

O poder constituinte é o soberano?

Patrícia Maino¹

¹ Escrivente do Ofício de Notas da Comarca de Farroupilha/RS., Bacharel em Direito pela Universidade de Caixias do Sul – UCS. E-mail: patimaino@hotmail.com

Recebido: 17/Abr/2009
Aprovado: 04/Fev/2010

Resumo

O presente artigo propõe-se a estudar o Poder Constituinte, suas origens, espécies, formas de expressão, e principalmente a sua titularidade que é da Nação e que apesar de se destinar a efetivar os reais interesses e desejos da coletividade sequer é lembrado que o Estado está a cargo do povo e que a Administração Pública é mera representante do poder. Em vista desses aspectos o presente estudo revela-se instigante e de suma relevância a todo o ordenamento jurídico brasileiro visando resgatar os conceitos e direitos básicos da Nação Brasileira, que é a real titular do poder.

Palavras-chave: Poder Constituinte. Soberania. Nação. Constituição.

Is constituent power the sovereign?

Abstract

This article proposes studying the constituent power, their origins, species, forms of expression, and especially its ownership which is of the nation and that although it is intended to make the real interests and wishes of collectivity even it is recalled that the State is charged to the people and that the Public Administration is mere representative of power. In view of these aspects the present study reveals-if instigating and short relevance to the whole Brazilian legal system to rescue the co.

Key-words: Constituent Power. Nation. Constitution.

Considerações Iniciais

A Constituição, que em tese representaria as leis máximas de um país, nem sempre se concretiza, gerando assim uma desestruturação do sistema, trazendo o caos não apenas jurídico, mas de dimensões plurais e interdisciplinares, tendo em vista as disparidades e as contradições que se dão a todo o momento.

Nesse liame, é imprescindível o resgate a conceitos básicos, para que se formem alicerces e então se possa discutir a respeito da (in)efetividade da Constituição e as condições de possibilidade para sua concretização.

A Constituição representaria o resultado normatizado dos anseios do real detentor do poder, o povo, através do Poder Constituinte. Vislumbra-se, portanto, a relevância do Poder Constituinte nesse processo, defendendo os interesses da população e tentando implantá-la no cenário prático.

Frente a essa realidade, paira o questionamento: se deveras esse poder (constituinte) que tem o povo como titular, idealiza os interesses da nação que caracteriza-se, ou ao menos deveria se caracterizar, por soberana. Em busca de uma melhor elucidação dessa problemática, abordando um contexto inicialmente mais pragmático trazendo alguns conceitos primordiais, tratar-se-á de questões polêmicas como a reforma constitucional, sem obviamente pretender responder a todas as questões que acompanham toda a realidade histórica de nosso país.

Poder constituinte

Evolução Histórica

Analisando o contexto histórico, como bem aponta BARROS (2010), o Poder Constituinte juntamente com a Constituição na forma escrita são conceitos emergentes da cultura ocidental no século XVIII no seio da ideologia revolucionária depois chamada liberalismo, que insurgiu contra o absolutismo real para defender a liberdade individual. “As portas da história foram abertas para a idéia de poder constituinte pelo contratualismo (séculos XVII e XVIII) que implicava a condenação das instituições vigentes na França”.

É fato indiscutível que o precursor do poder Constituinte foi Emmanuel Joseph Sieyès, e consoante FERREIRA FILHO (2007, p. 12), também pode ser considerado um dos inspiradores da Revolução Francesa.

Sieyès em sua obra intitulada “Que é o terceiro Estado? (1986, p. 63) desenvolve a ideia de quem é o terceiro Estado, e a resposta seria nada, pois representaria os que não possuem poder, ou seja, os que não participavam do Clero e da Nobreza, e ao mesmo tempo significaria tudo, pois representava a maioria da população, os quais pretendiam ser alguma coisa.

Nesse aporte à população como maioria, faz-se necessário trazer os conceitos de povo e nação para que deveras se compreenda quem são os reais titulares de todo o poder Estatal. Consoante Sieyès (1986), povo representa coletividade de indivíduos sujeitos a um poder. Apresentando um contraponto desenvolvido pelo próprio Sieyès (1986), Manoel

Gonçalves Ferreira Filho (2007), refere que nação é algo mais amplo e completo, significando comunidade e não simplesmente um aglomerado de indivíduos e seus interesses particulares. FERREIRA FILHO (2007, p. 12-13), reflete a respeito da doutrina de Sieyès, fazendo inclusive uma síntese do pensamento do “autor da doutrina do Poder Constituinte”:

Entende ele que todo Estado tem uma Constituição. Essa Constituição, entretanto – e aqui entra o *pacto* -, é obra de um Poder, o Poder Constituinte, que é anterior à Constituição, precede, necessária e logicamente, a obra que é a Constituição. O Poder Constituinte, portanto, gera os Poderes do Estado, os poderes constituídos, e é superior a estes.

