

CONSTITUINTE EXCLUSIVA, POLÍTICA E DEMOCRACIA: um ponto de vista da filosofia do direito^{1,2}

José Ricardo Cunha³

RESUMO: No ano de 2013, o governo federal brasileiro, por meio da presidenta Dilma Rousseff, propôs a realização de um plebiscito a fim de convocar uma constituinte exclusiva para realizar a reforma política. Tal proposta sofreu várias críticas tanto de políticos da oposição como de alguns juristas. O presente artigo argumenta favoravelmente à proposta de uma constituinte exclusiva. Em relação ao aspecto político, utiliza fundamentos teóricos da democracia radical – Ernesto Laclau e Chantal Mouffe – para reconhecer que o espaço político é o campo do genuíno antagonismo e da articulação das demandas populares e que, por isso mesmo, nada mais adequado do que a reforma política, ou seja, a decisão sobre a política da política, se realize a partir da participação direta da população e, por isso, a importância do plebiscito. No aspecto jurídico sustenta que não há nenhuma contradição no reconhecimento de limites para uma assembleia constituinte e, nesse sentido, uma constituinte exclusiva não é, ontologicamente, menos poder constituinte. Usa elementos da Metafísica de Aristóteles para o argumento ontológico. Por fim, sugere que a assembleia nacional constituinte exclusiva para a reforma política seja realizada por meio de representantes que não sejam escolhidos apenas entre os políticos profissionais, mas de movimentos sociais e outros canais de participação popular.

PALAVRAS-CHAVE: constituinte exclusiva – reforma política – democracia radical – limites do poder constituinte – ontologia.

EXCLUSIVE CONSTITUENT, POLITICS AND DEMOCRACY: a point of view of philosophy of law

ABSTRACT: In 2013, the Brazilian federal government, through President Dilma Rousseff, proposed holding a plebiscite to convene a constituent exclusive to accomplish political reform. This proposal has undergone several criticisms of both opposition politicians and

¹ Professor convidado

² - Sou muito agradecido pela leitura atenta e comentários acerca do presente artigo que me fizeram os/as amigos(as) Ana Paula de Barcellos (UERJ), Carolina Vestena (UERJ), Fernando Leal (FGV Direito Rio), Gisele Cittadino (PUC-Rio), Guilherme Leite Gonçalves (UERJ), Joaquim Falcão (FGV Direito Rio) e Rodolfo Noronha (Unirio). Evidentemente que as falhas são de minha exclusiva responsabilidade.

³ Doutor em Direito pela UFSC. Professor Associado da Faculdade de Direito da UERJ

some jurists. This article argues for the proposal of an exclusive constituent. Regarding the political aspect, uses theoretical foundations of radical democracy - Ernesto Laclau and Chantal Mouffe - to recognize that the political space is the field of genuine antagonism and articulation of popular demands and that , therefore, nothing is more appropriate than the policy reform , ie , the decision about the politics of politics, takes place from the direct participation of the population and therefore the importance of the plebiscite. In the legal aspect maintains that there is no contradiction in recognizing limits for a constituent assembly and, accordingly, a exclusive constituent is not ontologically less constituent power. It uses elements of Aristotle's Metaphysics for the ontological argument. Finally, it suggests that the constituent assembly solely for political reform is carried out by means of representatives who are chosen not only among professional politicians, but social movements and other channels of popular participation.

KEYWORDS: exclusive constituent - political reform - radical democracy - limits of constituent power - ontology.

I) INTRODUÇÃO

O ano de 2013 foi politicamente marcado por uma série de manifestações populares ocorridas em todo o Brasil, especialmente no mês de junho. Numa alusão ao *Maio de 68* ocorrido na França, esse movimento passou a ser chamado de *Junho de 2013*.⁴ Inicialmente caracterizado como um protesto diante do aumento no valor das passagens dos ônibus urbanos, o movimento rapidamente ganhou uma conotação maior. Na verdade, os protestos eram tão difusos que foi mesmo difícil capturar o âmago da questão. Contudo, ficou claro para todos uma certa insatisfação dos manifestantes com os canais tradicionais de representação política, especialmente com os partidos políticos e os políticos profissionais. Em resposta a esse aspecto das manifestações, o governo federal da Presidenta Dilma Rousseff (Partido dos Trabalhadores), no dia 24/06/13, propôs a realização de um plebiscito para que o povo decidisse sobre a convocação de uma Constituinte Exclusiva para realizar uma reforma política.⁵ Essa proposta sofreu reações tanto por parte de políticos da oposição

⁴ - Embora seja sim possível, até certo ponto, uma aproximação dos dois movimentos, certamente há inúmeras diferenças entre eles. Especialmente o fato de o movimento brasileiro ser menos ideologizado do que o francês.

⁵ - Cf. <http://oglobo.globo.com/pais/reforma-politica-dilma-propoe-plebiscito-para-constituente-exclusiva-8798045>. Cf. <http://www.cartamaior.com.br/?/Editoria/Politica/Dilma-propoe-Constituente-exclusiva-para-reforma-politica/4/28208>

como por parte de alguns juristas.⁶ O argumento básico tinha um aspecto político e um aspecto jurídico. No plano político dizia-se que a competência da reforma política era do Congresso Nacional (portanto dos políticos profissionais) e que fazer diferente disso seria reconhecer a falência do sistema político brasileiro. No plano jurídico dizia-se que um Poder Constituinte é sempre soberano e ilimitado, portanto não poderia sofrer reservas quanto ao seu plano de atuação nesse ou naquele aspecto da constituição.

Esse artigo irá apresentar uma contracritica aos argumentos acima citados e fazer uma defesa tanto da proposta de um plebiscito quanto, especialmente, de uma Constituinte Exclusiva para realizar a tão propalada reforma política no Brasil.

II) RADICALIZANDO A DEMOCRACIA: PELA PARTICIPAÇÃO POPULAR NO PLEBISCITO.

O pensamento liberal tradicional enxerga a política, via de regra, mediada pelas ideias de universalismo, racionalismo e individualismo. A comunidade política é vista como um conjunto de indivíduos racionais que adotam mecanismos políticos para fazer a gestão de sua convivência. A sociedade é tomada como um somatório de partes funcionais e funcionalizantes onde cada indivíduo dentro de cada grupo social goza de um status político que lhe permite, ao mesmo tempo, participar da vida pública em diferentes níveis de engajamento (conforme sua preferência) e dedicar-se à sua vida privada a fim de realizar projetos e obter os bens que lhe interessam.

Se, por um lado, essa engrenagem resultante do pensamento liberal tradicional parece fazer sentido, por outro lado, essa engrenagem surge como um mecanismo autossuficiente que mantém a sociedade em permanente estabilidade e harmonia, ainda que aparente, como se as decisões políticas fossem sempre legítimas e resultantes de grandes acordos sociais ou, ao menos, da utilização aceitável da regra da maioria.

