

REVISTA DE INFORMAÇÃO LEGISLATIVA



SENADO FEDERAL • SUBSECRETARIA DE EDIÇÕES TÉCNICAS

JULHO A SETEMBRO 1985

ANO 22 • NÚMERO 87

Poder constituinte: natureza e perspectivas

CARLOS VALDER DO NASCIMENTO

Professor de Direito Constitucional na
Universidade Santa Cruz — Bahia

SUMÁRIO

1. Considerações preliminares
2. Poder constituinte originário
 - 2.1 Natureza
 - 2.2 Legitimidade
 - 2.3 Titularidade
3. Limitações ao poder de reforma constitucional
 - 3.1 Breves considerações
 - 3.2 Materiais
 - 3.3 Circunstanciais
 - 3.4 Temporais
4. Assembleia Nacional Constituinte
 - 4.1 Conteúdo e perspectivas
 - 4.2 Aspecto formal da convocação
5. Conclusão e sugestões

1. Considerações preliminares

Neste dado momento histórico a sociedade brasileira postula pela reformulação do sistema constitucional vigente que, segundo se alardeia de modo tão insistente, hoje, já não condiz com a realidade do nosso tempo. No limiar de uma Nova República todos os segmentos da sociedade têm-se manifestado, até de modo unânime, pela revisão do ordenamento jurídico, posto como forma de rever os princípios e diretrizes que devem nortear a convivência social pacífica e democrática.

Manifestações expressivas de diversos segmentos sociais têm sobrepairado no universo fático exigindo por reformas profundas na estrutura social. Impregnadas de conteúdo legítimo pela própria origem e natureza, são elas os veículos a exigir que se operem mudanças imprescindíveis ao conseguimento do bem comum, como meta

primordial que ao Estado cumpre realizar como fundamento maior de sua própria finalidade. São pressões naturais, originárias de situações críticas experimentadas por todos nesta quadra final de século, como uma decorrência das freqüentes contradições do mundo moderno.

Pensam os mentores da nova ordem constitucional que possa ela senão equacionar definitivamente a problemática econômica e social mas pelo menos minimizar os reflexos negativos que pairam em seus ombros resultantes de posições antagônicas impostas pelo sistema vigente. Agasalham, ainda, a esperança num sistema representativo autêntico concebido pelo povo que, por ser fonte originária da ordem constitucional, legitimaria a ação do poder constituinte.

Vislumbra-se no contexto hodierno ser a legitimidade da essência do poder constituinte, tanto mais quanto este tem origem na soberania popular e é, sobretudo, uma decorrência do direito natural como instrumento antecedente a ordem normativa. A idéia de constituinte está associada à de Estado na medida em que a representatividade do regime democrático resulta da participação coletiva formuladora do ordenamento constitucional que se pressupõe duradouro.

Desvinculado de uma visão teorizante, pode-se afirmar que a história do poder constitucional se confunde com a própria história da civilização e se deu conta a partir do posicionamento crítico quanto à sua legitimidade diante do fenômeno do iluminismo que tentava justificar o poder exercido pelos governantes impregnados de conotação divina, passando pela fase intermediária do contratualismo de ROUSSEAU, até chegar ao racionalismo francês do pressuposto orgânico da sociedade política.

No perلustrar da doutrina rousseauiana, indubitoso ressaltar que o chamado pacto social dá contornos limitativos ao poder soberano como manifestação da vontade geral, pois que assim se engendra o pensamento de JEAN-JACQUES ROUSSEAU:

“Como a natureza dá a cada homem um poder absoluto sobre todos os seus membros, o pacto social dá ao corpo político um poder absoluto sobre todos os seus, e é esse mesmo poder que, dirigido pela vontade geral, recebe, como foi dito, nome de soberania” (1).

Por sua vez, o iluminismo, movimento filosófico, religioso, científico, iniciado na metade do século XVII e que dominou a Europa no século XVIII, tinha a razão como supremo critério de valor, para o

(1) ROUSSEAU, Jean-Jacques. *Do Contrato Social*. São Paulo, Homus Ed. Ltda., 1981, p. 41.