O Poder Constituinte, sob essa perspectiva, assume um papel que além de primordial é único, que se refere à criação de uma nova ordem constitucional, função essa atribuída somente a um poder originário, o poder constituinte, por meio da Assembléia Nacional. SIEYÈS (1986, p. 55-56) assevera que “A contradição entre os fundamentos da nação e os apoios do governo só pode ser superada pelo poder constituinte”. Ferreira Filho, parafraseando Sieyès profere que “Para ele, somente a Assembléia Constituinte, onde os representantes comparecem desprovidos de seus privilégios, tem as condições necessárias para fixar os novos limites da convivência social.” Sieyès, atribuiu à nação o controle total, acreditando que todos têm de se submeter a ela e não a nação se submeter a qualquer outro poder, o que denota a soberania incutida na palavra nação para FERREIRA FILHO Apud SIEYÈS (1986, p. 118-119):

O poder só exerce um poder real enquanto é constitucional. Só é legal enquanto é fiel às leis que foram impostas. A vontade nacional, ao contrário, só precisa de sua realidade para ser sempre legal: ela é a origem de toda legalidade. Não só a nação não está submetida a uma Constituição, como ela não *pode* estar, ela não *deve* estar, o que equivale a dizer que ela não está.

Apesar da pouca aplicação da atribuição de todo o poder à nação, essa é uma premissa partilhada por vários doutrinadores, BARROS (2010) convergindo nesse sentido afirma que:

[...] a titularidade do poder constituinte comporta variantes políticas e ideológicas: a nacionalista atribui a titularidade à nação; nas democracias ao povo; nas teocracias à Deus; nos estados socialistas aos operários; todavia nos países ocidentais prevalece um axioma: o princípio do governo – e da administração que o secunda – é que todo o poder, a partir do próprio poder constituinte, emana do povo, que é seu titular primário, de cujo consenso depende sua legitimidade.

Os méritos auferidos a Sieyès não são, com certeza, exagerados, uma vez que suas reflexões e sua obra desencadearam um processo de mudança que resultaria no Poder Constituinte (SIEYÈS, 1986, p. 25-27)².

É importante destacar que os representantes do Terceiro Estado, segundo a visão de SIEYÈS (1986), eram também pessoas de poder econômico, no entanto politicamente desprivilegiados e socialmente oprimidos, como os comerciantes, os banqueiros, os arrendatários e os proprietários de manufaturas, além é claro dos camponeses, dos operários e dos artesãos, que representavam a casta mais pobre e também mais numerosa.

Ao implantar o Poder Constituinte, SIEYÈS (1986), possuía dois objetivos: “o que seria a representatividade política da nação e, em segundo lugar, como que os deputados deveriam se organizar para promulgar uma Constituição representativa”.

É claramente perceptível o ideal de uma Constituição promulgada pelos representantes da maioria da nação pregado por SIEYÈS (1986):

Sieyès acredita que só uma Assembléia Nacional, enquanto expressão representativa da própria nação, é uma assembléia constituinte. A este nível são interessantes três aspectos de seu pensamento: em primeiro lugar ele admite que uma Assembléia Nacional Constituinte deve ser convocada pelo Poder Executivo; em segundo lugar que os membros dos Estados Gerais (a Assembléia Ordinária) não devem ter poderes constituintes e, em terceiro lugar, é contra a participação de representantes corporativos na Assembléia Nacional Constituinte.

