



## Ricardo Pazello: Os três terrenos da constituinte exclusiva

O debate brasileiro a respeito da constituinte exclusiva, soberana e temática sobre a reforma política vem ganhando evidência e a oposição de boa parte dos juristas, mormente se especialistas em questões “constitucionais”. No entanto, a discussão está enovelada em três fios condutores que precisam ser explicitados sob pena de ser perder de vista o que de fato está em jogo: o epistêmico, o técnico-jurídico e o político.

Estes são os três terrenos em que a questão da constituinte, tal como proposta pela Plenária Nacional dos Movimentos Sociais, deve ser encontrada. Apesar de parecer uma metáfora bélica, é ela mais epistemológica do que poderia se pensar; assim como é mais política do que propriamente técnico-jurídica.

### O terreno epistêmico

O fio condutor epistêmico evoca a divisão social do trabalho intelectual que a modernidade ensejou e, especialmente, a forma de organização desta divisão no “mundo jurídico”.

A construção de um pensamento científico para os estudos sociais decorre das necessidades do capitalismo do século XIX e consolida-se no âmbito do direito apenas no século XX. É neste período que vem à luz, da forma mais acabada possível, uma arquitetura sistemática sobre a explicação do que seja o direito, por meio do que se convencionou chamar de “teoria do direito”. As velhas fundamentações filosóficas do direito se transmutam, a partir de então, em ciência jurídica e o paradigma de análise do fenômeno é aquele tipicamente herdeiro das abstrações e generalizações que as gerações de juristas, nos pelos menos dois séculos anteriores, conseguiram erigir. Sob estas condicionantes, o raio interpretativo filosófico do direito sacramenta o horizonte do direito civil (na maioria das vezes remetido a uma exegese romanística) na construção da nascente teoria do direito.

No final do século XX, porém, já se tendo assistido a várias experiências, no ocidente ainda que não só, de disputas em torno do sentido e da prática jurídicos, levanta-se como paradigma de análise do fenômeno jurídico o constitucionalismo. Assim, ocorre uma nova metonímia epistêmica na seara do direito: se antes a civilística respondia como o esteio de análises do que é o direito, agora é o constitucionalismo (essencialmente, uma filosofia política) que se apresenta como a filosofia do direito por excelência.

Esta encruzilhada, entre o direito civil e o constitucional, quem a resolveu foi o legado de Kelsen, o grande vitorioso nesta arremetida argumentativa para a explicação do fenômeno jurídico como nodalmente normativo.

No entanto, esta substituição de horizontes que é, a um só tempo, uma sua fusão, implica reconhecer seus critérios eurocentrados e, em linguagem antropológica, etnocêntricos. A filosofia política europeia liberal do século XIX, em alguma medida, se transforma em teoria jurídica e cria sucedâneos epistêmicos, mais de século após, que acabam por reduzir as possibilidades do pensar jurídico (dentro da ordem capitalista) a cânones teóricos.



Assim é que a explicação sobre o que é o direito não passa de norma estatal (e, em fins do século XX, norma estatal constitucional), recaindo em uma interpretação binomial entre normativismo e institucionalismo (este último com várias facetas: desde o decisionismo até o procedimentalismo). Perde-se, de pronto, a dimensão relacional do direito, que é a única capaz de explicar o fenômeno jurídico como limitado historicamente ao modo de vida burguês, caracterizado pela equiparação de sujeitos de direito livres entre si para trocarem mercadorias, inclusive a mercadoria-mor “força de trabalho”.

Se a filosofia do direito (cientificizada como “teoria do direito”) sepultou a contribuição de um Pachukanis, por motivos abertamente geopolíticos (não se poderia aceitar um soviético no rol dos grandes filósofos/teóricos do direito, como Radbruch, Kelsen ou Schmitt), suas operações epistêmicas se fariam sentir nos mais diversos campos da reflexão jurídica, colonizando inclusive o futuro.

Não à toa, a teoria político-jurídica constitucionalista estabelece rígidas separações entre poder constituinte e poder constituído (constituição), as quais desdobram-se em cunhagens entre democracia e direito; por consequência, entre povo e instituições. A filosofia latino-americana que, por exemplo se dedica a uma “política da libertação” como a de Enrique Dussel, tem enfatizado que a essência do poder (*potentia*) costuma ser usurpada quando se concretiza na estrutura política constituída (*potestas*). É tarefa de uma política da libertação, portanto, criticar a fetichização da *potestas* e criar caminhos factíveis para um poder obediencial (que se expressa em um “mandar obedecendo”, tal como o da cosmologia indígena chiapaneca, reavivada pelo neozapatismo). Ainda em clave latino-americana, o pesquisador colombiano Ricardo Sanín, em sua “Teoria crítica constitucional”, conclui que “a democracia é a antítese do capitalismo e as constituições liberais, a forma mais depurada de destruição da democracia”. Aqui, prevalece uma mirada de crítica epistêmica, que se abre a outras possibilidades que não aquelas meramente enfurnadas na teoria constitucional canônica.