Estado e o direito. O direito natural não era de origem divina, mas humano e dotado de racionalidade, eis a tese que albergava.

Ressalte-se, entretanto, que as instituições daquele tempo não correspondiam, na Europa, a tal racionalidade, pois,

“estavam em vigor leis e práticas do feudalismo, limitações medievais da atividade econômica, um direito penal inquisitorial e a tortura. A substituição dessas instituições por outras, mais racionais, foi a tônica das reivindicações dos iluministas em nome da burguesia ascendente” (2).

Sem dúvida, a vitória das reivindicações do iluminismo realizadas pela Revolução francesa perdeu, a partir dela, permanente terreno, em face do racionalismo mecanicista, “certa superficialidade na valorização das instituições humanas e o desprezo da história” (3), que encarnavam sua filosofia. Decerto, algumas de suas reivindicações não foram atendidas, e outras, após atendidas, foram revogadas. Entretanto, mesmo a vitória parcial das reivindicações do iluminismo foi fator determinante que tornou possível a convivência humana.

Dessarte, tem-se como certo que a Constituinte propiciará um amplo debate em torno dos problemas essenciais que atormentam toda a comunidade, tendo a Nação como centro convergente dessa discussão livre e participativa, como bem acentuou o eminente jurista LEITÃO DE ABREU:

“A Constituinte oferecerá ocasião para que, no grande foro que é a Nação, na sua unidade, se discutam, com a amplidão e vivacidade hoje proporcionadas pela expansão gigantesca dos meios de comunicação, as questões que afligem a sociedade. Esta precisa ser desbloqueada, os seus pontos de estrangulamento removidos. Direitos novos e deveres, também novos, impostos pelo mundo novo que aí está serão objeto de exame, análise, polêmica, desacordo e entendimentos no sentido do sim e do não” (4).

Neste clima é que a sociedade, mesmo com natural inquietação mas com grande expectativa, aguarda a instalação da Constituinte. Em razão disso, este estudo, nos seus capítulos subseqüentes, procura destacar alguns temas que poderão ser objeto do grande debate a

(2) ENCICLOPÉDIA MIRADOR Internacional. “Iluminismo”. Rio de Janeiro, Enciclopaedia Brytannica do Brasil Publicações Ltda., 1976, vol. 11, p. 5.982.

(3) ENCICLOPÉDIA MIRADOR Internacional. “Iluminismo”. Rio de Janeiro, Enciclopaedia Brytannica do Brasil Publicações Ltda., 1976, vol. 11, p. 5.983.

(4) ABREU, João Leitão de. A Constituinte como risco e solução. Entrevista concedida ao *Jornal do Brasil*. Caderno Especial, Rio de Janeiro, 31-3-85.

ser travado; antes aborda a natureza, a titularidade e, sobretudo, a legitimidade do poder constituinte e penetra nos meandros que envolvem a convocação de uma Assembléia Nacional Constituinte.

2. Poder constituinte originário

2.1 Natureza

Segundo a doutrina corrente o poder constituinte se caracteriza pela sua supremacia, posto tratar-se de um poder soberano originário da própria pressão da sociedade. Não conhece limitação anterior da ordem jurídica, considerando que ele vem instrumentado pelo direito natural, subordinando-se tão-somente aos interesses maiores determinantes de sua gestação.

De tal assertiva também corrobora o eminente jurista PINTO FERREIRA, ao assegurar que

“o poder constituinte é um poder supremo, originário, dotado de soberania, com uma capacidade de decisão em última instância. Ele não se acha submetido a nenhum preceito anterior do direito positivo, autolimitando a sua própria vontade ao estabelecer as normas reguladoras da atividade estatal. Está apenas subordinado à pressão social do grupo, às exigências do bem comum, aos valores jurídicos ideais ou à opinião pública que o gerou” (5).