² “É dentro desta numerosa publicação de idéias que sobressai o mais famoso de todos: Qu'est-ce que Le Tiers État? Esta obra é editada em fevereiro de 1789 consubstanciando a proposta da igualdade de direitos do Terceiro Estado em relação a duas ordens privilegiadas: o clero e a nobreza. Logo após a instalação dos Estados Gerais, o conflito apresenta-se entre o clero e a nobreza em relação ao Terceiro Estado, e estes declaram a sua legitimidade de instituírem em Assembléia Nacional com ou sem a presença das duas ordens privilegiadas. Prevalece a noção contida na obra, da ilegitimidade da hegemonia do clero e da nobreza ao representarem ‘apenas duzentos mil indivíduos’. Dentro desta perspectiva, a Assembléia Nacional assume o compromisso de elaborar uma constituição para a sociedade francesa. Entretanto, um último obstáculo restava para a instituição desta nova ordem jurídica, a existência de uma estrutura social segmentada em privilégios fiscais. Na noite histórica de 4 de agosto de 1789, a Assembléia Nacional decreta igualdade fiscal ao abolir todos os direitos de tributos feudais. É neste momento que é fácil depreender a posição de Sieyès. Pois caracteriza toda a sua visão política modernizadora bem limitada ao se opor à abolição dos direitos fiscais eclesiásticos. Segue-se, ainda, outro documento básico da Revolução Francesa que foi a ‘Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão’ promulgada em 26 de Agosto de 1789. Diante do fato de Luís XVI se recusar a sanção destes decretos, prevalece, mais uma vez, a tese de Sieyès de que à Nação cabe uma autoridade anterior de estabelecer a ordem jurídica. Em consequência, tal proposição traduz-se na idéia de um Poder Constituinte Originário por parte da nação. E nós encontraremos esta concepção revolucionária para a época de forma explícita na obra Qu'est-ce que Le Tiers État? A redação definitiva da carta constitucional da primeira fase revolucionária de 1789 completa-se com a sua promulgação em 3 de setembro de 1791. Nela está contida, na sua plenitude, a idéia de nação delineada por Sieyès. Ao contrário de Rousseau, com sua proposta democrática mais plena de soberania (soberania popular) na qual a representação é útil singuli, Sieyès postula um processo representativo restrito. Assim, ele esboça, diante do perigo das classes populares conquistarem a igualdade eleitoral, a distinção entre cidadania ativa e passiva. Isto é, mesmo aqueles que ao se enquadrarem no nível da cidadania passiva, estariam representados pelos cidadãos ativos porque estes corporificam uma idéia de totalidade através da nação”. (SIEYÈS, 1986, p. 25-27)

BARROS (2010), remetendo-se a Sieyès, apresenta a grande contribuição do precursor do Poder Constituinte: “[...] o abade elaborou uma ideologia irresistível, opondo o poder ilimitado da nação ao poder absoluto do rei. Ou seja: um absoluto legítimo contra um absoluto ilegítimo.”

Em vista dos autores abordados na evolução histórica, principalmente quanto aos ideais de SIEYÈS (1986), tem-se a nação como titular absoluta do poder constituinte, ou seja, como soberana, não submetendo a nação nem à Constituição, tendo em vista que é a nação a constituinte do Estado.

Definição

Várias são as definições atribuídas ao Poder Constituinte, mas todas remetem à mesma essência, à noção implantada primordialmente por Sieyès, a de nação como titular absoluta, como soberana. BARROS (2010), define o Poder Constituinte como sendo o poder político que faz ou refaz a Constituição Jurídica do Estado, além de representar o ponto de encontro entre o Direito e a Política.

BARROS (2010), define Poder Constituinte originário como “expressão maior da soberania do Estado”.

BERCOVICI (2008), traz como conceitos indissociáveis o Poder Constituinte e a Constituição, assim como “é impossível dissociar Estado e Constituição”.

Na visão de NEGRI (2002), “falar em poder constituinte é falar em democracia”, identificando-o como o próprio conceito de política.

Titularidade e Formas de Expressão

É fato consumado que a titularidade³ do Poder Constituinte é atribuída à nação por ter ela o atributo de soberana. Sobretudo, como poderia se dar, na prática, a concretização dessa titularidade para que não se considere um ideal inatingível, como de fato parece ser? BARROS (2010), entende que o povo pode manifestar-se de diversas formas: A aceitação do titular pode ser presumida (assembléia constituinte livre e soberanamente eleita pelo povo), pode ser expressa (plebiscito(anterior), referendo popular(posterior)) ou tacitamente pela prática popular.

³ Para o professor Sérgio Resende de Barros, (BARROS, 2010), Titular e agente são termos totalmente distintos. Agente é quem age em nome do titular. Na democracia direta, coincidem, agente e titular. Ambos são todos os cidadãos.

