessário difundir a noção de Constituinte e a relevância de seu significado, deixando claro que o princípio em que se fundamenta é o de que todo poder emana do povo e em seu nome é exercido — ou seja, o princípio da soberania popular.

Faz-se uma Constituinte mediante a eleição pelo povo de uma assembléia, que recebe a missão específica de discutir, votar e promulgar uma Constituição.

Tal assembléia é o processo que conduz a uma Constituição. A Constituinte é o instrumento, e a Carta Magna, o resultado.

Somente os delegados assim livremente escolhidos pelo povo, no qual reside o poder constituinte, podem fazer, com legitimidade, o texto supremo de uma nação.

É verdade que a ciência política admite existir também poder constituinte nas revoluções vitoriosas, mas, sem dúvida, o titular, o sujeito, o verdadeiro detentor desse poder é o povo.

É como acontece nas democracias, quando se elegem representantes para a votação da Lei Maior e, periodicamente, para a feitura das leis ordinárias e a prática do governo.

Dentro do Estado, o poder constituinte é soberano e incondicionado, só devendo encontrar limites nos direitos fundamentais da pessoa humana.

Por conter essa força é que lhe compete definir as formas de Estado e de Governo, a organização e funções do poder, os valores culturais e políticos que influenciam ou influenciarão o destino de um país.

Esse é o poder constituinte originário — o poder de elaborar Constituição nova — que se distingue dos poderes constituídos criados pela Constituição (Legislativo, Executivo e o Judiciário) e do poder constituinte derivado ou secundário, que é o poder de emendar, revisar ou reformar a Lei Magna, no modo por ela previsto ou estabelecido.

É preciso desenvolver, ao máximo, a consciência das responsabilidades que envolvem a eleição para uma Constituinte.

* Ex-senador pelo estado de Pernambuco; professor.

É dever dos partidos selecionar candidatos competentes mas, sobretudo, idealistas e de espírito público, incentivando-se a mais larga e decisiva participação popular, pois se trata da eleição de uma assembléia destinada a promulgar o texto supremo do Estado.

Texto que, pela própria natureza, é dotado das características de superlegalidade e imutabilidade relativa, instituído, como é, para permanecer no tempo, só podendo ser modificado, em face da imposição de realidades novas, pelo processo complexo e difícil que ele mesmo fixar.

Texto que impõe, para a sua elaboração, o mais amplo debate no campo das idéias políticas e dos problemas nacionais que devam ser alçados ao plano constitucional, de vez que o seu objetivo é consolidar a democracia, limitando o poder, propiciando o desenvolvimento cultural, político e econômico e a promoção da justiça social.

2. *Como surgem as Constituintes*

As Constituintes surgem em razão de acontecimentos de caráter histórico.

Quando uma nação adquire independência, mediante sublevação contra a metrópole ou com o entendimento desta; quando tratados, geralmente resultantes de guerras, desmembram ou libertam colônias; quando ditaduras são derrubadas e o povo readquire o poder constituinte; quando revoluções mudam as formas de Estado ou de Governo, o regime político ou o sistema de poder; em todos esses casos, as lideranças vitoriosas devem convocar uma Constituinte, a fim de que o povo, através de seus representantes, organize o ordenamento fundamental do novo Estado soberano ou uma lei suprema consentânea com as transformações políticas e sociais recém-conquistadas, iniciando-se uma outra ordem jurídica.

Também pode dar-se a hipótese, como ocorreu recentemente em nosso País, de a opinião pública manifestar-se, inequivocamente, de maneira contrária ao texto constitucional em vigor — pelos seus casuísmos, aspectos autoritários ou por lhe faltar legitimidade, reclamando um texto novo.

Então, os poderes políticos constituídos, isoladamente ou em conjunto, precisam editar normas que conduzam a uma assembléia constituinte, para edificação de uma nova Carta Magna. Normas e Carta que convém submeter ao plebiscito popular, para maior teor de legitimidade, mas que, de qualquer forma, se efetivam com a presença da maioria absoluta dos cidadãos às urnas para a eleição da Constituinte.

E Carta Magna que, entre nós, venha a definir tradições a serem conservadas, as necessidades e anseios do povo, sua visão do presente e do futuro, afirmando as aspirações fundamentais da nacionalidade, de democracia e desenvolvimento, com liberdade e justiça

3. *Quais as dificuldades para fazer uma Constituinte*

Não são as dificuldades de uma Constituinte, mas as dificuldades para organizá-la, o que a pergunta sugere ou indica.