Para GEORGES BURDEAU, (6) o poder constituinte se caracteriza pela incipiência dos seus fundamentos por inexistir outro que lhe seja superior. Ressalta, ademais, a autonomia que lhe é intrínseca pela possibilidade de inovar a ordem jurídica do Estado em determinado instante de sua história. E não guarda nenhum vínculo de subordinação com qualquer preceito jurídico, sendo, portanto, um poder incondicionado.

O poder constituinte revela-se como um ente criativo, busca sempre o estabelecimento de uma ordem jurídica, “ou a partir do nada, no caso do surgimento da primeira Constituição, ou mediante a ruptura da ordem anterior e a implantação revolucionária de uma nova ordem” (7).

(5) FERREIRA, Pinto. *Princípios Gerais do Direito Constitucional Moderno*. 6.ª ed., São Paulo, Saraiva, 1983, p. 52.

(6) BURDEAU, Georges. *Traité de Science Politique*. 2.ª ed., Paris, L. G. D. J., 1969, tomo IV, pp. 184-185.

(7) BASTOS, Celso Ribeiro. *Curso de Direito Constitucional*. 7.ª ed., São Paulo, Saraiva, 1984, p. 19.

Mas é aceitável que o direito positivo seja a reduzida expressão do direito, porquanto, consoante MANOEL GONÇALVES FERREIRA FILHO, existe um direito natural que é anterior e superior ao direito de Estado. Disso, segundo ele, resulta a liberdade de escolha das instituições que devem servir de instrumentos para a satisfação das necessidades do homem. E acrescenta: "o poder que organiza o Estado, estabelecendo a Constituição, é um poder de direito" (8).

2.2 Legitimidade

Das mais relevantes é a questão da legitimidade que expressa, sem dúvida, a própria essência do poder constituinte em toda a sua plenitude. Traduz-se como um fundamento ético fundado "em valores, historicamente realizáveis e socialmente atuantes" (9). Tem como referencial, segundo SEBASTIÃO DE LIMA (10), um conjunto de experiências e idéias reveladas pela natureza humana.

RAYMUNDO FAORO, em monografia que fere a temática de frente, esclarece que

"não há outra legitimidade democrática, que, embora suponha o consentimento dos cidadãos, não se esgota em tal apoio. Não há senão duas medidas na política contemporânea: a que se fecha no círculo do poder e se arrima na força, configurando todas as formas da autocracia, e a que decorre da democracia e se ancora na legitimidade" (11).

É relevante assinalar, de outro tanto, que a legitimidade não é excludente da legalidade. Existe, iniludivelmente, uma relação de complementaridade entre o legal e o legítimo. Com efeito, o exercício do poder pressupõe a submissão do governado aos ditames do governante, tanto mais aceitável quando este tenha sido eleito pela vontade soberana do povo. Pois "a autoridade existe não porque emita ordens peremptórias, mas porque é aceita. As decisões dos dirigentes são válidas e eficazes unicamente pelo fato de os destinatários as aceitarem" (12).

(8) FERREIRA FILHO, Manoel Gonçalves. *Curso de Direito Constitucional*. 13.^a ed., São Paulo, Saraiva, 1984, p. 21.

(9) FAORO, Raymundo. *Assembleia Constituinte: A Legitimidade Recuperada*. 2.^a ed., São Paulo, Brasiliense, 1982, p. 53.

(10) LIMA, Antônio Sebastião de. *Poder Constituinte e Constituição*. Rio, Plurarte, 1983, p. 41.

(11) FAORO, Raymundo. *Ob. cit.*, p. 53.

(12) FAORO, Raymundo. *Ob. cit.*, p. 52.

Na verdade, a legitimidade implica em sua adequação à vontade do povo. Por isso, assegura MARCO MENEGHETTI, "quanto maior o sufrágio e menores as limitações e restrições à participação, tanto maior será a legitimidade do poder" (13). Entende o referido autor que somente o povo pode ser o titular do poder constituinte legítimo, mesmo considerando que o seu exercício seja limitado, através de delegação, a uma assembléia ou órgão.