Contudo, a prática política, quando olhada atentamente, é mais complexa e delicada. Os interesses, mais ou menos racionais, são sempre mais relevantes do que as funcionalidades e as particularidades costumam pesar mais do que as universalidades. De

⁶ - Cf. <http://oglobo.globo.com/pais/constituente-especifica-para-reforma-politica-contestada-por-ministros-do-stf-especialistas-8800461>

efeito, uma boa teoria ou filosofia política parece ser aquela que possui maior capacidade de incluir elementos que costumam ser desprezados pelo pensamento liberal tradicional, tais quais as paixões, as contradições, as filiações e, sobretudo, o antagonismo inevitável que marca o campo político. Nessa perspectiva vai a abordagem de Chantal Mouffe e Ernesto Laclau desenvolvida desde a década de 1980. Em *Hegemony and Socialist Strategy* (1986) os autores construíram toda uma teoria social que tem por base a pluralidade resultante do inevitável convívio físico e ideológico de pessoas reais e grupos sociais encarnados. A vida social é o produto desse inescapável convívio onde nada nem ninguém sobrevive fora da dinâmica de relacionamentos. Portanto, não há uma dimensão de objetividade total como se algo ou alguém não fosse mesmo interpelado e limitado, de alguma maneira, por um outro objetivo: *This 'experience' of the limit of all objectivity does have a form of precise discursive presence, and this is antagonism.*⁷ Mas é preciso ter em conta que antagonismo não significa nem oposição nem contradição:

In the case of contradiction, it is because A is fully A that being-not-A is a contradiction - and therefore an impossibility. In the case of real opposition, it is because A is also fully A that its relation with B produces an objectively determinable effect. But in the case of antagonism, we are confronted with a different situation: the presence of the 'Other' prevents me from being totally myself.⁸

Chantal Mouffe assim explica a ideia: *se aceitarmos que todas as identidades são relacionais e que a condição de existência de qualquer identidade é a afirmação de uma diferença, determinação de um "outro" que desempenhará o papel de "elemento externo constitutivo", torna-se possível compreender a forma como surgem os antagonismos.*⁹ Isso significa que longe de representar um esquema harmônico onde as instituições funcionam em concórdia e com ausência de conflitos, a democracia não pretende fazer desaparecer os antagonismos e mesmo as hostilidades que dele decorrem, mas sim moldar esse antagonismo para que o outro, o diferente, não seja visto como um inimigo a ser aniquilado

⁷ - MOUFFE, Chantal. LACLAU, Ernesto. *Hegemony and Socialist Strategy*. Londres: Verso, 1986, p. 122. Esta "experiência" de limite de toda a objetividade tem uma forma precisa de presença discursiva, e isto é antagonismo.

⁸ - MOUFFE, Chantal. LACLAU, Ernesto. Op. cit, pp. 124-125. No caso de contradição, é porque A é totalmente A que esse ser-não-A é uma contradição - e, portanto, uma impossibilidade. No caso de oposição real, é porque A é também totalmente A que sua relação com B produz um efeito objetivamente determinável. Mas, no caso de antagonismo, somos confrontados com uma situação diferente: a presença do "outro" me impede de ser totalmente eu mesmo.

⁹ - MOUFFE, Chantal. *O Regresso do Político*. Lisboa: Gradiva, 1996, p. 13.

e sim como um adversário nas inevitáveis disputas políticas. Adversário que, diga-se de passagem, no momento seguinte pode deixar de sê-lo para se tornar um aliado, ainda que conjuntural. De qualquer forma, a política é o espaço do dinamismo e das contingências. As pretensões de unanimidade e consenso não são apenas ilusórias, mas podem trazer consequências nefastas para a democracia por ignorar o antagonismo próprio do político. E quando isso acontece, as lutas democráticas tendem a ser substituídas por debates étnicos ou religiosos, via de regra tendentes a intolerância.¹⁰

Portanto, as lutas populares e democráticas são aquilo que animam o espaço político e estas devem ser exercidas, como de fato o são, diretamente pela população, pelo povo. Não há mal nenhum, ao contrário, que existam canais institucionais de participação. Tais canais organizam estas lutas e podem, em muitos casos, aglutinar ideologicamente as demandas sociais. Partidos políticos e parlamentares deveriam cumprir este papel, ainda que o façam de forma contraditória como é típico dos processos de luta pelo poder. Portanto não se trata de demonizar partidos e políticos profissionais, mas não se pode reduzir a vivacidade própria do campo político a estes agentes institucionais. Certamente há um lugar mais vibrante de participação direta onde o povo pode manifestar-se enquanto tal, ainda que seja difícil a tarefa de definição de povo. Ernesto Laclau¹¹ chamou minha atenção para um aspecto específico da filosofia política de Jacques Rancière que é particularmente interessante a respeito dessa questão:

O *demos* atribui-se, como sua parcela própria, a igualdade que pertence a todos os cidadãos. E, com isso, essa parte que não é parte identifica sua propriedade imprópria com o princípio exclusivo da comunidade, e identifica seu nome – o nome da massa indistinta dos homens sem qualidade – com o nome da própria comunidade. Isso porque a liberdade – que é simplesmente a qualidade daqueles que não tem nenhuma outra (nem mérito, nem riqueza) – é ao mesmo tempo contada como a virtude comum... o povo apropria-se da qualidade comum como sua qualidade própria. O que ele traz à comunidade é, propriamente, o litígio.¹²

Não há uma unidade ontológica transcendental naquilo que chamamos povo, muito menos ideológica. Por isso mesmo é comum que juristas recorram a categorias abstratas para tratar da identidade popular, tais como nação/nacionalidade ou cidadão/cidadania. O povo é simplesmente a expressão daquilo que é comum, o que certamente não é a virtude política

¹⁰ - MOUFFE, Chantal. *Op. Cit.*, pp. 16-17.

¹¹ - LACLAU, Ernesto. *A Razão Populista*. São Paulo: Três Estrelas, 2013, p. 151.

¹² - RANCIÈRE, Jacques. *O Desentendimento: política e filosofia*. São Paulo: Ed. 34, 1996, p. 24.

ou moral, mas basicamente a liberdade de uma ação política que expressa equivalências e diferenças, o litígio como afirma Rancière ou o antagonismo como querem Mouffe e Laclau. No espaço político não pode haver garantias e certezas, mas sim pretensões, produções discursivas de razões, e articulações de demandas que transformam lutas individuais em lutas populares. Nesse sentido, o espaço político carece de uma fundamentação absoluta ou mesmo de formas absolutas de legitimação. Claro que há formas importantes como a forma Estado de Direito, mas seria uma ilusão transformar esta ou qualquer outra forma em razão definitiva. Aliás, as razões definitivas inclinam-se inevitavelmente ao totalitarismo, tal qual a famosa *razão de estado* do absolutismo esclarecido.

