

O Poder Constituinte e

O ESTADO DE S. PAULO — 47

o Controle Judicial

JOSÉ EDUARDO FERREIRA NETTO

A futura Constituição, prestes a ser promulgada, teve origem na Emenda Constitucional nº 26, de 27 de novembro de 1985, que outorgou ao Congresso Nacional (Câmara e Senado), em sistema unicameral, a tarefa de elaborá-la, estabelecendo o artigo 3º que ela seria promulgada depois da aprovação de seu texto em dois turnos de discussão e votação, pela maioria absoluta de seus membros.

Não há precedente na história de nosso constitucionalismo que tenha instituído um poder constituinte coexistindo com norma fundamental e com um universo de leis unidas de eficácia.

Assim, *pari passu* com o ordenamento jurídico vigente, desenvolveram-se os trabalhos da Assembléia Nacional Constituinte, o que significou que passaram a coexistir duas ordens diversas e bem delineadas: uma, vinculada a preceitos soberanamente entendidos como ultrapassados e, ou-

tra, que estabelecia em vários pontos diversa definição exteriorizada no conteúdo intrínseco da norma do Projeto já aprovado.

Não se confundem o Poder Constituinte, soberano, livre e incondicionado, com os Poderes constituídos, como o são o Executivo, o Legislativo e o Judiciário. Está a se ver que aquele paira acima destes, e deles não recebe quaisquer injunções, de qualquer natureza. O Poder Constituinte, quer se o entenda originário, quer derivado, é senhor absoluto do conteúdo intrínseco da norma que

elaborar, cuja obediência impor-se-á, inexoravelmente, ainda que não submissas as consciências objetos de sua incidência.

Dessa singela exposição, porém, releva seja sublinhado que, apesar de soberano e incondicionado, e muitas vezes originário, o Poder Constituinte não é absoluto, não o obrigando o que vinha antes — o que lhe era anterior —, fica ele limitado ao balizamento de sua própria convocação — se esse for o caso —, como igualmente fica adstrito às próprias normas que estabelecer no exercício

de sua soberania. Vincula-se ao processo, ao iter da elaboração da Carta Magna, verdadeira norma preconstitucional, editada pela própria Assembléia Constituinte: o Regimento Interno. Este obriga, e o seu desrespeito, na elaboração das normas, poderá atingir direito subjetivo e causar lesão a alguém, o que conduz à inelutável conclusão de que poderá, neste caso, legitimar a ação do Poder Judiciário, para intervir no próprio processo constituinte e restaurar a soberania do Poder Supremo, que, ao editar o seu regi-

mento interno, autolimita-se, e sendo esta a sua única limitação, é de não tolerar-se sua transgressão.

Tudo, enfim, resumir-se-ia na célebre frase de Rui Barbosa:

“Quanto mais alto o poder, mais imperioso o freio da obediência”.

ou de Rosmini:

“Enquanto não se reconhecer o império da Justiça, nenhum ente marcará um limite, que seu poder não queira ultrapassar”.

O autor é advogado