O raciocínio expendido por MENEGHETTI parte da premissa levantada por GIORGIO DEL VECCHIO de que o Estado sintetiza a vontade e direitos individuais, assim se posicionando com pertinência ao assunto:

"Bom é recordar que a soberania, que se exerce sobre os cidadãos, não provém de fora, mas de dentro; esta é, por via de regra, um produto da própria vontade dos sujeitos. O Estado, em suma, é a síntese das vontades e dos direitos individuais: corresponde ao momento ideal de convergência daqueles direitos em uma suprema expressão potestativa. A soberania tem a sua sede no próprio povo, enquanto este está organizado em Estado" (14).

2.3 Titularidade

A questão da titularidade do poder constituinte pode ser deslindada no campo sociológico ou político, isto é, no mundo do "ser". Nessa linha de raciocínio, a doutrina dominante entende que o titular, ou seja, o sujeito do poder constituinte é o indivíduo e só a coletividade pode criar uma nova Carta Magna. Existem alguns mais apegados ao formalismo que chegam até a sustentar que a ordem constitucional somente pode ser inovada através de movimentos revolucionários.

Num conceito mais elástico de titularidade, cumpre aqui trazer o entendimento de PINTO FERREIRA, que assim se manifesta a propósito do assunto:

"O sujeito do poder constituinte é o titular individual ou coletivo capacitado para criar ou revisar a Constituição. Esse titular da função constituinte pode ser: ora um rei ou ditador, ora uma classe, ora o próprio povo" (15).

(13) MENEGHETTI, Marco Antônio. A Legitimidade do Poder Constituinte. In *Jornal DCI*, São Paulo, 25-3-85.

(14) DEL VECCHIO, Giorgio. *Lições de Filosofia do Direito*. 5.^a ed., Coimbra, Arménio Amado Editor, 1979, p. 478.

(15) FERREIRA, Pinto. *Ob. cit.*, pp. 52-53.

Por seu turno, EMMANUEL SIÉYÈS⁽¹⁶⁾ professa a tese contratualista em sua teoria onde procura evidenciar que a Nação é que detém a titularidade do poder constituinte. Isto ocorre por intermédio da representação dos seus mandatários, já que a Nação atua como ente abstrato plasmado por um sistema representativo, calcado no direito natural e no princípio da liberdade do homem que é anterior ao Estado.

Comentando a teoria de SIÉYÈS, VANI BEMFICA assevera que o mesmo SIÉYÈS

“aceite a tese contratualista, segundo a qual o homem nasce livre e, assim, sua liberdade é anterior ao Estado, sendo, portanto, superior a ele. Essa liberdade está na Nação, que detém a liberdade dos homens, e o Estado organiza segundo ela, que é o poder que estabelece a Constituição, que, por sua vez, organiza o Estado, com seu ordenamento jurídico, órgãos ou funções, e proclama a separação dos Poderes e a declaração e garantia das liberdades individuais”⁽¹⁷⁾.

Opondo-se à doutrina corrente, MARCO ANTÔNIO MENEGHETTI⁽¹⁸⁾ entende que o “único titular do poder constituinte é o povo, titularidade essa irrenunciável, porque inerente àquele que integra o Estado como elemento subjetivo”. Sua solução exclui, evidentemente, qualquer concepção sociológica ou política na definição dessa titularidade. Está, pois, adstrita ao mundo do chamado “dever ser” que, no universo normativo, configura o mundo do direito.

3. Limitações ao poder de reforma constitucional

3.1 Breves considerações

Cabe ressaltar, preliminarmente, que o poder reformador é limitado, havendo, por conseguinte, restrições à sua competência para deliberar sobre matérias constitucionais, que serão tratadas nas seções seguintes. Acresce destacar, ainda, que as atribuições do titular do poder de reforma são indelegáveis e irrenunciáveis, a não ser que de outra forma disponha o texto constitucional.

Em decorrência disso, segundo PONTES DE MIRANDA, as regras jurídicas pertinentes a emendas constitucionais dizem respeito ao eventual exercício do poder constituinte. Não necessita de Assembléia Constituinte, distinta do Poder Legislativo.

(16) SIÉYÈS, Emmanuel Joseph. *Que é o Terceiro Estado?* Buenos Aires, Ed. Americana, 1943.