Para o exercício de uma democracia real é preciso, sob esse ponto de vista, reconhecer o espaço do poder como devir, como espaço a ser permanentemente disputado por sujeitos com identidades cambiantes em processos sociais sempre relacionais, onde dialeticamente a subjetividade limita a objetividade plena, mas também a objetividade limita a subjetividade plena. Nesse sentido, é compreensível que tradições políticas distintas afirmem e neguem certos valores, ao mesmo tempo. São expressões de identidades que se estabelecem como prevalentes em dado momento, mas que podem se enfraquecer em outro momento histórico. Daí que a identidade popular se constitua a partir de um princípio de equivalência democrática¹³ onde ocorre a convergência de diferentes lutas democráticas de tal forma que as exigências de um grupo possam ser articuladas com as de outro grupo. É fundamental levar em consideração que é exatamente a articulação destes diferentes grupos com seus respectivos equivalentes democráticos que assegura o campo político como de fato democrático, como resistência a toda a forma de opressão, isto é, como campo de emancipação. Nesse sentido há uma unidade ontológica concreta entre identidade popular e emancipação que não é redutível a nenhum canal ou mecanismo formal de representação. Isso nos leva a concluir que a democracia não se confunde com as suas instituições e por isso deve haver uma forma popular de expressão e manifestação direta.

Tendo ou não maior compreensão teórica do problema democrático, o fato é que o constituinte brasileiro (1986-1988) reconheceu a necessidade de mesclar mecanismos institucionais tradicionais (como partidos e eleições periódicas) com possibilidades de

¹³ - LACLAU, Ernesto. *A Razão Populista*. São Paulo: Três Estrelas, 2013, pp. 122-137. MOUFFE, Chantal. *O Regresso do Político*. Lisboa: Gradiva, 1996, p. 33-34.

exercício direto do poder político da população (como plebiscito e referendo, além do voto).¹⁴ Em outras palavras, o constituinte reconheceu que o poder constituinte que lhe fundamenta e deu origem não se dissolvia com o fim da assembleia constituinte, mas permanecia na forma povo com a potência essencial para fazer as mudanças e ajustes necessários e oportunos. Trata-se do campo político pensando-se a si mesmo, seu universo de limites e possibilidades. O povo, esse espaço do comum que reúne não apenas as pessoas destacadas por mérito, representação, competência ou riqueza, mas todos os sem qualidade (no dizer de Rancière), mantém-se como espaço vivo que resiste até mesmo aos canais tradicionais de representação. Coloca-se disposto a repensá-los como o método que melhor dê vazão às lutas populares.

Diante disso, nada parece mais apropriado e certo do que a convocação de um plebiscito (consulta ao povo) para colocar nas mãos do povo (poder constituinte originário) a reforma das regras democráticas, ou seja, do próprio processo político. Resta mais do que evidente que a reforma política necessária ao país encontra vários obstáculos para ser realizada pelos canais tradicionais, isto é, por partidos políticos e políticos profissionais (parlamentares). Isso não quer dizer que eles sejam menos importantes ou incapazes de exercer o ofício, mas que quando se trata da política sobre a política esses canais tradicionais se encontram comprometidos por várias razões mais ou menos óbvias, já que eles são destinatários particularmente interessados nesta reforma. Claro que não podemos ser ingênuos a ponto de achar que a população não possui seus compromissos e interesses específicos. Certamente que diferentes setores populares e grupos mais ou menos organizados possuem interesses que indubitavelmente aparecerão de alguma forma no processo constituinte. De efeito, não há como eliminar a questão do autointeresse e é próprio do espaço democrático constituir-se numa arena de disputas legítimas. Mas é preciso reconhecer que os políticos profissionais possuem interesses muito específicos acerca do

¹⁴ - Vale lembrar que institutos de participação popular não chegam a ser uma novidade na tradição do constitucionalismo brasileiro. Mesmo a Carta autoritária de 1937 previa, originalmente, em seu art. 174, §4º a possibilidade de realização de plebiscito nacional no caso de haver conflito entre Executivo e Legislativo em matéria legislativa. Esse artigo foi modificado posteriormente pela Lei Constitucional nº9 de 1945, mas a possibilidade do plebiscito foi mantida. Também na Constituição de 1946 o plebiscito foi previsto no art. 2º como uma das alternativas para se mexer na composição dos estados federados. Portanto, a possibilidade jurídica da participação popular em matéria política não deve ser considerado algo de extraordinário. Agradeço a Fernando Leal (FGV Direito Rio) por chamar minha atenção para este ponto.

processo político que visam à produção ou asseguramento de benefícios e, talvez, privilégios para o exercício de mandatos. Este tipo de compromisso é que ficaria, ao menos, diluído numa constituinte popular.¹⁵ Todavia, ainda que os políticos profissionais não estivessem comprometidos, quando se trata da política sobre a política, da preservação do antagonismo próprio da coexistência política, é vital e visceral que a forma povo se manifeste diretamente, inclusive para dizer se quer ou não a reforma. Aqui ninguém fala por ninguém, mas cada um fala por si, embora certamente movidos pelo princípio da equivalência democrática. Não se trata de representação, mas de *apresentação* política.

É importante notar que há um compasso histórico de lutas emancipatórias que culmina na participação popular sobre a reforma política. A economia que muitas vezes subjuga as pessoas e lhes retira a autonomia, pela primeira vez na história do Brasil tem servido para reduzir as desigualdades sociais ¹⁶ diminuindo o fosso que separa os mais ricos dos mais pobres. Evidente que essa distância continua gigantesca e grotesca e que, de efeito, a política de combate à desigualdade e à pobreza precisa ser reforçada, mas já temos alguns resultados positivos que permitem um certo nível de autonomia para que todo o povo – todos nós que temos como única qualidade em comum a liberdade – possa se manifestar sobre as próprias regras do jogo. Claro que os argumentos elitistas insistirão em dizer que o povo não é preparado, qualificado e esclarecido o suficiente para tomar decisões vitais. Mas o elitismo conservador está permanentemente campanado nas esquinas da história e sempre reagirá a qualquer proposta genuinamente popular.

Assim, todos os elementos formais e materiais estão presentes para que um plebiscito seja convocado. Basta que o Congresso Nacional compreenda que a maior nobreza de sua atuação não é representar o povo, mas permitir que ele *presente-se* a si mesmo. De efeito, basta utilizar o instituto do referendo previsto na Constituição no art. 14 inciso I e convocá-lo nos termos do artigo 49 inciso XV. Ao exercer essa competência o Congresso Nacional muito longe de reconhecer eventuais limitações estaria sim reconhecendo a força e legitimidade primeira da soberania popular e da forma povo como expressão maior de autonomia e liberdade.

¹⁵ - Sou grato a Ana Paula de Barcellos (UERJ) por chamar minha atenção para este aspecto.

¹⁶ - Cf. <http://www.cartacapital.com.br/economia/em-2011-brasil-atingiu-menor-indice-de-desigualdade-social-da-historia> Cf. Comunicado 111 IPEA: Mudanças recentes na pobreza brasileira.

