

ANC X

## Tendências/Debates

Os artigos publicados com assinatura não traduzem necessariamente a opinião do jornal. Sua publicação obedece ao propósito de estimular o debate dos problemas brasileiros e mundiais e de refletir as diversas tendências do pensamento contemporâneo.

# Assembléia versus Congresso constituinte

ROBERTO MAGALHÃES

**E**stá deflagrada uma controvérsia que era de se esperar: o problema da soberania da Assembléia Constituinte em face do Congresso Nacional e do Planalto.

A emenda número 26 de 1985, de iniciativa do presidente da República, e que convoca a Constituinte, estabelece que os deputados e senadores "reunir-se-ão, unicameralmente, em Assembléia Nacional Constituinte, livre e soberana, no dia 1.º de fevereiro de 1987, na sede do Congresso Nacional".

É muito clara a disposição da emenda convocatória da Constituinte, aplicando-se, ao caso, a norma hermenêutica de que "interpretatio cessat in claris".

Não pode haver dúvida, ante o texto constitucional vigente, que embora integrada por deputados e senadores, está instalada uma Assembléia Nacional Constituinte, que não se confunde com o Congresso.

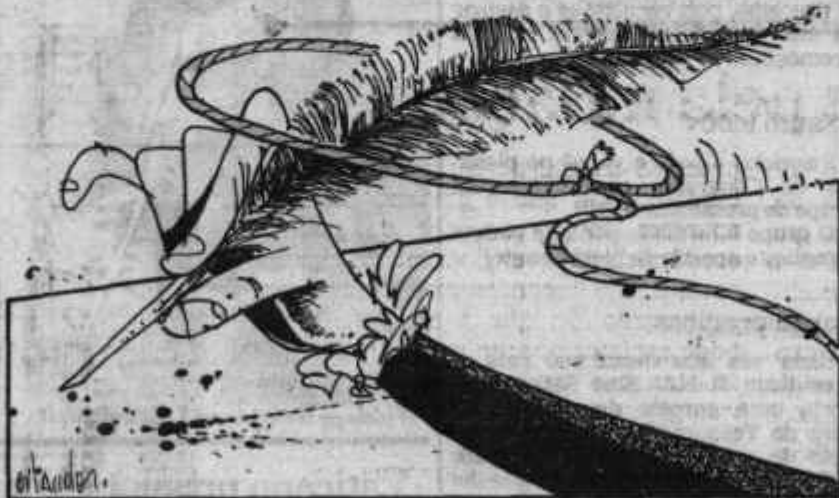
O país convive atualmente com quatro órgãos legisferantes a nível nacional: a Constituinte, o Congresso Nacional, a Câmara dos Deputados e o Senado. Enquanto membros da Assembléia Constituinte, deputados e senadores são indistintos, todos assumem igualmente o status de delegados constituintes do povo brasileiro.

Estas são premissas a partir das quais deverá se fazer toda a construção teórica e doutrinária a respeito da soberania, extensão de poderes e tudo o mais que se relacionar com a Assembléia Constituinte, inclusive a sua coexistência com o Congresso Nacional, por todo o período em que se achar reunida.

Uma Assembléia Nacional Constituinte é, por definição, soberana e ilimitada em seus poderes, capaz de instituir um novo Estado ou reformar ampla e profundamente o Estado preexistente.

É mais. A Assembléia Constituinte não tem a sua legitimidade e validade subordinadas a qualquer norma anterior ou poder outro que não a vontade popular que a tenha eleito. Uma vez instalada, nenhuma norma jurídica antecedente pode ser invocada para a limitação de seus poderes.

O prof. Pinto Ferreira, em sua obra "Princípios Gerais do Direito Constitucional Moderno", ensina que "o poder constituinte é um poder supremo, originário, dotado de soberania, com capacidade de decisão em última instância. Ele não se acha submetido a nenhum preceito anterior de direito positivo, autolimitando a



sua própria vontade ao estabelecer as normas reguladoras da atividade estatal".

Al reside a fundamental diferença entre poder estatal e poder constituinte. O primeiro é intra-sistema, e o segundo extra-sistema, vale dizer, soberano e ilimitado, conforme doutrina Pontes de Miranda, em seu "Comentários à Const. de 1946", ed. Borsoi, págs. 155/156.

Jorge Reinaldo Vanossi esclarece, com rara felicidade, a amplitude do poder constituinte originário, ao afirmar que ele tem substância equivalente ao que os franceses chamam "puissance", quer dizer, o poder entendido como potência; ou seja, uma noção extrajurídica que está à margem das competências constitucionais". (Teoria Constitucional, ed. Deparma, Buenos Aires, págs. 136/138).