(17) BEMFICA, Francisco Vani. *Curso Teoria do Estado: Direito Constitucional I*. 2.ª ed., Rio de Janeiro, Forense, 1984, p. 151.

(18) MENEGHETTI, Marco Antônio. *Ob. cit.*

E acrescenta o jurista acima citado:

“O poder estatal, que estava e está com o povo, outorgou à Assembléia Constituinte a função de constituir o Estado e a de regular o exercício eventual de tal função, por parte do Poder Legislativo, que ou é o que continua o Poder Constituinte que se reuniu em assembléia originária, ou o que o povo elegeu já estando assente no texto constitucional o poder de eventualmente emendar a Constituição” (19).

A Constituição poderá ser emendada por proposição de qualquer membro da Câmara dos Deputados, do Senado Federal, ou do Presidente da República. No caso de proposta do Parlamento, esta deverá ter a assinatura de um terço dos membros da Câmara dos Deputados e um terço dos membros do Senado Federal (20).

A proposta será discutida e votada, em reunião conjunta do Congresso Nacional, em dois turnos, considerando-se aprovada, quando obtiver, em ambas as votações, dois terços dos votos dos membros de cada uma das Casas (21). A Emenda à Constituição será promulgada pelas Mesas da Câmara dos Deputados e do Senado Federal, com o respectivo número de ordem (22).

3.2 Materiais

Entre as limitações ao poder de reforma constitucional cumpre destacar as de natureza material, que vêm explicitadas no próprio texto constitucional (23). Geralmente são direcionadas no sentido de colocar freios no poder reformador, que por justa razão não pode deliberar a propósito de emendas que visem a atingir as entidades componentes do sistema federativo.

Na esteira desse raciocínio, pode se dizer que a Constituição brasileira em vigor repudia qualquer iniciativa dos parlamentares ou de outras instituições que veiculem conteúdo, objetivando proscrever a forma de governo ou a forma de Estado. Assim, não se pode pensar

(19) MIRANDA, Pontes de. *Comentários à Constituição de 1967, com a Emenda Constitucional n.º 1, de 1969*. Ed. Revista dos Tribunais, 1970, p. 132.

(20) CONSTITUIÇÃO FEDERAL, art. 47 e § 3.º

(21) CONSTITUIÇÃO FEDERAL, art. 48.

(22) CONSTITUIÇÃO FEDERAL, art. 49.

(23) CONSTITUIÇÃO FEDERAL, art. 47, § 1.º

em emendar o texto constitucional com vistas a abolir a forma republicana federativa consagrada pelo legislador constituinte.

Com efeito, tal asserção tem o objetivo de estabilizar o sistema de governo e de Estado, motivo pelo qual a Constituição vigente assegura que "O Brasil é uma República Federativa constituída, sob o regime representativo, pela união indissolúvel dos Estados, do Distrito Federal e dos Territórios" (24).

Acresce evidenciar, ademais, que a Federação se caracteriza pela descentralização da atividade política, de tal sorte que os Estados federados, sob a tutela de suas próprias Cartas constitucionais, podem estruturar seus poderes fixando suas respectivas estruturas organizacionais. Evidentemente que sua organização deve se conformar com o Estatuto Supremo.

Por sua vez, a República é uma forma de governo eletivo e temporário. Caracteriza-se, segundo ROSAH RUSSOMANO, "pelo fato de que a estruturação do Estado se realiza mediante a vontade da pluralidade dos cidadãos, manifestada através do voto" (25).

3.3 Circunstanciais

Impende salientar que ainda são impostas ao poder reformador as chamadas limitações circunstanciais, consistentes na impossibilidade de se promoverem reformas no texto constitucional, no caso de se encontrarem suspensas as garantias dos cidadãos por motivo de inquietações sociais perturbadoras da ordem pública.

Nestes casos a Constituição federal prevê o estado de sítio e o estado de emergência. É pacífico que nesses casos de evidente supressão das garantias constitucionais não pode o Congresso, de modo livre e independente, deliberar sobre matérias de grande importância. Daí o sentido da limitação imposta ao legislador nessas ocasiões.