BERCOVICI (2008, p. 17) é irredutível ao atribuir todo o poder ao povo, que torna real a soberania popular. “O povo, segundo Böckenförde, é a origem e o detentor último do poder, exercendo ele mesmo o domínio político, tornando mais concreta a soberania popular”.

Tipologia

Seguindo a divisão doutrinária de BARROS (2010), o Poder Constituinte divide-se da seguinte forma:

a) Poder Constituinte Originário – é quem faz a Constituição, dando início a nova ordem jurídico-constitucional. Possui como características a inicialidade (pois funda os demais poderes), ilimitação (por ser soberano, não sofre qualquer limitação) e incondicionamento;

Embora o próprio BARROS (2010), reconheça que “[...] dizer que ele é ilimitado e incondicionado não é dizer que ele pode tudo”, pois sofre limitação decorrente da natureza das coisas e do consenso do povo, existindo cláusulas constitucionais que por isso não ganham eficácia.

b) Poder Constituinte Derivado – é proveniente do originário, também denominado *instituído*, já que exerce simultaneamente as funções de constituinte e constituído. Possui como características a secundariedade (ou derivação), a limitabilidade (ou subordinação, que pode ser material, circunstancial, temporal ou formal) e a condicionabilidade (ou condicionamento).

b.1) Poder Constituinte Derivado Reformador – a ele é atribuído o poder de emenda ou poder de revisão;

b.2) Poder Constituinte Derivado Decorrente (ou decorrente estadual e municipal) – a ele é atribuída a formação ou reforma da Constituição de um Estado-membro dentro do Estado Federal, surgindo somente nas federações.

Quanto às questões mais conceituais, foram feitos breves aportes com o intuito de dar maior enfoque à discussão atual quanto ao Poder Constituinte e a considerada crise que vem enfrentando.

Soberania e constituição

Para BERCOVICI (2008, p. 29), “o poder constituinte é manifestação da soberania” e explica que conceituando poder constituinte desvendam-se as origens da Constituição, tendo em vista duplo significado: jurídico e político do Poder Constituinte.

Deveras, quando se trata de Constituição Federal imediatamente se remete ao poder constituinte, que a originou, e intrinsecamente se reporta à Nação que é a titular de todo o poder e de todo o aparato Estatal, por isso é realmente a soberana, sendo que se o Estado pode ser considerado soberano, o é unicamente por representar a Nação.

Posto isso, ao se perder a soberania da Nação se perde a essência de tudo, ficando a estrutura sem pilar, é essa a metáfora condizente para uma Constituição, um Estado e uma Administração Pública sem Nação, ou seja, sem titular.

Reforma

Nos primórdios, a revolução, segundo bem explica BARROS (2010), representava o “veículo natural do poder constituinte”, bem como o veículo de qualquer alteração que se pretendesse na Constituição de um país, no entanto, constatou-se, ao longo dos tempos, que novas constituições podem advir de rupturas políticas, ou de simples reformas, que podem se dar de forma parcial ou total. Nesse ponto, o professor BARROS (2010) ensina que atualmente se faz a distinção entre Emenda Constitucional, que trata a reforma de forma pontual emendando-a, e Reforma Constitucional, que possui cunho geral.

BARROS (2010) aponta que o poder constituinte derivado reformador é o responsável por emendas ou revisões:

Em qualquer forma de Estado, seja estado unitário, seja estado federal, ao poder constituinte que faz originariamente as normas constitucionais, sobrevém um poder constituinte que dele deriva para refazê-las e reformar a Constituição, por emenda ou por revisão. É o poder constituinte derivado *reformador*, que também é dito poder de emenda ou poder de revisão.

Observando a hierarquia e a titularidade da reforma, SIEYÈS (1986, p. 55) entende que:

Para ele, o poder constituído (o Terceiro Estado) não pode mudar os limites de sua própria delegação e, conseqüentemente, só o poder constituinte pode mudar os limites da ordem anterior. A Constituição não é obra do Poder Constituído, mas do poder constituinte. Nenhuma espécie de poder delegado pode mudar as

condições de sua delegação. A distinção entre poder legislativo e poder constituinte é uma das primeiras conquistas da Revolução Francesa, mas também, está em Siyès, como uma das importantes contribuições ao constitucionalismo moderno e contemporâneo.

A discussão a respeito de reforma constitucional é bastante delicada levando-se em consideração que a Constituição trata de preceitos fundamentais, alguns deles denominados “cláusulas pétreas”, tidos como intocáveis.