Deve-se ter sempre em mente que o povo é o sujeito do poder constituinte, poder soberano e incondicionado, e, assim, as normas de convocação da assembléia devem assegurar o máximo de legitimidade à Constituinte, mediante elei-

ções honestas e livres de influições perniciosas, como as do poder econômico e da máquina administrativa, prevenindo-se, desse modo, a mais plena liberdade de decisão durante os seus trabalhos.

Deve-se propiciar um largo debate dos problemas nacionais e temas político-jurídicos a serem considerados numa Constituição ou com ela compatíveis, através do direito à informação isenta e à manifestação do pensamento, garantindo-se às várias correntes de opinião, presentes nos partidos políticos, nas associações profissionais e de cultura ou organizações populares, justas condições de expressão e defesa de suas idéias.

Outra dificuldade é saber até onde as normas de convocação poderão ir ou regular, tendo em vista a capacidade soberana da Constituinte.

E quem a convoca? Quem dispõe de competência para isso? Teoricamente, desde que o poder constituinte reside no povo, qualquer cidadão, ao menos uma liderança, pode fazê-lo.

Na conquista, por um país, de sua independência política, ou em uma revolução vitoriosa, compete aos líderes desses movimentos convocar uma Constituinte; e quando a opinião pública, em sua maioria, manifesta repúdio à ordem constitucional vigente, podem atuar, da mesma maneira, os órgãos dos poderes constituídos.

Mas como providenciar? Editando normas diretamente ou antes consultando o povo a respeito? É legítima a convocação de uma Constituinte sem a preliminar de um plebiscito, que aprove as suas regras? Ou que se manifeste a favor de uma nova Constituição?

Teórica e democraticamente, a prévia consulta parece mais indicada; porém, tudo se esclarece e resolve partindo-se do princípio de que o povo detém o soberano poder constituinte e se, em maioria absoluta, comparece às eleições e vota, legitima ou convalida os atos convocatórios.

No entanto, se tais atos pretenderem traçar orientação ou limites quanto à organização e procedimentos da Constituinte, isso só seria possível se fossem antes aprovados em plebiscito, pois como muito bem assinala o Prof. Elcias Ferreira Costa, das Universidades Federal e Católica de Pernambuco, "teoricamente não pode a assembléia constituinte receber restrições ou limitações vindas de qualquer órgão de poder constituído que a tiver convocado, seja o Congresso, seja o Presidente da República (...). Admitir quaisquer limitações impostas por outras fontes de poder equivale a destituir o povo da soberania constituinte e subverter a hierarquia das instituições, fazendo a criatura (Congresso, Poder Constituído) sobrepor-se ao criador (o povo, como o detentor do poder constituinte)".

Do ponto de vista doutrinário, não há, nem pode haver, limites aos delegados constituintes para lançarem as bases político-jurídicas do Estado.

Em tese, podem surgir outras dificuldades quanto à composição da assembléia, o número de delegados, podendo ser baseado nos critérios de população, de eleitorado ou numa forma que conduza a uma igualdade de representação.

Na situação atual do Brasil, optou-se pelo processo estabelecido nos arts. 39 e 41 da Constituição vigente, com os respectivos parágrafos, e também por um Congresso Constituinte, isto é, os representantes podendo atuar como legisladores constituintes e, ao mesmo tempo, incumbirem-se da legislação ordinária. Promulgada a Constituição, investir-se-ão no Poder Legislativo ou, seja, na Câmara dos Deputados e no Senado Federal.

Essa fórmula é repelida pelos partidários da Constituinte pura, e, segundo eles, mais se contamina com a presença dos senadores com mandatos até 1990, pois não foram eleitos para a missão de elaborar a Lei Maior.

Segundo ontros, esses senadores não terão necessariamente de participar da Constituinte, e a concomitância desta com o Congresso explica-se por não poder a Nação ficar destituída de um de seus Poderes — o Legislativo.

Além disso, enfatizam que os aludidos senadores, eleitos em 1982, pelo povo, que é o detentor do Poder Constituinte, não são, assim, inelegíveis para aquela assembléia, podendo cumprir a função constituinte, como delegados natos, e manter o mandato.