III) A CONSTITUINTE EXCLUSIVA COMO REALIZAÇÃO DE UM PLENO PODER CONSTITUINTE

É recorrente na teoria constitucional o tema dos limites do Poder Constituinte. Sobre esse ponto, a doutrina tradicional costuma caracterizar o poder constituinte originário como sendo *inicial, autônomo e incondicionado*. É inicial porque a constituição que irá criar é a base sobre a qual se desdobrará toda a ordem jurídica; é autônomo porque só compete a ele decidir como será a constituição; é incondicionado porque não se subordina a qualquer tipo de regra prefixada. Alguns autores chegam até a usar a expressão *ilimitado* para afirmar que não há nenhuma força política ou de direito que possa restringi-lo.¹⁷

Dito isto, quero argumentar no sentido contrário, de que muito embora boa parte da doutrina reconheça essas características de autonomia e incondicionalidade, a ideia de um poder constituinte originário totalmente ilimitado, quando tensionada ao extremo, pode chegar ao absurdo. Note-se que certamente, agrediria não só ao sentimento popular mas, também, à própria consciência jurídica um poder constituinte que rejeitasse qualquer direito fundamental já consagrado ou que se desviasse dos pilares democráticos de sustentação do estado. Como imaginar uma constituição, de um ponto de vista eminentemente jurídico, que repelisse princípios como do devido processo legal ou da reserva legal? Seria difícil, para não dizer impossível, exigir obediência jurídica diante de uma situação como essa. A afronta à consciência jurídica seria tamanha que restaria pouco provável reconhecer tal diploma como uma constituição. Esse é exatamente o cenário que explora Robert Alexy ao tratar da hipótese do artigo constitucionalmente absurdo. O autor fala de uma assembleia constituinte que tivesse adotado como artigo primeiro da constituição o enunciado: *X é uma república soberana, federal e injusta*. Uma tal situação não caracterizaria, segundo Alexy, um erro técnico ou convencional, mas sim uma contradição performativa na medida em que *con el*

¹⁷ - Cf. MORAES, Alexandre de. *Direito Constitucional*. São Paulo: Atlas, 2001, p. 54; FERREIRA FILHO, Manoel Gonçalves. *Curso de Direito Constitucional*. São Paulo: Saraiva, 1986, p. 25. TEMER, Michel. *Elementos de Direito Constitucional*. São Paulo: Malheiros, 1993, p. 34.

acto de promulgar una Constitución se formula necesariamente una pretensión de justicia.

18 19

Na linha do argumento apresentado por Alexy, temos que a ideia de uma ausência total de limites para o poder constituinte originário tem mais sentido retórico do que efeito prático, pois permanece como uma ideia válida apenas enquanto não testada empiricamente, isto é, enquanto a elaboração constitucional não ande distante da tradição histórica e dos valores socialmente aceitos. Uma boa teoria constitucional não pode compreender o poder constituinte originário apenas como um fato, como algo que *é*, mas deve compreendê-lo, também, como um valor, como algo que *deve ser*, pois é sobretudo aí que se radica o fundamento de sua legitimidade. Nas palavras do constitucionalista Paulo Bonavides:

Os governantes, comandando e postulando obediência em nome dessas regras ou desse sistema de organização [*poder constituinte*], podem, contudo, ter sua autoridade questionada, numa interrogação de legitimidade acerca da litude ou dos limites da sobredita obediência. Se isso acontece, principia então uma reflexão que obrigatoriamente se inclina para o exame dos valores cuja presença justifica tanto o comando como a obediência. O poder constituinte deixa de ser visto como um fato, como o poder que é ou que foi, para ser visto como um fato acrescido de um valor; como o poder que deve ser, conforme o título de legitimidade que lhe sirva de raiz ou respaldo na consciência dos governados... A grande descoberta ou o grande passo que a Ciência deu e a que se reportava o abade Sieyès é indubitavelmente o que procede da verificação de que o poder constituinte existe como fato. Mas não como fato apenas, senão também como valor, em cujo nome atuam com legitimidade os poderes constituídos... A doutrina do Poder Constituinte não nasce do fato, mas do valor anexo ao fato.²⁰

Com efeito, não resta dúvida de que o poder constituinte originário que institui o ordenamento jurídico é um poder de fato assentado sobre a representatividade da assembleia nacional constituinte, mas a qualidade de *poder jurídico*, ou seja, como poder que pode ser reconhecido como de direito, transcende sua dimensão meramente fática para assumir uma dimensão axiológica. A legitimidade não se refere apenas à representatividade, mas também aos fundamentos éticos que, assim se espera, sejam salvaguardados na constituição nascente.

¹⁸ - ALEXY, Robert. *La Institucionalización de la Justicia*. Granada: Editorial Comares, 2005, p. 38.

¹⁹ - Vale ressaltar que Alexy está longe do grupo dos autores não-positivistas mais radicais. Isso porque embora reconheça uma conexão necessária entre direito e moral, admite, ao mesmo tempo, que o direito também se manifesta como autoridade, como coerção real. Trata-se do que ele denominou de Tese da Dupla Natureza do Direito, isto é, o direito possui uma dimensão ideal (correção) e uma dimensão real (coerção). Cf. ALEXY, Robert. On the Concept and the Nature of Law. *In* Ratio Juris Vol. 21 No. 3 September 2008.

²⁰ - BONA VIDES, Paulo. Curso de Direito Constitucional. São Paulo: Malheiros, 1997, p. 138

Por conseguinte, não se trata de um poder ilimitado como se partisse do nada – *creatio ex nihilo* – e a nada estivesse vinculado, numa ideia (ilusória) de onipotência constituinte. Nessa linha assevera Canotilho:

A doutrina actual rejeita esta compreensão [de onipotência constituinte]. Desde logo, se o poder constituinte se destina a criar uma constituição concebida como organização e limitação do poder, não se vê como esta ‘vontade de constituição’ pode deixar de condicionar a vontade do criador. Por outro lado, este criador, este sujeito constituinte, este povo ou nação, é estruturado e obedece a padrões e modelos de conduta espirituais, culturais, éticos e sociais radicados na consciência jurídica geral da comunidade e, nesta medida, considerados como ‘vontade do povo’. Além disto, as experiências humanas vão revelando a indispensabilidade de observância de certos princípios de justiça que, independentemente da sua configuração (como princípios suprapositivos ou como princípios supraleais mas intra-jurídicos) são compreendidos como limites da liberdade e onnipotência do poder constituinte.²¹

Mas o que tem a ver a desconstrução do argumento de um poder constituinte ilimitado e incondicionado com a ideia de uma constituinte exclusiva? Pois bem, lembremos que o principal argumento jurídico contra a constituinte exclusiva era exatamente o de que um poder constituinte é sempre soberano e ilimitado, portanto não poderia sofrer reservas quanto ao seu plano de atuação nesse ou naquele aspecto da constituição. Ora, se forem razoáveis os argumentos até aqui apresentados contra a incondicionalidade e ilimitabilidade do poder constituinte, temos que é plenamente aceitável que um poder constituinte sofra um dado condicionamento, um limite ou uma restrição quanto ao seu campo de atuação. Isso, ressalte-se, por decisão do povo soberano, fonte primária de legitimidade do próprio poder constituinte, assim manifestado por meio de democrático plebiscito. Teríamos, então, o constituinte derivado (Congresso Nacional) convocando o plebiscito para que o povo manifeste ser contra ou a favor de uma constituinte exclusiva para efetuar a reforma política. Sendo a manifestação popular favorável, novamente o constituinte derivado iria atuar aprovando uma emenda constitucional convocando o poder constituinte originário para manifestar-se, exclusivamente, sobre assuntos da reforma política. Haveria sim, nesse caso, uma limitação ou condicionamento do poder constituinte absolutamente *bona fide* e totalmente compatível com os valores democráticos e a soberania popular.