O estado de sítio poderá ser acionado no caso de guerra, ou a fim da preservação da integridade e independência do País, livre funcionamento dos poderes e de suas instituições, quando gravemente ameaçados ou atingidos por fatores de subversão (26). O estado de emergência visa a adoção de providências imediatas, em caso de guerra, bem como impedir ou repelir as atividades de natureza subversiva de

(24) CONSTITUIÇÃO FEDERAL, art. 1.º

(25) RUSSOMANO, Rosah. *Curso de Direito Constitucional*. Rio de Janeiro, Freitas Bastos, 1984, p. 85.

(26) CONSTITUIÇÃO FEDERAL, art. 154.

que trata o art. 156 da Carta Magna. Ambos são decretados pelo Presidente da República, ouvidos, respectivamente, o Conselho de Segurança Nacional e o Conselho Constitucional (27).

3.4 Temporais

Vale ressaltar, por outro lado, que o poder reformador é contido por limitações de natureza temporal, que objetivam contribuir para a consolidação do sistema implantado. Destarte, o novo texto, ganhando a estabilidade necessária, poderá satisfazer a expectativa do povo, na medida em que não sofra constantes modificações no seu conteúdo essencial.

Com efeito, tais limitações propiciam que o quadro político institucional alcance a devida estabilidade, em benefício dos projetos albergados pela Constituição a entrar em vigor. Alguns países adotam esse procedimento de não permitir a reforma constitucional durante determinado lapso de tempo.

4. Assembléia Nacional Constituinte

4.1 Conteúdo e perspectivas

O poder constituinte originário tem na soberania seu ponto fundamental, "porque não se acha submetido a nenhum outro poder, a nenhuma limitação à sua vontade" (28), instrumentando, assim, a Assembléia Constituinte que exerce as funções de inovar a ordem jurídica, com o conseqüente estabelecimento de uma nova Constituição.

A Assembléia Constituinte, também conhecida sob a denominação de Convenção Nacional Constituinte ou de Convenção Constitucional, designa o corpo de representantes eleitos com o objetivo de promulgar uma nova Carta Magna. Desempenha tal papel em consonância com as exigências da Nação, expressando em seu bojo a nova ordem jurídico-institucional do Estado tão ansiosamente esperada pelo povo.

Conforme se colhe do magistério de VANI BEMFICA, dois são os modos que buscam instituir o poder constituinte, a saber:

"No primeiro, o povo elege uma Convenção Nacional Constituinte para elaborar uma Constituição, sem necessi-

(27) CONSTITUIÇÃO FEDERAL, art. 158.

(28) BEMFICA, Francisco Vani. Ob. cit., p. 150.

dade de ratificação popular, como se deu nos Estados da União Americana, no momento da independência. No segundo, a Constituição é votada pela Convenção Nacional e, em seguida, oferecida à apreciação popular, por meio do *referendum*, como se deu com a Constituição francesa de 1946" (29).

Quanto ao aspecto da legitimidade do poder constituinte, pensa-se, com PAULO BONAVIDES (30), que o Congresso atual não pode ser convertido em órgão encarregado de elaborar uma nova Carta política. Afinal, o momento é de criatividade, pois o povo deseja e vem alimentando a esperança, a crença mesmo de que somente uma nova ordem constitucional seria capaz de promover a reconstrução institucional do País. Para tanto, não há, segundo LEITÃO DE ABREU, restrições políticas ou jurídicas que possam retirar do povo "a oportunidade de manifestar-se sobre o modo e a forma como deseja regular a sua existência, *sob o ponto de vista político, social e econômico*" (31).

Num apelo mais candente, PAULO BONAVIDES (32) exorta a todos sobre a necessidade da recriação estrutural de toda a organização institucional onde assentam os postulados basilares que dão consistência à nova República. Está explícito, nestes aspectos antes aventados, o repensamento da Federação, do Executivo, do sistema de Partidos Políticos, da ordem social, do sistema jurídico e sobretudo da forma de governo.