Pode-se dizer que os constitucionalistas modernos não divergem no distinguir entre poder constituinte originário, de que se falou acima, do chamado poder constituinte derivado, que é o poder de emendar uma Constituição, segundo as normas e os procedimentos nela previstos. Há mesmo quem entenda não ser o poder de emenda um poder verdadeiramente constituinte, por se classificar como estatal e não supra-estatal ou preestatal.

Dos conceitos muito precisos que acima foram considerados, verifica-se quanto seria grande a diferença se, em lugar de uma Assembléia Nacional Constituinte, se houvesse convocado apenas o Congresso Nacional, outorgando-lhe poderes constituintes para elaborar e aprovar uma nova Constituição.

O Congresso Nacional é órgão estatal, intra-sistema, e não pode se

comportar fora dos limites que o ordenamento jurídico vigente lhe impõe. Mas, a emenda número 26/85, de iniciativa do próprio Poder Executivo, convoca expressamente uma Assembléia Nacional Constituinte, soberana e investida de poderes ilimitados, a qual está instalada desde 1.º de fevereiro deste ano.

Embora integrada pelos membros do Congresso Nacional, a Assembléia situa-se acima deles e das demais instituições. E se ambos os poderes — o constitucional e o constituinte — estão funcionando concomitantemente, é claro que o constituinte prevalece sobre o constitucional.

Tanto o governo quanto setores da imprensa receberam com surpresa e condenaram prontamente a iniciativa de deputados constituintes que reivindicavam o recesso da Câmara e do Senado, enquanto estivesse reunida a Assembléia Constituinte.

Do ponto de vista jurídico-constitucional, porém, a providência nada teria de golpista. O movimento daqueles parlamentares, também eles integrantes do Congresso Nacional, apenas visava que a Constituinte, funcionando com exclusividade, pudesse melhor dedicar-se à elaboração da nova Constituição, aprová-la em tempo mais curto e, sobretudo, acabar com a celeuma que se levantara em torno da eleição do presidente da Câmara.

É de toda evidência que, para colocar a Câmara e o Senado em recesso, a Constituinte teria que resolver através de ato ou lei constitucional, o problema da competência para a elaboração legislativa ordinária e demais atos pertinentes aos órgãos em recesso. Provavelmente seriam ampliados os poderes do

presidente da República para baixar decretos-leis ou a ele seria atribuída competência para legislar por delegação.

De tudo que ocorreu, porém, ficam algumas lições.

A primeira delas é que têm razão os constitucionalistas quando só admitem Assembléia Nacional Constituinte em hipóteses excepcionais, como por exemplo no surgimento de um novo Estado, ou no caso de ruptura da ordem jurídica de um Estado preexistente.

Ficou muito claro e certamente ainda mais ficará, no futuro, que a coexistência dos dois poderes, o constitucional e o constituinte, dificilmente se alcançará sem graves conflitos.

Outra lição é a de que o governo provavelmente não desejava convocar uma Assembléia Nacional Constituinte, mas tão-somente um Congresso com poderes para elaborar uma nova Carta. Daí a sua reação tão forte aos pruridos de soberania dos parlamentares constituintes.

Confirmando essa suspeita, vimos o Planalto cogitar da designação de um líder para a sua bancada na Assembléia Constituinte, procedimento que não se compadece com a índole de uma Assembléia verdadeiramente livre e soberana.

O líder do governo na Câmara, no Senado, ou mesmo no Congresso Nacional, se justifica porque o Poder Executivo é partícipe do processo legislativo.

No caso da Constituinte, no entanto, a presença de liderança governista ameaça desfigurar a Assembléia, que passa a ser mais Congresso e menos Assembléia Constituinte.

Não nos move, nessas considerações, o mero intuito de criticar o governo da República.

Reconhecemos, até mesmo, que prevaleceu solução conveniente, ao não se decretar o recesso do Congresso Nacional e manter-se, de fato, sem funcionamento a Câmara e o Senado, um dos objetivos do grupo de parlamentares que defendia a Constituinte exclusiva.

Preocupa-nos, isto sim, que a medida que se comprometa a soberania da Assembléia Constituinte fique prejudicada a elaboração de uma Carta Constitucional à altura do momento histórico que vivemos, ou que amanhã possa ela vir a ser contestada em sua legitimidade.