²¹ - CANOTILHO, José Joaquim Gomes. Direito Constitucional e Teoria da Constituição. Coimbra: Almedina, 1999, p. 77.

Além desse limite de atuação temática, certamente haveria um outro limite para a atividade dessa assembleia constituinte: não poderia ela suprimir direitos políticos já consagrados na própria constituição. Sua tarefa seria a de ocupar-se dos modelos possíveis de funcionamento das instituições políticas, já que tal funcionamento está previsto no próprio texto constitucional brasileiro. Esse segundo limite ou condicionamento continua em consonância com todos os argumentos anteriormente apresentados.

Em relação ao procedimento delineado no parágrafo anterior, é bem verdade que alguém poderia contra-argumentar dizendo que uma vez instaurado o poder constituinte ele poderia insurgir-se contra o limite que lhe fora imposto para agir como se fosse um poder constituinte pleno e não exclusivo. Um tal argumento já abandona o campo da teoria constitucional e jurídica para situar-se no campo dos cenários possíveis. Claro que, dada a contingência do mundo real, este poderia sim ser um cenário possível, como também o seria aquele cenário onde tudo funciona perfeitamente como o previsto. Nessa linha de argumentação, a questão passa a ser, então, de probabilidade. Acho pouco provável que alguém, sinceramente, aposte no primeiro cenário, o da insurgência do poder constituinte aos limites que lhe foram impostos. A estabilidade política alcançada no Brasil, após longos períodos de lutas por direitos civis e políticos, já consolidou uma tradição democrática, ao menos no que tange ao funcionamento regular das instituições políticas.²² Meu convencimento é que o compromisso jurídico e político, repito: *bona fide*, assumido publicamente pelos integrantes da assembleia constituinte seria suficiente para manter os condicionamentos estabelecidos. Além disso, a conformidade de todo o processo com a forma estado de direito, indubitavelmente produziria uma firme convicção tanto nos constituintes como na sociedade em geral de que as regras devem ser respeitadas e o quebrantamento de tais regras ensejaria não apenas reprovação e vergonha pública como responsabilidade política e jurídica. Além disso, a própria ideia de democracia radical que fundamenta a proposta no plano político, também funciona como uma garantia de que a constituinte exclusiva irá limitar-se à definição das regras do jogo político sem suprimir ou violar direitos. Isso porque o campo do enfrentamento agonístico coloca sempre os

²² - Claro que aqui não levo em conta os problemas de desvios da ética e da legalidade onde agentes públicos ou mesmo setores privados se beneficiam de alguma forma do funcionamento da máquina pública, como nos casos de corrupção. Esse é um grave problema ainda a ser resolvido tanto no plano jurídico como no plano cultural.

interesses distintos em debate, permitindo que as forças políticas concretas se manifestem para além das abstrações universais. Assim, é razoável imaginar que para cada ameaça haveria uma resposta concreta.²³

Assim sendo, voltamos ao aspecto central do debate que se passa, exatamente, no campo teórico. Uma constituinte exclusiva seria menos poder constituinte do que uma constituinte não exclusiva ou plena? Se pensarmos em termos de *extensão* a resposta seria sim. Todavia, o que define um poder constituinte não é sua extensão, mas sim sua *intensão*.²⁴ O poder constituinte é a radical capacidade política e jurídica de fazer mudanças na ordem social por intermédio da forma direito. Essa capacidade não tem a ver com a abrangência do debate constituinte e da constituição resultante.

Prova disso é que o mundo conhece constituições reais de diferentes tamanhos, das mais sintéticas, como a americana, às mais analíticas, como a brasileira. O que verdadeiramente define esta capacidade constituinte é a força, o poder, a energia de deliberação, isto é, sua intensão. De efeito, a resposta correta à pergunta acima formulada é não; uma constituinte exclusiva não é menos poder constituinte do que uma constituinte não exclusiva.

O ponto central do nosso problema coincide com a questão acerca do que seja o poder constituinte. Estamos debatendo, portanto, no plano ontológico, da investigação do ser enquanto ser: o que é um poder constituinte? Trata-se do plano de investigação que Aristóteles denominou de saber metafísico, ou seja, qual é a substância do ser. Na perspectiva Aristotélica, conforme desenvolvido em sua *Metafísica*, a substância (*ousia*) pode ser tomada no sentido de *arkhé*, como uma força originária e, nesse sentido, o fundamento de todos os seres e tudo o que é; no sentido de *aitía*, como causa ou aquilo que é responsável pela existência de algo ou do ente; e no sentido de *kypokeímenon*, como a base, suporte ou substrato das qualidades essenciais de qualquer ser ou de um ente específico. Por conseguinte, conhecer o ser significa saber de sua substância seja pelo seu fundamento, pela sua causa ou pelas suas qualidades, de tal forma que do ser em geral eu possa identificar o

²³ - Sou grato a Guilherme Leite Gonçalves por chamar minha atenção para esse aspecto do meu argumento.

²⁴ - Que seja, de plano, esclarecida, caro leitor, a homonímia entre intensão e intenção. Enquanto esta última diz respeito a propósito, pretensão, meta; a palavra *intensão* designa ato de intensar, força, veemência, energia.

ente específico.²⁵ Isso significa que é necessário saber da *arkhé*, da *aitía* e do *kypokeímenon* de um poder constituinte para se identificar um dado fenômeno concreto como tal – poder constituinte. Assim, temos que tanto uma constituinte não exclusiva como uma constituinte exclusiva possuem a mesma natureza ontológica. No caso de ambas, a *arkhé* é a força do povo ou uma vontade popular que sustenta o poder constituinte. Sem povo, não há constituinte e, portanto, constituição. Já em relação à *aitía*, poderíamos raciocinar como o faz Aristóteles pensando diferentes planos de causalidade do poder constituinte (causa formal, material, eficiente ou final), mas ficarei apenas no plano da causa eficiente que, tanto na constituinte exclusiva como na não exclusiva, é a mesma: a ação jurídico-política do poder constituinte derivado que por emenda à Constituição existente convoca uma assembleia constituinte originária para rever e reformar as bases da ordem social. Sendo que no caso da constituinte exclusiva, como proposto em junho de 2013 pelo governo federal, seria para rever e reformar a ordem política apenas, ou como disse antes, a política da política. Por fim, em relação ao *kypokeímenon* temos, novamente, as mesmas características em ambas ideias de constituinte: o sujeito ou substrato do poder constituinte que permite que as qualidades de um poder constituinte se assentem é a assembleia popular ou de representantes da população atuando com regras próprias, o que pode ser feito valendo-se de um congresso nacional já existente (políticos profissionais anteriormente eleitos e no exercício do mandato) ou fazendo-se coincidir o início da assembleia constituinte com o início do mandato de parlamentares (políticos profissionais) que ainda serão eleitos e poderão, por isso, serem escolhidos levando-se em consideração o que pensam em relação à proposta de constituinte. Mas nessa dimensão do *kypokeímenon* da constituinte há uma terceira possibilidade: a de se realizar a assembleia constituinte não por meio de políticos profissionais (congresso nacional), mas sim de representantes da população escolhidos por setores ou segmentos previamente definidos e que não sejam necessariamente políticos profissionais, mas sim representantes populares que cumpram a tarefa constituinte e após retornem ao seu lugar social de origem.