Não obstante, esses argumentos somente seriam tranqüilos se tivessem apoio numa decisão plebiscitária.

Outra opção é a de duas assembléias distintas. uma Constituinte e um Congresso.

Há os que entendem não ser isso possível, pois somente se promulga uma Constituição quando não existe outra, e mais: uma assembléia Constituinte funcionando torna ineficaz todo o poder constituído.

A esse respeito contra-argumenta-se: o povo, que é o poder soberano, pode decidir pela necessidade de uma Constituição nova e enquanto esta não vigorar é lógico que prevaleça a antiga e, com ela, o funcionamento de todos os poderes, pois "um Estado não pode viver um momento sequer desconstitucionalizado".

Promulgada a Constituição, é certo que a Constituinte se dissolve.

Esta última opção parece ser a mais conveniente e teoricamente a mais acertada.

Para uns, todavia, não tem alcance prático, de vez que acarreta o ônus de duas eleições. Para outros, a vantagem da Constituinte isolada supera qualquer custo.

E por aí continua a discussão.

Ambas as modalidades, porém, a de duas assembléias, com as atribuições correspondentes, e a de assembléia única com as funções constituinte e legislativa, serão seguramente legítimas, desde que aprovadas em plebiscito, de acordo com o princípio — repita-se — de que o povo é o detentor do Poder Constituinte.

Constituinte exclusiva — insista-se, há de ser, sem dúvida, a que vier após a independência de um país, pois com ela se inicia a construção do ordenamento jurídico do novo Estado soberano.

Outra dificuldade a vencer ou providência que se impõe é a de mobilizar o povo em torno da Constituinte, pois as pesquisas têm mostrado que grandes frações ignoram seu significado e até mesmo o que seja uma Constituição.

É preciso conscientizar o país da necessidade de uma participação efetiva nos estudos e debates referentes à magna tarefa daquela assembléia, através dos partidos políticos, órgãos de classe, agremiações profissionais, assistenciais e de cultura, associações de bairros, organizações populares, os meios de comunicação, e, nas instituições de ensino, a fundamental colaboração dos mestres.

Recentemente a Nação deixou-se empolgar pela campanha das eleições diretas.

Agora, que todos cooperem, discutindo os problemas da coletividade, oferecendo sugestões, expandindo dúvidas e anseios e, sobretudo, que os partidos apresentem com nitidez suas idéias e programas e selecionem candidatos que correspondam às aspirações do povo. Políticos autênticos, porque voltados para o bem comum, e não meros defensores dos interesses de grupo. Homens de espírito público e patriotismo, capacitados moral e intelectualmente, sabendo discernir

no emaranhado das questões nacionais as que devem ser elevadas ao plano da Constituição.

Constituição que não deve ser esperada como um milagre, um dom, um poder de, num toque de mágica, resolver todos os problemas, eliminar todos os vícios, curar todos os males, tal como uma panacéia.

Mas que precisa ser ensinada, debatida, executada, para ser vivida não apenas pelos governantes mas igualmente pelo povo, na defesa de seus direitos e na compreensão dos deveres com a pátria.

Constituição que, sendo um instrumento para garantir a liberdade e promover a prosperidade do povo, tenha a necessária flexibilidade para adaptar-se a condições iminentes, realizando o ajustamento legal das transformações sociais, na sucessão das épocas.

Constituição, enfim, que desenvolva a consciência nacional, no entendimento dos valores básicos que inspiram o país na rota de seu destino político.

Valores culturais e humanos, que distinguem a generosa civilização brasileira.

Valores de justiça social e democracia, enobrecida pelos ideais de liberdade, igualdade e fraternidade.

4. *Como transpor a experiência de 1946 para a Constituinte de 1987*

A Constituição de 1946 prolongou-se até o advento da Carta de 1967, com uma vigência, pois, de 21 anos, sendo 18 anos de execução plena e três de execução parcial, em razão da concorrência de Atos Revolucionários, como lembra Prado Kelly.

A idéia da transposição de sua experiência para a Constituinte futura deve leavr em conta as duas situações históricas: o momento que a inspirou e o agora vivido.

O texto supremo de 1946 veio após a vitória das democracias, nos campos de batalha da Europa, sobre o totalitarismo de direita, e substituiu, em nosso país, uma Carta de índole autoritária do ponto de vista político e centralizadora sob o aspecto da federação.