Inscvem-se neste contexto como prioridades máximas a recuperação da legitimidade do poder, bem como a recriação institucional da Nação, somente susceptíveis de serem alcançadas através de mecanismos eficientes e adequados. E o clima ideal visando à consecução desse desiderato encontra perfeita ressonância no bojo de uma Constituinte soberana que tenha, no povo, a expressão máxima de sua representatividade.

Indeclinavelmente, a Constituinte deve ser instituída pela vontade soberana do povo, depositário legítimo de suas próprias aspirações e anseios nessa quadra de desorganização por que passa o País. Há, portanto, de ser repelida qualquer tentativa de se atribuir ao atual Congresso a faculdade de elaborar uma nova Constituição, mesmo

(29) BEMFICA, Francisco Vani. Ob. cit., p. 150.

(30) BONAVIDES, Paulo. *Política e Constituição: Os Caminhos da Democracia*. Rio, Forense, 1985.

(31) ABREU, João Leitão de. Ob. cit.

(32) BONAVIDES, Paulo. Ob. cit.

porque, segundo PAULO BONAVIDES, ele somente “dispõe de poder constituinte derivado, por natureza inampliável, munido de competência para reformar a Constituição, jamais para fazer uma nova Carta Magna” (33).

E acrescenta o eminente constitucionalista acima citado: “só o poder constituinte originário, aquele de que o povo é titular único nos sistemas democráticos autênticos, possui hoje legitimidade, competência e credibilidade para recolocar a Nação no caminho da ordem jurídica” (34).

4.2 Aspecto formal da convocação

A discussão agora se trava em função do aspecto de quem é competente para efetivar a convocação da Assembléia Nacional Constituinte, isto é, a preocupação dos constitucionalistas é de natureza meramente formal, já que examina tão-somente qual seria o instrumento adequado para a consecução daquele objetivo. Mas são unânimes em que devam ser removidos todos os obstáculos que se anteponham à Constituinte livre e democrática.

Há, assim, um pensamento unânime dos constitucionalistas sobre a necessidade de revogar todas as leis de exceção antes da instalação da Constituinte. Destarte, os instrumentos normativos excepcionais criados no bojo do chamado poder revolucionário, tais como lei de segurança nacional, a censura, a Lei Falcão e outros da mesma linha, devem ser imediatamente revogados, a fim de se encontrar um campo limpo e propício à instauração de uma Assembléia livre e democrática, legitimada pela vontade do povo, para exercitar as funções inerentes ao poder constituinte.

Neste particular, também o pensamento de PAULO BONAVIDES se dirige no sentido da representatividade popular, como assinalado:

“Para prestigiar a Constituição e restabelecer o primado dos princípios constitucionais na ordem jurídica abalada, faz-se mister primeiro revalorizar o povo como titular do poder constituinte originário, o que equivale a redimensionar no País a soberania elevada a conceito mais alto de toda a nossa estrutura política, a saber, a expressão intangível das aspirações nacionais mais construtivas” (35).

(33) BONAVIDES, Paulo. Ob. cit., pp. 242-243.

(34) BONAVIDES, Paulo. Ob. cit., p. 243.

(35) BONAVIDES, Paulo. Ob. cit., p. 246.

Especificamente quanto ao modo de convocação da Constituinte, a fórmula de Resolução do Congresso, propugnada pelo jurista AFONSO ARINOS DE MELO FRANCO, que consiste na transformação do Congresso em poder constituinte primário, é objetada por PAULO BONAVIDES, pois este entende que o

“Congresso não tem legitimidade para autoconstituir-se em Assembléia Nacional Constituinte, mas tão-somente para convocar, por via de Resolução, aquela Assembléia gerada diretamente nas fontes de legitimidade, cujo titular exclusivo não pode deixar de ser outro senão o povo soberano” (36).

