

ANC pag 3

Constituinte e arbítrio

FOLHA DE SÃO PAULO

22 FEV 1987

MIGUEL REALE

A Assembléia Nacional Constituinte, apesar de soberana, não pode ser a consubstanciação do arbítrio. Este é incompatível com o direito, em qualquer de seus graus. Vários são os valores e diretrizes que delimitam, e, ao mesmo tempo, legitimam as decisões de uma Assembléia Constituinte, ainda que originariamente constituída pelo eleitorado com a função de outorgar novo Estatuto Político ao país.

Para demonstrar a existência das referidas fronteiras decisórias, bastaria lembrar que ninguém, com um mínimo de bom senso, concordaria, por exemplo, com a adoção, pura e simples, da Constituição dos Estados Unidos da América, ou da Rússia soviética, por ser essa a vontade dos constituintes... Isto demonstra que, em primeiro lugar, há um sistema de pressupostos éticos e políticos, os quais balisam a ação da Assembléia Constituinte, a começar por certos princípios e valores que se confundem com a civilização mesma a que pertencemos, como é o caso dos "direitos do homem e do cidadão". Não é preciso ser adepto de um Direito Natural, superior à vontade positiva do legislador, para reconhecer-se que este não pode deixar de deliberar dentro de certo "horizonte histórico", que corresponde tanto aos ideais de nosso tempo como ao modo de ser e às aspirações do povo brasileiro, nas conjunturas presentes.

Mas não são apenas valores éticos e culturais que circunscrevem o poder das Assembléias Constituintes, pois estas nascem vinculadas a determinados pressupostos normativos originários, não lhes sendo lícito romper os vínculos que as prendem à fonte da qual seu poder emana. É o

que não logram compreender alguns parlamentares exaltados, jacobinos ou xiitas que sejam, e até mesmo os juristas que se deixam transviar por força de um conceito abstrato de soberania.

No caso da atual Assembléia Constituinte, não podemos olvidar que ela resultou de três fatores conjugados, a saber: (a) a proposta de emenda constitucional, convocatória da mencionada Assembléia, feita pelo presidente da República; (b) a aprovação dessa proposta pelas duas Casas do Congresso Nacional, na forma da Carta Magna ainda em vigor; (c) e, finalmente, o pronunciamento do eleitorado, escolhendo seus representantes.

Ora, todos esses elementos se sucedem e se coordenam segundo um processo lógico coerente, de tal modo que a emenda constitucional n.º 26, de 1986, traça, definitivamente, o quadro dentro do qual a competência da Constituinte deverá se desenvolver. Assim como somente poderá deliberar por "maioria absoluta de votos", também não lhe é lícito desviar-se da atribuição cometida pelo eleitorado, que é a de elaborar uma nova Carta constitucional, que venha substituir, por inteiro, aquela, cuja vigência a citada emenda constitucional n.º 26 expressamente ressalva.

Estamos, como se diz na técnica jurídica, perante um "ato jurídico complexo", o qual é o resultado da convergência de várias fontes de decisão, sendo essa nova realidade jurídica inseparável dos fatos e valores que condicionaram o seu nascimento. É absurdo, por conseguinte, afirmar-se que, uma vez instaurada a Constituinte, esta se

liberta do passado e só tem o futuro à sua frente, e futuro a ser traçado a seu inteiro e soberano critério.

Dizer, em suma, que, reunida a Assembléia, a Constituição de 1967-69 "é como se não existisse", representa heresia jurídica manifesta, que não se tolera nem mesmo quando enunciada por quem deveria entender pelo menos de heresias religiosas...

A situação existente no Brasil, com a convocação excepcional de uma Constituinte, não obstante a vigência de uma ordem constitucional, deve levar-nos à compreensão de que, durante certo tempo, deverão coexistir, lado a lado, o sistema constitucional — ainda subsistente e só reformável segundo suas próprias normas —, e a ordem constitucional "in fieri", ou seja, em elaboração, até que, promulgada a nova Carta, deixe a outra de existir. É como as águas do Rio Negro que, durante alguns quilômetros, fluem lado a lado com as do Amazonas, até serem absorvidas por este, como caudal soberano.

Desse modo, seria aberrante, para não dizer insensato, que a Assembléia Constituinte suspendesse sua tarefa primordial, que é a de dar-nos uma nova Constituição, para revogar disposições da Carta ainda em vigor, a pretexto de seus entulhos constitucionais, entre os quais se aponta a figura do decreto-lei, de que a Nova República tem usado e abusado bem mais do que a Velha...

De outro lado, a apontada "subordinação da Constituinte às condições estabelecidas por seu ato convocatório", não é novidade no Brasil. Com efeito, com a queda do Estado Novo, o presidente José Linhares convocou, em 1945, a Assembléia Nacional Constituinte, também eleita pelo po-

vo em sufrágio universal, direto e secreto. Pois bem, o diploma legal de convocação estabelecera que, enquanto estivesse sendo elaborada a nova Constituição, caberia ao presidente da República eleito (o presidente Eurico Gaspar Dutra) exercer a legislação ordinária, mediante a expedição de decretos-leis. Lembro-me que a União Democrática Nacional (UDN) quis se insurgir contra essa regra, pleiteando fosse avocado o Poder Legislativo ordinário, mas essa tese não prevaleceu. Revelou-se a sua inconsistência, tendo eu, na época, elaborado um parecer sobre o assunto, a pedido de meu saudoso amigo Gabriel Monteiro da Silva.

Dir-se-á, todavia, que os eleitores, ao votarem para deputados e senadores, não sabiam, no mais das vezes, que eles teriam suas atribuições condicionadas por aquilo que consta da mencionada emenda n.º 26/86, mas tal ordem de argumento não resiste à mais sumária análise. Um dos fundamentos da ordem jurídica consiste em se presumirem conhecidos os imperativos legais, sem o que, por exemplo, um assassino se livraria da cadeia invocando seu desconhecimento do Código Penal...

Não há dúvida, em suma, que a emenda constitucional que convocou a Constituinte, salvaguardando as atribuições legislativas do Congresso Nacional (solução esta bem mais democrática do que a aceita em 1946), deve ser obedecida, sob pena de nascer a nova Constituição sob o signo do arbítrio.

MIGUEL REALE, 75, é jurista, professor catedrático da Faculdade de Direito da USP, ex-reitor dessa Universidade e atual membro da Academia Brasileira de Letras (ABL).

ANC 88
Pasta 20 a 24
fev/87
043