Por outro lado, tem-se o povo como titular do Poder que rege inclusive a Constituição, que também possui o direito de alterar dispositivos constitucionais quando julgá-los inadequados, sendo incoerente a afirmação de que ninguém, inclusive a Nação titular e destinatária máximo do poder, pode alterar algum texto constitucional.

A doutrina diverge bastante quanto ao seu posicionamento, e aprofundando a questão faz-se necessário tratar da Dupla Revisão.

Dupla Revisão

Julgando ser a faticidade o que de fato deve ser observada tendo em vista as necessidades e anseios da Nação, que é a real titular e destinatária das ações Estatais, BERCOVICI (2008, p. 15) adota o entendimento de Karl Loewenstein, compreendendo que “a teoria da Constituição deve se preocupar com a explicação realista do papel que a Constituição joga ou deveria jogar na dinâmica política, contrapondo-se ao positivismo tradicional do direito público”.

Ressaltando a idéia de que “o princípio democrático serve como legitimador da constituição”, ou “modo de expressão da vontade soberana”, BERCOVICI (2008, p. 18) reforça seu entendimento de que a reforma deve haver desde que haja a vontade soberana, o desejo da Nação, que são anteriores e superiores à Constituição.

O que não pode haver é “a negação do poder constituinte pelo constitucionalismo” BERCOVICI (2008, p. 37), visto que, como já referido anteriormente, poder constituinte e constituição são indissolúveis. NEGRI (2002, p. 7), também vislumbra um problema ligado ao constitucionalismo:

A coisa se torna ainda mais difícil porque a democracia também resiste à constitucionalização: de fato, a democracia é teoria do governo absoluto, ao passo que o constitucionalismo é teoria do governo limitado e, portanto, prática da limitação da democracia. O nosso problema, portanto, é encontrar uma definição do poder constituinte dentro desta crise que o caracteriza.

Nesse viés, questiona-se quanto à reforma e emenda constitucional, se podem ser limitadas a formalidades, como por exemplo as cláusulas pétreas, chegando a restringir a própria soberania da Nação.

Sergio Resende de BARROS (2010) manifestando-se a respeito da Dupla Revisão, explica o procedimento utilizado para sua aplicação: o conteúdo da cláusula petrificada (matéria) seria imodificável, mas sua forma (dispositivo formal, a cláusula em si) mutável. Assim, mediante primeira revisão, a cláusula é modificada em parte (alterando a redação) ou revogada no todo (suprimindo o dispositivo), a fim de excluir de sua especial proteção a matéria que a necessidade histórica impõe reformar. Dessa forma se possibilita que, mediante segunda revisão, possam ser alteradas ou suprimidas as disposições constitucionais incidentes sobre essa matéria. Tanto Sieyes, precursor do Poder Constituinte, como na Constituição Francesa de 1793, art 28, estabelecem que o povo tem o direito de rever, reformar e mudar a sua constituição. Esse é um fato, como Sieyès bem explica, o senhor da constituição é o povo, a Nação, sendo, portanto, inseparável do direito de reformar a constituição, e esse direito é oponível a qualquer restrição feita pela própria constituição, pois a eficácia desta depende do consenso e da aceitação do povo. Sob essa perspectiva não seria possível admitir que algum agente do Poder Constituinte engessasse parte da constituição para sempre. Por outro lado a dupla revisão é uma fraude contra a constituição, no entanto a fraude só existiria se estivesse contido nas cláusulas pétreas o procedimento de reforma constitucional proibindo tocar nos dispositivos que o definissem.

CATTONI DE OLIVEIRA (2007, p. 6), por sua vez, defende a Constituição com muito apreço e convicção, afirmando que: “Assim, sobre tais bases é que se deve defender a Constituição da República como centro de mobilização e de integração política de uma sociedade democrática, no sentido de desenvolvimento de um *patriotismo constitucional*.”.

Observa-se assim a clara posição de CATTONI DE OLIVEIRA (2007, p. 6) ao enaltecer o texto constitucional e ao criticar as emendas constitucionais:

Instaura-se, no mínimo, uma situação paradoxal: todos os problemas de governabilidade e mesmo as supostas crises políticas e morais seriam culpa do texto da Constituição, como se o texto fosse o responsável pelo descumprimento constitucional, bastando, pois, mudar o texto para se resolver todos os problemas sociais, políticos, mesmo éticos.