Se, de um lado, o entendimento é de que ela deverá ser convocada a partir do Poder Legislativo, pensando com RAYMUNDO FAORO, “o que se espera é que o Congresso, libertado de sua tutela, se submeta, ele também, ao império do povo. Esta é a sua hora” (37). De outro lado, DALMO DE ABREU DALLARI sugere a aprovação de uma emenda constitucional de caráter transitório para essa finalidade, e que deverá dispor “sobre a convocação e estabelecimento de regras que assegurem a mais ampla liberdade de organização dos eleitores e de divulgação e debate das idéias dos candidatos” (38).

Quanto a isso, entretanto, há de se chegar a um denominador comum. Espera-se, portanto, que a Assembléia seja convocada sem outorga de poder constituinte nem a este Congresso e nem ao futuro Congresso Nacional, como opina HERMANN BAETA (39), Vice-Presidente da OAB, Seção do Rio de Janeiro, expressando, segundo diz, o pensamento dos advogados brasileiros através dos presidentes da maioria das seccionais da OAB. Assim, ele entende que a Constituinte deveria funcionar paralelamente ao atual Congresso, cujas atividades terminariam ao mesmo tempo que as atividades da Assembléia Nacional Constituinte. Portanto, acrescenta, seria instalada seis meses antes de 15 de novembro de 1986.

5. Conclusão e sugestões

Conclui-se do exposto ser viável a convocação da Assembléia Nacional Constituinte, livre, soberana e representativa, capaz de oferecer ao País uma Carta política à altura da expectativa que dela se tem.

(36) BONAVIDES, Paulo. Ob. cit., p. 245.

(37) FAORO, Raymundo. Ob. cit., p. 96.

(38) DALLARI, Dalmo de Abreu. *Constituição e Constituinte*. São Paulo, Saraiva, 1982, p. 37.

(39) BAETA, Hermann. Entrevista. *Jornal Folha de S. Paulo*, 31-5-85.

Oxalá possa o novo texto constitucional, adequando situações complexas, convergir para o ordenamento institucional, facilitado pela atmosfera de compreensão e esperança que a cerca e a todos contagia.

Impõe-se sugerir, com vistas à consecução desse desiderato, sintetizando idéias convergentes debatidas no cenário político brasileiro, alguns temas que, possivelmente, poderão ser objeto da deliberação dos constituintes. Trata-se de reivindicações de amplo conteúdo, calçadas em princípios mais gerais, que, se atendidas, contemplarão outras menores embutidas no próprio bojo de tais proposições.

A República Federativa, assentada sob a égide do regime representativo, há de ter sua base fundamental alicerçada em princípios essenciais capazes de elevar ao status constitucional os direitos e deveres dos cidadãos, bem como estabelecer a perfeita sincronia entre o interesse público e o privado, entre o anseio coletivo e o individual.

Configura-se, nesse painel, como um imperativo, a necessária descentralização do Poder Executivo, hoje caracterizado pelo gigantismo determinado pela excessiva concentração de atribuições retiradas de outros Poderes.

Defensável, por igual sorte, é o retorno de todas as prerrogativas do Poder Legislativo que lhe foram usurpadas no decurso dessas duas últimas décadas de autoritarismo. Isto num crescente processo de esvaziamento de suas faculdades constitucionais inerentes ao seu poder de fiscalização e de produção de normas legislativas.

Ampla e irrestrita independência há de ser assegurada ao Poder Judiciário que, pela sua incontestável relevância, é o mediador inevitável dos conflitos de interesse da sociedade pluralista e democrática dentro do contexto do Estado. Como poder dependente, sem autonomia financeira, jamais poderá desincumbir-se de sua missão grandiloquente de assegurar a ordem, a justiça, o direito, apanágios, sem dúvida, da paz social.

Tudo converge, sem dúvida, para o repensamento da Federação, forma de Estado adotada pelo Brasil que, infelizmente, hoje, encontra-se totalmente desfigurada. O trabalho dos constituintes seria, então, precedido de consultas às diversas camadas representativas da sociedade, visando a adequar a nova Constituição às reais aspirações do povo brasileiro. É fundamental que a Constituinte brote das idéias do povo, pois este é quem deve decidir sobre seu futuro, sobre seu próprio destino. Somente assim, pressupõe-se, se terá uma Constituição legítima e estável.