Em primeiro lugar, tinha de ser, como o foi, uma reação contra o desvirtuamento político que, exacerbando o poder do Estado, sacrificava as liberdades humanas.

Era indispensável enfatizar o princípio representativo de que a fonte do poder é a soberania popular, e os poderes políticos delegações da Nação.

Dessa maneira, a Constituição de 1946 precisou, com apuro, a questão da legitimidade ao proclamar que "todo poder emana do povo e em seu nome é exercido".

Neste particular, evoluímos das eleições a "bico de pena", da Primeira República, passando pelos Códigos Eleitorais e a respectiva Justiça, desde 1932, até a instituição dos partidos nacionais pela Carta de 1946.

Esta Carta haveria de voltar-se também contra o fortalecimento excessivo do Poder Executivo e o centralismo exagerado, como dispunha o texto de 1937, buscando, de um lado, o equilíbrio dos poderes, independentes em suas atribuições e harmônicos para a consecução dos fins do Estado, como é próprio da democracia; e, de outro, procurando afirmar a noção político-jurídica da federação.

Tinha de ir além, deixando claro que a competência dos poderes encontra limites nos direitos fundamentais do homem, protegidos esses direitos com as garantias constitucionais e judiciárias.

Definiu-se, assim, pelo sistema democrático representativo, optando pela Federação, como forma de Estado; pela República, como forma de governo; e por um presidencialismo mitigado, como regime de governo. Restaurou o prestígio do Senado contra a tendência da Constituição de 1934 à unicameralidade.

E, a exemplo desta última Constituição, não somente deu o conceito da autonomia dos municípios, em tudo que diz respeito ao seu peculiar interesse, como, na discriminação das rendas públicas, ampliou os seus recursos.

Foi uma reação em favor da liberdade, restabelecendo, como disse Eduardo Espínola, os sãos princípios da democracia, seguindo nos pontos fundamentais a primeira Constituição republicana.

E embora, sob os ângulos antes observados, revele a tendência de voltar a 1891, e sob o aspecto econômico-social demonstre maior identificação com a Carta de 1934, a Constituição de 1946 representa, em relação às nossas constituições anteriores, como assinalou Pontes de Miranda, a maior parcela aos três caminhos — Democracia, Liberdade, Igualdade.

A Constituição de 1946 pode servir de base para estruturação e inovações da futura Carta do país.

O quadro atual guarda semelhanças. Temos uma carta de índole autoritária, hipertrofiado o Poder Executivo, enfraquecido o Legislativo e prejudicada a Federação, por um centralismo exagerado.

Como há quarenta anos, os futuros constituintes participam de uma época em que o social tem o primado.

Toda política nobre e objetiva, como já tive ocasião de assinalar, é, hoje. um esforço ingente e constante pela realização mais humana da sociedade.

O problema da democracia transferiu-se do plano político para o econômico. Agora, a questão não é somente de democratizar o poder do Estado, é também de democratizar a economia. Sua afirmação, seu estabelecimento em bases firmes, dependerá de realizar a vitória da liberdade sobre o liberalismo, ou seja de, na ordem econômica, ter capacidade para conquistar a paz social.

Não é outro o objetivo das Constituições, cujo critério é o de serem instrumentos ao serviço das comunidades.

Por isso, desde a Constituição Mexicana de 1917, passando pela Declaração Russa de 1918, pelo Texto Weimariano de 1919 e pela Carta Espanhola de 1931, elas definem, também, os direitos econômicos e sociais do homem e associam a ordem econômica aos princípios da justiça social.

Os constituintes de 1987, para promulgarem a nova Lei Suprema — que deve levar em conta a realidade brasileira e a evolução histórica, política e social do país —, dispõem de amplos subsídios, não somente os da Carta de 1946, como os de outros textos nacionais e, bem assim, das Constituições posteriores à I e à II Guerras Mundiais.

Verificarão, em todos eles, uma tônica: a do estudo e disciplina do fato econômico, orientado no sentido do bem comum.

Todo esse cabedal de conhecimentos e experiências haverá de conduzi-los à instituição de um Estado Social de Direito.

Uma democracia revigorada nos estímulos da justiça e solidariedade, mediante uma Constituição de teor social, inspirada nas motivações da época, num ideário nacionalista e nos princípios de liberdade, igualdade e fraternidade.