Diante do exposto, não é nada surpreendente que CATTONI DE OLIVEIRA (2007, p. 8) se coloque contrário à dupla revisão, explicando que as propostas de Emenda à Constituição, com a pretensão de modificar o disposto no art. 60 da Constituição, “violam a rigidez Constitucional e não por um simples apego à forma”.

Cabe insistir: elas violam a Constituição porque colocam em risco direitos e garantias das minorias políticas em face dos interesses das maiorias e porque infringem as próprias condições constitucionais e processuais para deliberação por maioria, subvertendo, assim, o próprio processo legislativo democrático, sob a desculpa de *democracia*.

Acrescenta ainda que, por mais que as propostas advenham da grande maioria, se violam direitos constitucionais de minorias, representam propostas autoritárias e portanto arbitrárias e até violentas, subvertendo as próprias bases constitucionais (CATTONI DE OLIVEIRA, 2007, p. 8):

Ora, decisões, ainda que majoritárias, mas violadoras de direitos constitucionais das minorias políticas e que, assim, subvertem as próprias bases constitucionais para deliberação política, são, na verdade, *autoritárias*; não configuram, portanto, a manifestação de um poder político democrático, mas são a expressão de *pura violência*”.

Por fim salienta que o que está havendo no Brasil hoje são “verdadeiras tentativas de golpe de Estado, de fraude à Constituição” (CATTONI DE OLIVEIRA, 2007, p. 10). Sem dúvida essa é uma questão bastante debatida onde são apresentados argumentos convincentes e de suma importância em qualquer das posições adotadas.

Constituição Dirigente e Poder Constituinte

Por Constituição Dirigente compreende-se aquela que define fins e objetivos para o Estado e a Sociedade (Programática). A função da Constituição dirigente é fornecer uma direção permanente e consagrar uma exigência de atuação estatal, destacando a importância das normas programáticas no que tange o interesse social e econômico. Sob a ótica desse modelo, a Constituição é uma Carta que não somente estatui os limites do Poder, mas também objetiva a transformação da realidade social através da concretização de um programa de governo o qual esteja em conformidade com uma teoria constitucional adequada à realidade concreta de seu Estado. Contudo, a Constituição Dirigente promovendo

de forma intensa o dirigismo estatal, pode parecer que não abre espaços para a evolução natural da sociedade.

Defendendo uma postura de Constituição dirigente e compromissária para países como o Brasil, ditos de “modernidade tardia”, sendo consequência direta desse fenômeno a “inefetividade de suas Constituições” no que tange a implementação da democracia, Lenio Luiz Streck (STRECK et alii, *Ciência política e teoria do Estado*. 2006, p. 25) utiliza a hermenêutica-filosófica, adotando a tese do Constitucionalismo Dirigente, amplamente difundida no Brasil por J. J. Gomes Canotilho (CANOTILHO, 2001). Lenio defende que a constituição deve ser entendida como algo substantivo e não apenas procedimental, pois contém valores, direitos sociais, fundamentais, portanto o constitucionalismo dirigente-compromissário não está esgotado.

Sergio Resende de Barros (2010) afirma que a Constituição dirigente protege os mais altaneiros interesses populares, além de conferir legalidade e legitimidade ao ordenamento jurídico.

De todo modo, é elementar a percepção de que não há uma teoria da Constituição única, uma vez que, a Constituição deve enquadrar-se com a realidade a qual pertence. MOREIRA (2008) explica essa adequação da Constituição fazendo a seguinte afirmação: “A Constituição não deve estar apenas adequada ao tempo, mas também ao espaço”, e acrescenta que tirando o núcleo essencial, dito universal a todas as teorias constitucionais, é de extrema necessidade a existência de um núcleo específico, compatível com as expectativas de cada Estado, o qual sabidamente chama de “núcleo de direitos sociais-fundamentais plasmados em cada texto que atendam ao cumprimento das promessas da modernidade”.

A dúvida quanto ao constitucionalismo dirigente reside no sentido de que seria esse modelo capaz de acompanhar a complexidade, a pluralidade e a globalização, tão presentes na atualidade e que afeta diretamente a idéia de Soberania e, conseqüentemente, o Estado Democrático de Direito?