²⁵ - REALE. Giovanni. *Aristóteles – Metafísica: ensaio introdutório*. São Paulo: Loyola, 2005.

Ainda pensando em termos ontológicos, vale lembrar a afirmação de Aristóteles: *o ser se diz em dois modos*.²⁶ Aqui, Aristóteles se refere ao ser como *enérgeia* e como *dýnamis*, ou seja, como ato e como potência. Especialmente no Livro nono da Metafísica, Aristóteles desenvolve essas duas dimensões fundamentais do ser afirmando, em apertada síntese, que ato é o ser na sua forma, como ele se apresenta e enquanto persiste como tal, por outro lado a potência é aquilo em que o ser pode tornar-se, as possibilidades que ele encerra. Ato é *enérgeia* porque é a força em ação, em atividade e realizando algo e a si mesmo nessa atividade. Potência é *dýnamis* porque é força em potencial, como aptidão ou possibilidade para alguma coisa. Assim, o ser como ato encerra uma potência de ser algo. Vejamos:

O ato é o existir de algo, não porém no sentido que dizemos ser em potência: e dizemos em potência, por exemplo, um Hermes na madeira, a semirreta na reta, porque eles poderiam ser extraídos, e dizemos pensador também aquele que não está especulando, se tem capacidade de especular, mas dizemos em ato o outro modo de ser da coisa... E o ato está para a potência como, por exemplo, quem constrói está para quem pode construir, quem está desperto para quem está dormindo, quem vê para quem está de olhos fechados mas tem a visão, e o que é extraído da matéria para a matéria e o que é elaborado para o que não é elaborado. Ao primeiro membro dessas diferentes relações atribui-se a qualificação de ato e ao segundo de potência.²⁷

Todavia, quando admitimos a potência de ser, admitimos também a potência em sua dimensão negativa, qual seja, **de não ser**: *de fato, o que não tem potência de ser não pode existir em parte alguma, enquanto tudo o que tem potência pode também não existir em ato*.²⁸ O poder que encerra o *ser-em-potência* é o poder para ser algo ou para não ser algo, ou, ainda, o poder para ser algo que, negativamente, se manifesta como um não ser algo, ainda como um produto de sua potência. É importante que se diga que o fato da potência se manifestar como um poder de não ser, em absoluto significa que o ser não exista. Em outras palavras, algo pode ser em ato e manifestar sua potência como poder para não se e, perfeitamente, continuar existindo como ato. Diz Aristóteles: *pode ser que uma substância seja em potência para ser e que, todavia, não exista, e, também, que uma substância seja em potência para não ser e que, todavia, exista*.²⁹

Pois bem, onde pretendo chegar quando destaco a ideia aristotélica de *ser-em-ato* e *ser em-potência* e, especialmente, a potência como poder para não ser? Respondo retornando à ontologia do poder

²⁶ - ARISTÓTELES. *Metafísica*. São Paulo: Loyola, 2013, p. 545.

²⁷ - ARISTÓTELES. *Op. Cit.*, p. 410-411.

²⁸ - ARISTÓTELES. *Op. Cit.*, p. 423.

²⁹ - ARISTÓTELES. *Op. Cit.*, p. 403.

constituente: tal poder constituinte, que é constituinte em ato e constituição em potência, poderia, no entanto, existir como ato – constituinte – sem realizar-se como potência – constituição. Basta imaginar a hipótese de uma assembleia constituinte que após algum trabalho fosse dissolvida por uma decisão institucional ou por uma revolução popular. Embora tivesse existido como *ato-constituente* nunca realizou a *potência-constituição*. Agora pensemos na hipótese da própria assembleia constituinte ter decidido, por qualquer razão, encerrar os seus trabalhos sem aprovar o texto constitucional. Nessa hipótese seria correto dizer que esta assembleia constituinte nunca existiu como poder constituinte? Não. Seria incorreta tal afirmação porque estaríamos diante de uma assembleia constituinte com todas as dimensões substantivas que lhe são próprias mas que optou por exercer o poder de não ser, isto é, de não ser uma constituição. É exatamente nesses termos que funciona a ideia de uma constituinte exclusiva. Estamos diante de uma poder constituinte que desde sua convocação primeira por meio do plebiscito que enseja manifesta soberania popular, manifesta uma potência de ser mas, também, uma potência de não ser. Em relação ao tema da constituinte exclusiva – nesse caso a reforma política – teremos uma constituinte que passará (ou poderá passar) do ato – constituinte – à potência – constituição. Mas em relação aos demais temas afetos à constituição, temos uma constituinte caracterizada como potência de não ser o ato constituição. Essa particular característica da metafísica Aristotélica é analisada por Giorgio Agamben em seu livro *A Comunidade Que Vem*. Ao fazer um inventário de uma série de conceitos filosóficos importantes para a relação entre essência e existência, Agamben invoca o conto de *Bartleby, o Escrivão*³⁰ como aquele que não escreve nada além de sua potência de não escrever. Diz Agamben:

Na potência de ser, a potência tem por objeto um certo ato, no sentido de que, para ela, *energein*, ser-em-ato, só pode significar passar àquela determinada atividade...; para a potência de não ser, ao contrário, o ato não pode jamais consistir em um simples trânsito de *potentia ad actum*: isto é, ela é uma potência que tem por objeto a própria potência, uma *potentia potentiae*.³¹

Um poder constituinte exclusivo é, pois, *potentia ad actum* na sua temática própria e *potentia potentiae* naquele restante que não lhe compete. Mas não deixa, em momento nenhum, de ser poder constituinte. Ele existirá como tal nos planos ontológico, político e jurídico, e *fará as coisas das quais tem potência do modo como tem potência*.³² E é importante que se diga que assim como Bartleby chama atenção por aquilo que não faz, também uma constituinte exclusiva chamaria a

³⁰ - Conto escrito pelo americano Herman Melville (1819-1891) que narra a história do personagem Bartleby que em dado momento da sua trajetória profissional se recusa a fazer os seus trabalhos e assim segue até um fim melancólico.