O resultado prático disto tem tudo a ver com a razoabilidade de se levar adiante uma constituinte exclusiva. Na América Latina, várias possibilidades se abriram nas últimas décadas, criando inclusive um “novo constitucionalismo latino-americano” (como que uma disputa no campo jurídico com o neoconstitucionalismo), dando guarida — e, por vezes, primazia — à autonomia indígena e à diversidade cultural. A contribuição brasileira a este “movimento” histórico não parece ser a constituinte cidadã, ainda que um seu importante precedente, mas a possibilidade de se pensar em uma constituinte exclusiva em uma conjuntura na qual a reforma política vem a ser a mãe de todas as reformas. Trocando em miúdos, questionar a episteme dada, apontando para outra(s) mesmo que tendo de se apropriar do velho para esculpir o novo.

### **O terreno técnico-jurídico**

Colocada nestes termos a discussão, vê-se a contradição que a atual proposta de uma constituinte exclusiva (eleita apenas para isto), soberana (sem os limites de um referendo) e temática (apenas sobre a reforma política) suscita. De um lado, busca alargar o campo de incidência da teoria/prática constitucional: se o poder constituinte é ilimitado, por que ele não pode se autolimitar? De outro, tem de enfrentar os limites já impostos pela atual sistemática constitucional.

Neste caso, o debate é bastante proveitoso, e põe a nu o déficit democrático de muitas das considerações



“constitucionalistas” (aqui, já não há mais referência à esfera teórica, mas sobretudo aos setores da sociedade civil que detêm o monopólio da formação de opinião pública) que rejeitam, *prima facie*, a proposta de uma constituinte exclusiva e outras parcialmente correlatas. É o caso notório do decreto 8.243, que regulamenta — sem inovar em nada o ordenamento jurídico — a política nacional de participação social.

Diz o texto constitucional que todo poder emana do povo, podendo ser exercido diretamente ou por meio de representantes (artigo 1º, parágrafo único). Dentre as possibilidades de participação direta (que nada têm a ver com “sovietismo”, “bolivarianismo” ou coisa que o valha) estão os conselhos, assim como o plebiscito, o referendo e a iniciativa popular (artigo 14). A proposta de uma constituinte exclusiva reclama sua legitimidade pela inovação epistêmica a respeito da relação entre poderes constituinte e constituído, mas também os procedimentos demarcados dentro da ordem, já que não se insere em contexto de ruptura revolucionária (assim como a constituinte não exclusiva mas também não temática, apesar de talvez soberana, de 1987, ter sido convocada pelos procedimentos aceitáveis dentro do próprio regime ditatorial do Brasil pré-1985).

Qual é este procedimento que permite com que os âmbitos constituinte e constituído se reencontrem em um período de não ruptura? O trâmite previsto pela própria constituição para convocar um plebiscito, tal como estipulado no artigo 49, inciso XV. O Projeto de Decreto Legislativo (PDL) 1.508/2014 expressa exatamente isto: chama um plebiscito para a população aceitar ou rejeitar uma assembleia nacional constituinte dedicada ao tema da reforma política. Se aprovado o PDL, o plebiscito deverá ser realizado em até 2 anos (aqui é necessário o parênteses de que há outras discussões parlamentares sendo feitas, como a de se convocar por emenda constitucional uma assembleia constituinte, sem plebiscito).

Como a proposta ficou evidenciada no período eleitoral de 2014, conhecidos setores contrários à participação popular — a não ser por meio de seus muito representantes — foram compelidos a ceder espaço para a discussão da reforma política, ainda que capturando-a para seus interesses. É neste contexto que aparece a Proposta de Emenda Constitucional (PEC) 352/2013. Construída nos quatro meses que se seguiram às estrepitosas manifestações de junho de 2013, a PEC 352 propõe alterações cosméticas, ainda que algumas delas polêmicas, no sistema político brasileiro, como a cláusula de desempenho, a coincidência de eleições daqui a três pleitos, a proibição da reeleição também daqui a três pleitos, as circunscrições eleitorais (algo como o voto distrital misto) e a formação de blocos parlamentares permanentes, de modo diverso das atuais coligações. Portanto, todas medidas de reforma eleitoral, e não propriamente política. A cereja do bolo é o referendo para aprovar tais medidas.