José Luis Bolzan de Moraes (2005, p. 96), alerta quanto à questão da realização da Constituição, uma vez que, a Carta Magna é vista apenas como uma tarefa legislativa, ao invés de uma prática de políticas públicas. Do mesmo modo, diz Moraes, ocorre com o Estado (p. 96-97) que perde a aparência de soberano:

E tudo isso em um *ambiente e desfazimento das certezas e promessas modernas* acerca do próprio *lugar do/para o constitucionalismo* – o Estado Nacional – que se encontra confrontado com um espectro de crise(s) que vão desde a sua perda

de referência como *autoridade soberana*, como *locus* privilegiado da política, até a *desconstrução* de seu modelo de bem-estar social, sobretudo diante da *escassez de recursos* e da *transformação de suas bases econômicas capitalistas*. MORAIS (2005, p. 97)

A Constituição, na visão de MORAIS (2005, p. 96), não pode significar simplesmente um texto legislado, expresso sob a forma de norma jurídica, tem de representar contexto cultural pertencente a uma tradição constitucional “apreendidos por políticas públicas – pela atuação da função executiva – e por decisões jurisdicionais que lhe preenchem circunstancialmente o significado”. MORAIS (2005, p. 96-97)

STRECK (2008, p. 8-9) tratando de constitucionalismo compromissório e dirigente e atribuindo certa atualidade, destaca:

É inegável que a noção de constitucionalismo compromissório e dirigente teve a função de trazer para o âmbito da Constituição temáticas que antes eram reservadas à esfera privada. Daí que a nova Constituição – assim como o constitucionalismo do segundo pós-guerra – publiciza os espaços antes ‘reservados aos interesses privados’. E essa publicização somente poderia ocorrer a partir da assunção de uma materialidade, espaço que vem a ser ocupado pelos princípios. Com efeito, se a própria Constituição altera (substancialmente) a teoria das fontes que sustentava o positivismo e os princípios vêm a propiciar uma nova teoria da norma (atrás de cada regra há, agora, um princípio, que não há de deixar se ‘desvincilhar’ do mundo prático), é porque também o modelo de conhecimento subsuntivo, próprio do esquema sujeito-objeto, tinha que ceder lugar a um novo paradigma interpretativo.

BERCOVICI (2008, p. 344), não nega as dificuldades enfrentadas na tentativa de se implantar novos paradigmas, diante da forma de sociedade democrática que se criou: “A sociedade democrática é fundada no individualismo, pela pluralidade dos indivíduos independentes entre si”. Dessa forma torna-se árdua a tarefa de visar o bem comum, um Estado Democrático de Direito.

Nesse ambiente de crise Constitucional, crise de Estado, a questão que se torna primordial, para BERCOVICI (2008, p. 344), é a seguinte:

Ou escolhemos a verdade do estado de exceção permanente a que estamos submetidos, e que muitos fingem que não enxergam, ignorando a realidade. Ou escolhemos a outra verdade, a do outro estado de exceção, a da exceção à exceção, a do estado exceção a ser ainda instaurado, a do poder constituinte do povo em busca de sua efetiva e plena emancipação.

Realmente, diante de uma sociedade como a atual, conhecida por globalizada, moderna ou pós-moderna, e além de tudo, extremamente

individualista, é difícil pensar na idéia de Nação como titular do Poder Constituinte unida em prol da coletividade.

Sob a ótica de Sieyès, a Constituição deve sempre ser obedecida, atribuindo legalidade apenas aos atos que estiverem em sintonia com a Constituição, todavia, a Nação não deve se submeter à Constituição e sim a Constituição deve suprir as necessidades da Nação (SIEYÈS, 1986. p. 118-119). Diante disso há de se rever todo o conceito de Constituição, pairando a dúvida: tem sentido ainda se falar em Constituição Dirigente?

Sob a ótica de STRECK (2008, p. 8), o novo texto constitucional em *terrae brasiliis*, “representa a real possibilidade de ruptura com o velho modelo de direito e de Estado, a partir de uma perspectiva claramente dirigente e compromissória”, no sentido da construção de um Estado Social.

Finalizando, torna-se imprescindível retratar BERCOVICI (2008, p. 14) e sua pertinente preocupação com o futuro da Constituição:

A constituição é a declaração da vontade política de um povo, é um ato de soberania, um ato constituinte. Fruto do conflito de forças político-sociais, cuja resolução vem pela superação, não pelo escamoteamento, a constituição precisa ser desmistificada, sob o risco de se tornar um instrumento de dominação ideológica.

Portanto, o resgate à soberania popular, utilizando-se do Estado e do Poder Constituinte como representantes da Nação, se torna prioridade máxima e urgente.