³¹ - AGAMBEN, Giorgio. *A Comunidade que Vem*. Belo Horizonte: Autêntica, 2013, p. 40.

³² - ARISTÓTELES. *Op. Cit.*, p. 409.

atenção não apenas para aquilo que teria feito, mas também para aquilo que não teria feito, ou seja, para tudo aquilo da constituição que não teria sido objeto da constituinte e mereceria algum tipo de ajuste. Mesmo como potência de não ser produziria alguma reflexão nesse espaço de negatividade. Talvez por isso que Agamben afirme que *somente uma potência que pode tanto a potência quanto a impotência é, então, potência suprema*.³³

IV) CONCLUSÃO

Nesta conclusão, gostaria de retornar ao ponto do poder constituinte na dimensão do *kypokeímenon*. Afirmei anteriormente a possibilidade de se realizar a assembleia constituinte não por meio de políticos profissionais (congresso nacional), mas sim de representantes da população escolhidos por setores ou segmentos previamente definidos e que não sejam necessariamente políticos profissionais, mas sim representantes populares que cumpram a tarefa constituinte e após retornem ao seu lugar social de origem. Acredito que esse ponto de meu argumento une os dois planos da crítica apresentada contra a ideia de uma constituinte exclusiva (plano político: fazer a reforma política fora do Congresso é reconhecer a falência do sistema político; plano jurídico: um poder constituinte não pode ser limitado).

Vimos que o espaço político é o campo do genuíno antagonismo e da articulação das demandas populares e que, por isso mesmo, nada mais adequado do que a reforma política, ou seja, a política da política se realizar a partir da participação direta da população e, por isso, a importância do plebiscito. Vimos também que não há nenhuma contradição no reconhecimento de limites para uma assembleia constituinte e, nesse sentido, uma constituinte exclusiva não é, ontologicamente, menos poder constituinte. Mas ao pensarmos o sujeito, a base, o substrato (*kypokeímenon*) dessa assembleia constituinte e que permitirá que as qualidades da constituinte se manifestem da melhor maneira, nada me parece mais adequado que os constituintes sejam escolhidos dentre os diferentes segmentos da população, sem coincidir tal processo de escolha com as eleições para o Congresso Nacional. Longe de demonizar a classe política, acho que políticos profissionais e partidos podem dar uma extraordinária contribuição aos debates. Não vejo nenhum obstáculo, inclusive, para que parlamentares ou ex-parlamentares se candidatem à função de constituintes, mas acho que deve haver uma oportunidade para que a sociedade se expresse também por outros canais (movimentos

³³ - AGAMBEN, Giorgio. *Op. Cit.*, p. 40

sociais, organizações de classe, instituições representativas em geral, associações de moradores etc...). Nesse sentido, poderíamos ter um processo de escolha segmentado por setores e grupos da sociedade civil e política de modo a contemplar uma presença plural e verdadeiramente democrática na constituinte exclusiva. É preciso ter-se em mente que o fato disso nunca ter sido feito antes no Brasil não quer dizer que não se possa fazê-lo. A consolidação da democracia ao longo do tempo sempre foi resultado da imaginação filosófica e política.

Dentre as várias questões que a ideia de uma constituinte exclusiva para a reforma política pode levantar uma delas tem a ver com o receio, fundado diga-se, de que as majorias ocasionais possam sobredeterminar o debate e o processo político.³⁴ O fato da proposta inicial ter partido do Poder Executivo, pode, inclusive, ter inflamado o debate. A oposição ao governo reagiu como se fosse uma tentativa de manipular o processo da reforma política. É verdade que dois anos depois de lançada a proposta pelo governo, os índices de avaliação da presidência caíram drasticamente e, no entanto, a oposição no Congresso Nacional ainda resiste à proposta. Parece que a questão tem mais a ver com o desejo de boa parte dos deputados e senadores em manter sob controle o processo de reforma política e menos com a ideia de que o governo estaria querendo manipular a sociedade para ter uma reforma que lhe interessasse. Não me parece em absoluto que um plebiscito para a realização de uma constituinte exclusiva para a reforma política pudesse ser visto como uma atitude populista de viés autoritário para a perpetuação no poder. Há um elemento fortemente contingencial numa constituinte exclusiva, sobretudo com a participação popular direta e ampliada, que impediria esse tipo de manipulação. Acredito mais no aspecto agonístico, ao estilo da democracia radical, e menos no aspecto populista-autoritário de uma tal iniciativa.

Há quem se pergunte se haveria um controle ou limite de tal constituinte exclusiva. Já apresentei acima razões que sustentam que toda e qualquer constituinte possui limites. Isso se aplica, obviamente a uma constituinte exclusiva para a reforma política. Não acredito em controle externo por meio de mecanismos tradicionais, como, por exemplo, o Supremo Tribunal Federal. Acho que o contexto da constituição vigente e a própria cultura democrática brasileira, ainda que pareça frágil para alguns, se encarregaria de fornecer o primeiro limite. Um segundo limite viria nos termos da constituinte em si, seus objetivos e regimento com o respectivo compromisso *bona fide* de seus membros em respeitar o processo constituinte. Um terceiro, e mais importante limite, resultaria do processo político em si mesmo. Desse *locus* de antagonismo espontâneo onde diferentes forças se contrapõem um busca permanente de hegemonia. Não foi assim com a constituinte brasileira de 1986 a

³⁴ - Por razões distintas, Joaquim Falcão, Gisele Cittadino e Ana Paula de Barcellos me apontaram tal problema. Sou grato aos três por isso.

1988? Não é assim com todas as constituintes? A verdadeira alternância de poder político iniciada tardiamente no Brasil parece ter exigido uma revisão das nossas instituições e mecanismos democráticos. Os que apostam num plebiscito para uma constituinte exclusiva certamente não acreditam que essa revisão virá do próprio Congresso Nacional com a profundidade e amplitude necessárias. Também não cabe exclusivamente ao Poder Executivo realizar tal mudança o que poderia, isso sim, favorecer algum tipo de cesarismo. A tarefa pertence ao povo que é plenamente capaz de realizá-la. Aliás, a proposta começa com um plebiscito. Perguntar ao povo se deseja tal mudança. E pode-se perguntar mais: se deseja que tal mudança seja feita a partir da representação segmentada de diferentes grupos e atores sociais. Nada mais legítimo do que abrir-se espaço para a consulta direta à população.