Em resumo, a polarização entre a PEC e o PDL evidencia uma proposta pronta e acabada (da PEC 352) em face de uma proposta de médio/longo prazo a ser construída no decorrer de seu próprio debate (do PDL 1.508). A primeira é prisioneira da democracia representativa, com pitadas referendáveis; a segunda, premida pela necessidade de intensa participação democrática, ainda que crivada pelas contradições de estar dentro e fora da ordem ao mesmo tempo, algo típico de um poder constituinte que quer se autolimitar, como o faz o próprio poder constituinte derivado.

É certo, porém, que a proposta do plebiscito para uma constituinte exclusiva já faz ressaltar o debate sobre financiamento público de campanha, a garantia de participação de setores sociais excluídos na política nacional e a regulamentação da mídia. Sem fechar-se previamente sobre quais os melhores



procedimentos, mas com a certeza de que se só sobrar o referendo como factibilidade, o engajamento se dará em torno do “não” à “reforma” pronta via PEC.

### O terreno político

De todas as discussões, porém, a que mais deve ser evidenciada é a do que fazer político. Dadas as possibilidades epistêmica e técnico-jurídica de uma constituinte exclusiva, resta o terreno mais arenoso de todos, o da política concreta. Na verdade, deve se chamar a atenção de todos os juristas que a oportunidade ou não (em outras palavras, interdição ou não) de uma constituinte exclusiva está no terreno da política. Se esta premissa for aceita, um-terço da problemática apenas restará a ser resolvido e a questão vai ganhar as feições que realmente deve ter.

Aqui, o plano de argumentação é interessantemente ambíguo. Os opositores da proposta dizem: “olhai o congresso eleito, ele é o espelho da eventual constituinte exclusiva”. Por sua vez, os defensores contra-argumentam: “olhai o congresso eleito, ele nunca vai fazer reforma política alguma e só vai piorar”. Aparenta ser uma questão de ou *ficar onde se está para não perder nada* ou *arriscar a perder para de fato não perder*.

O dilema, na realidade, é falso. Neste caso, ficar parado é perder, sempre. Basta ver as discussões congressuais sobre os mais variados temas. Uma das mais fortes explicações é a da influência (no colorido das formas jurídicas, “abuso”) do poder econômico, que manietta parlamentares e se autorreproduz em toda a estrutura de poder. Até mesmo o STF reconheceu este vício: a ADI 4.650, que visa a, *grosso modo*, declarar inconstitucional o financiamento privado de campanha, já teve 6 votos a favor e 1 contra e está virtualmente resolvida (não fosse o trancamento de pauta feito por um dos egrégios ministros).

Na verdade, as manifestações de junho impuseram, apesar de sua heterogeneidade, o pano de fundo de que a crise de legitimidade é o maior signo explicativo do sistema político.

Por essas e outras, um conjunto de 400 movimentos sociais e organizações populares constituíram um plebiscito popular sobre a questão. Seu principal argumento é o de que a atual estrutura política favorece, sem grandes possibilidades de reversão, o aumento das bancadas do agronegócio, da bala, dos fundamentalismos religiosos e empresarial, já que, segundo dados do TSE, em 2010, a média geral para eleição de um “político profissional” foi de R\$ 4,4 milhões (com a seguinte complexificação: governador: R\$ 12,2 milhões; senador: R\$ 3,7; deputado federal: R\$ 996 mil; deputado estadual: R\$ 428 mil). Segundo o *Estadão*, 70% dos eleitos no congresso em 2014 foram financiados por dez empresas, dos ramos da construção, agronegócio, banco, dentre outros. O gasto total com os 540 congressistas (513 deputados e 27 senadores) chegou a R\$ 1,1 bilhão, 11% a mais do que em 2010. Nem é preciso dizer que a bancada sindicalista (assim como as de outros setores sociais) perdeu sua parca representação, passando de 83 deputados eleitos em 2010 para, estimadamente, 46 (segundo estudo preliminar do Departamento Intersindical de Assessoria Parlamentar – DIAP).

Politicamente, o horizonte de uma reformulação do poder constituinte, criando-se sua modalidade exclusiva, é bastante limitado. Atende, porém, à conjuntura igualmente limitada para as classes trabalhadoras e populares. A questão, todavia, que se coloca para as forças populares (aquelas verdadeiramente interessadas em mudanças para além de discursos vazios) é a de ficar parado e, por inércia, continuar perdendo, ou apostar em um amplo movimento de politização qualificada da sociedade



(para além da polarização entre azul-royal e vermelho-cor-de-rosa), para conseguir ganhar algo em prol da democracia, por pouco que seja!

**Date Created**

26/11/2014