Considerações Finais

Em se tratando de Poder Constituinte imprescindível se torna o resgate histórico, tendo em vista que os valores primordiais pregados por esse instituto caíram no esquecimento.

A questão cerne do presente estudo é se regatando o Poder Constituinte realmente torna-se possível conferir soberania à Nação? Sobretudo esse questionamento é bastante difícil de ser respondido já que envolve inúmeras discussões, representatividade, reforma, todavia o que de fato é indiscutível é a titularidade do poder ser da nação, embora infelizmente não seja observado.

Dando seqüência ao raciocínio, surge outro questionamento de grande relevância, será mesmo que a Constituição, oriunda do Poder Constituinte, que em tese expressa a vontade do povo, por si só representa a Nação, será essa tradução fiel, ou talvez seja possível equipará-la a um instituto normativo-positivista que também sofre

inadequações fáticas e que também está sujeito a desatualizações? Essa afirmação responde ao questionamento anterior.

De fato, todo o ordenamento jurídico e político devem respeito à Constituição de seu país, no entanto, toda a Constituição deve partir do Poder Constituinte, que por sua vez, é subordinado à Nação, que é a detentora último do poder, todavia, se a base for falha, todo o processo que se der em consequência também será falho e viciado, portanto inválido. Ou seja, se a Constituição não expressar o desejo da Nação então ela não deve exercer poder, pois descumpriu seu objetivo principal. Se o Poder Constituinte não emanar do povo, então não tem razão de ser.

Referências bibliográficas

BARROS. Sérgio Resende de. *Noções Sobre Poder Constituinte*. Disponível na internet: <http://www.srbarros.com.br/artigos.php?SessID=9>. Acesso em 17.07.2010 13:53:11.

_____. *Como reformar constitucionalmente*. Disponível na internet: <http://www.srbarros.com.br/pt/como-reformar-constitucionalmente.cont>. Acesso em 17.07.2010 13:23:11.

BERCOVICI, GILBERTO. *Soberania e Constituição: Para uma Crítica do Constitucionalismo*. São Paulo: Editora Quartier Latin do Brasil, 2008.

CANOTILHO, José Joaquim Gomes. *Constituição Dirigente e Vinculação do Legislador*. Coimbra: Almedina, 2001.

CATTONI DE OLIVEIRA, Marcelo Andrade. *Direito Política e Filosofia. Contribuições para uma teoria discursiva da constituição democrática no marco do patriotismo constitucional*. Rio de Janeiro, Editora Lúmen Júris, 2007.

FERREIRA FILHO, Manoel Gonçalves. *O Poder Constituinte*. 5e. São Paulo: Editora Saraiva. 2007.

MORAIS, José Luis Bolzan. Crise do Estado, Constituição e Democracia Política: a “realização” da ordem constitucional! E o povo... COPETTI, André. et alii. (org.) *Constituição, Sistemas Sociais e Hermenêutica*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2006. Anuário 2005. n.2.

MOREIRA, Nelson Camatta. Dignidade humana na constituição dirigente de 1988. *Revista eletrônica sobre a reforma do Estado (RERE)*, Salvador, Instituto Brasileiro de Direito Público, n° 12, dezembro/janeiro/fevereiro, 2008.

Disponível na internet: <http://www.direitodoestado.com.br/redae.asp>> Acesso em 20 de Agosto de 2008, 13:45:03.

NEGRI, Antonio. *O Poder Constituinte: ensaio sobre as alternativas da modernidade*. Rio de Janeiro: Editora DP&A, 2002.

SIEYÈS, Emmanuel Joseph. *A Constituinte Burguesa – Qu'est-ce que Le Tiers État?* Rio de Janeiro: editora Líber Júris. 1986.

STRECK, Lenio Luiz. MORAIS, José Luis Bolzan. *Ciência política e teoria do Estado*. 5e. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2006.

_____. Lenio Luiz. *Verdade e Consenso: Constituição, Hermenêutica e Teorias Discursivas. Da Possibilidade à necessidade de respostas corretas em Direito*. Rio de Janeiro: editora Lúmen Júris, 2006.

_____. *Verdade e Consenso: Constituição, Hermenêutica e Teorias Discursivas. Da Possibilidade à necessidade de respostas corretas em Direito*. 2e. Rio de Janeiro: editora Lúmen Júris, 2008.

O poder constituinte é o soberano?