Alguns acreditam que mudanças na Constituição poderiam ensejar golpes contra a própria constituição. Esse, de fato, é um risco verdadeiro. Talvez, por isso mesmo, durante algum tempo tenha tido um certo prestígio a tese das normas constitucionais inconstitucionais de Otto Bachof.³⁵ Pareceu antes, como parece hoje, tentador o argumento de que certas mudanças na constituição poderiam ensejar proposições constitucionais que violassem não apenas as cláusulas pétreas, mas os objetivos e o sentido de ser de uma dada Constituição. Numa perspectiva semelhante, David Landau e Rosalind Dixon realizaram pesquisas empíricas por meio das quais verificaram que diferentes constituições em diferentes países sofreram mudanças severas que colocaram em jogo seus próprios fundamentos.³⁶ Por isso mesmo defendem a ideia de restrição às mudanças constitucionais. Mas notem que a pesquisa de Landau e Dixon fala em mudanças por propostas de emendas constitucionais. Isso significa que não se justificam temores especificamente voltados para uma constituinte exclusiva. Isso porque quando os agentes que traduzem os fatores reais do poder pretendem realizar por qualquer meio seus interesses, mais ou menos legítimos, eles buscam os mecanismos à disposição, como as propostas de emenda constitucional; não precisariam criar, como artifício, uma constituinte exclusiva. Alguns se preocupam que uma constituinte exclusiva para a reforma política pudesse suprimir direitos fundamentais. Minha pergunta é: seria necessário uma constituinte exclusiva para tal? A título de exemplo, basta se pensar no caso da votação da PEC que reduziu a maioria penal de adolescentes. Todo o mundo jurídico sabe ter sido uma evidente redução de direitos fundamentais sem que, para isso, tenha sido convocada uma constituinte exclusiva.

³⁵ - Cf. BACHOF, Otto. *Normas Constitucionais Inconstitucionais?* Coimbra: Almedina, 1994.

³⁶ - Cf. LANDAU, David and DIXON, ROSALIND. Constraining Constitutional Change In Wake Forest Law Review, Forthcoming. March 1, 2015. Available at SSRN: <http://ssrn.com/abstract=2624842>. Acessado em 01 de julho de 2015.

Se, por um lado, os riscos são constantes, por outro lado, as virtudes de uma constituinte exclusiva para a reforma política parecem ser mais fortes. Sobretudo pelo fato de criar na raiz da sociedade um amplo processo de debate que seria iniciado já com o plebiscito. Além disso, conforme a proposta sustentada nesse artigo, a melhor constituinte seria aquela feita com participação popular direta, isto é, com os jogadores definindo, eles mesmos, as regras do jogo. Além de suprimir-se intermediários, há aqui uma virtude pedagógica: a população aprendendo cidadania a partir de seu exercício direto.

Por fim, esse exercício direto da cidadania por meio de um plebiscito e de uma constituinte exclusiva, implica a tarefa de definir os parâmetros práticos desse próprio exercício. Supondo-se que o plebiscito seria favorável à constituinte exclusiva e que ela fosse de fato popular e radicalmente democrática, seria preciso definir as regras do processo: quais segmentos se fariam representar, como seria a escolha dos grupos e setores sociais, como os partidos e políticos profissionais participariam, quem conduziria o processo constituinte etc... Infelizmente estas questões não podem ser desenvolvidas nos limites deste artigo, mas a resposta a estas indagações de ordem prática não é condição prévia para o debate dos fundamentos de uma constituinte exclusiva, como me propus neste artigo.

Por fim, não gostaria de terminar dando a impressão ao leitor de que deposito todas as minhas crenças, como jurista e cidadão, na instituição constitucional. Claro que as constituições são fundamentais como horizonte democrático de uma sociedade, como proteção das minorias e forma de garantia de direitos e como balizamento das expectativas normativas das pessoas. Mas não me iludo quanto ao potencial de uma constituição. Sei que elas estão sempre inseridas num processo político maior que envolve tanto sua elaboração e mudança, quanto sua interpretação e aplicação. A política que resulta das condições concretas de uma sociedade é sempre maior do que as constituições.³⁷ Mas, nesse jovem século XXI, as constituições e constituintes parecem ser, ou continuar sendo, uma importante arena de luta política. Nada mais adequado e justo que o povo se invista nessa arena.

Um país como o Brasil que é uma jovem democracia e que enfrenta tantos problemas sociais, daria uma lição de democracia ao mundo se realizasse uma assembleia nacional constituinte exclusiva com representantes diretos da população. Não tenho dúvida de que apenas a mobilização

³⁷ - Vale a leitura do instigante artigo de Duncan Kennedy: *El constitucionalismo norteamericano como religión civil: notas de um ateo*. In KENNEDY, Duncan. *Izquierda y derecho: ensayos de teoría jurídica crítica*. Buenos Aires: Siglo Veintiuno Editores, 2010.

popular poderá emplacar uma proposta assim. E também não tenho dúvidas que muitos dirão ser impossível fazer tal coisa, mas não sabendo que era impossível, o povo foi lá e fez...³⁸

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

- AGAMBEN, Giorgio. *A Comunidade que Vem*. Belo Horizonte: Autêntica, 2013.
- ALEXY, Robert. *La Institucionalización de la Justicia*. Granada: Editorial Comares, 2005.
- ALEXY, Robert. *On the Concept and the Nature of Law*. *In* Ratio Juris Vol. 21 No. 3 September 2008.
- ARISTÓTELES. *Metafísica*. São Paulo: Loyola, 2013.
- BONAVIDES, Paulo. *Curso de Direito Constitucional*. São Paulo: Malheiros, 1997.
- CANOTILHO, José Joaquim Gomes. *Direito Constitucional e Teoria da Constituição*. Coimbra: Almedina, 1999.
- FERREIRA FILHO, Manoel Gonçalves. *Curso de Direito Constitucional*. São Paulo: Saraiva, 1986.
- KENNEDY, Duncan. *Izquierda y derecho: ensayos de teoría jurídica crítica*. Buenos Aires: Siglo Veintiuno Editores, 2010.
- LACLAU, Ernesto. *A Razão Populista*. São Paulo: Três Estrelas, 2013.
- LACLAU, Ernesto. *Emancipação e Diferença*. Rio de Janeiro: EdUERJ, 2011.
- LANDAU, David and Dixon, ROSALIND. *Constraining Constitutional Change* *In* Wake Forest Law Review, Forthcoming. March 1, 2015. Available at SSRN: <http://ssrn.com/abstract=2624842>
- MORAES, Alexandre de. *Direito Constitucional*. São Paulo: Atlas, 2001.
- MOUFFE, Chantal. LACLAU, Ernesto. *Hegemony and Socialist Strategy*. Londres: Verso, 1986.
- MOUFFE, Chantal. *O Regresso do Político*. Lisboa: Gradiva, 1996.
- RANCIÈRE, Jacques. *O Desentendimento: política e filosofia*. São Paulo: Ed. 34, 1996.
- REALE, Giovanni. *Aristóteles – Metafísica: ensaio introdutório*. São Paulo: Loyola, 2005.
- TEMER, Michel. *Elementos de Direito Constitucional*. São Paulo: Malheiros, 1993.

³⁸ - A frase “Não sabendo que era impossível, foi lá e fez...” ora é atribuída ao poeta e romancista francês Jean Maurice Eugène Clément Cocteau, ora é atribuída ao escritor americano Samuel Langhorne Clemens, mais conhecido como Mark Twain.