

# 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

## As veredas da Constituinte

MIGUEL REALE

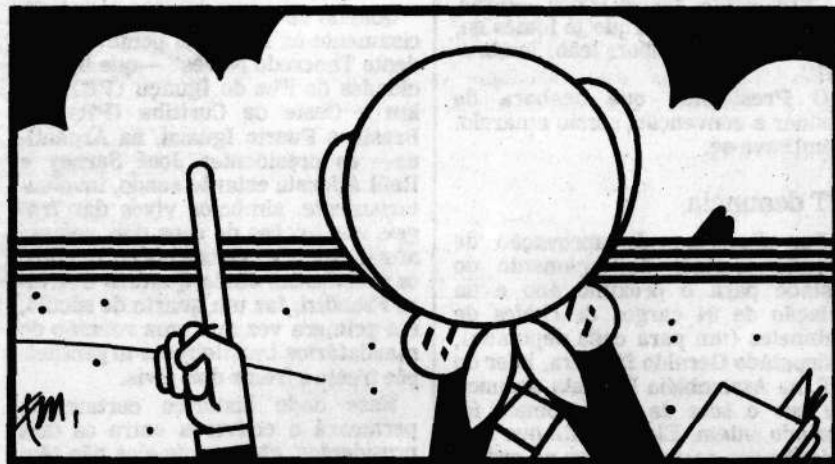
ANC 88  
Pasta Nov/Dez 85  
104

Quer se admita a existência de um Direito Natural ou de um Direito Ideal, concebido como valor ético condicionante do Direito Positivo; quer se conceba este como mera exigência de ordem factual, como tal sempre variável e contingente, o certo é que, em ambas essas posições contrapostas, prevalece o entendimento de que as normas jurídicas devem ser o mais possível racionais ou claras. Desde a antiguidade greco-romana, a lei é, em geral, entendida como expressão de uma volição racional, havendo, nesse ponto, uma linha de convergência entre Cícero, quando apela para a "naturalis ratio", até Rousseau, quando equipara a lei à "raison écrite", legitimando a posição de nosso Rui Barbosa, sempre empenhado em conceber o Direito como "lucidus ordo", isto é, como ordenamento lógico e congruente.

Ora, parece que o Congresso Nacional, herdando paradoxalmente a postura do governo militar que condena, prima em elaborar leis imprecisas, destinadas a sugerir múltiplos caminhos e veredas neste nosso sertão de guerrilhas políticas desprovidas de grandeza, com entreveros casuísticos ao sabor das circunstâncias. A aprovação tumultuada do chamado substitutivo Giavarina é bem um exemplo do "casuismo" legislativo, tendente mais a turvar as águas do que a torná-las cristalinas. Senão vejamos.

Já agora, quando se indaga da natureza da futura Assembléia Nacional Constituinte, é mister ter presente sobretudo o art. 1.º do mencionado substitutivo, que assim reza: "Os membros da Câmara dos Deputados e do Senado Federal reunir-se-ão, unicamente, em Assembléia Nacional Constituinte, livre e soberana, no dia 1.º de fevereiro de 1987, na sede do Congresso Nacional."

Qualquer jurista, não tomado por preconceitos inamovíveis, há de reconhecer que se aprovou uma "Constituinte congressual", visto como não houve convocação de uma Assembléia Nacional Constituinte, mas sim dos membros da Câmara dos Deputados e do Senado Federal para, reunidos, unicameralmente, comporem a Constituinte livre e soberana. Por outras palavras, a convocação da Constituinte passa pela Câmara dos Deputados e pelo Senado Fede-



ral. Que consequências se pode inferir de tal fato, e que alcance tem a exclusão da frase "sem prejuízo de suas prerrogativas constitucionais" que o projeto do presidente José Sarney inserira referindo-se à Câmara e ao Senado?

Antes de responder a essa pergunta, cabe-me esclarecer que é destituída de fundamento a tese segundo a qual uma Constituinte pode atuar livre de quaisquer entraves ou limites, sem estar vinculada à lei que a convocou. Essa tese já foi defendida sem êxito pela UDN, em 1946, quando pretendeu privar o presidente Eurico Gaspar Dutra do poder de legislar mediante "decretos-leis" até e enquanto não fosse promulgada a nova Constituição, tal como fora estabelecido pela lei constitucional n.º 15, de 26/11/1945, promulgada pelo presidente José Linhares. Apesar de conhecidos e bravos protestos, acabou-se reconhecendo que "o Poder Constituinte opera na forma e nos limites fixados por seu ato convocatório".

Nem pode ser de outra forma, pois o Direito é incompatível com o arbítrio e, mesmo quando armada de originários poderes constituintes, a Assembléia, convocada para elaborar nova Constituição, não pode começar negando os pressupostos jurídicos legitimadores de sua própria existência. Assente esse princípio fundamental, não se poderá, por exemplo, negar vigência ao art. 3.º da lei convocatória, segundo a qual "a

Constituição será promulgada depois da aprovação de seu texto, em dois turnos de discussão e votação, pela maioria absoluta dos membros da Assembléia Nacional Constituinte". O que quer dizer que esta, felizmente, não tem a faculdade de estabelecer votação em um só turno, por maioria simples...

Outra consequência que deflui da lei ora examinada é que a eleição, prevista para 1986, será para preenchimento de todos os cargos da Câmara dos Deputados e de 2/3 do Senado Federal. Isto quer dizer, pura e simplesmente, que houve ressalva implícita, mas irrecusável, do mandato dos senadores eleitos pelo povo em 1982, os quais, aliás, já dispõem de poderes constituintes derivados. Se eles não viessem a integrar a Assembléia Nacional Constituinte, haveria violação flagrante da lei constitucional que convocou, sem qualquer discriminação ou ressalva, "os membros (ou seja, "todos os membros") da Câmara dos Deputados e do Senado".

O que fica no ar — à vista da supressão da frase "sem prejuízo de suas prerrogativas constitucionais" — é saber, uma vez instalada a Constituinte, quem se desincumbirá das funções legislativas ordinárias e demais atribuições que ora são conferidas ao Congresso Nacional, visto como (nunca é demais lembrá-lo), enquanto não promulgada a nova Carta, continuará em vigor a atual Constituição, salvo no

que se refere ao poder de "emenda constitucional": o Poder Constituinte derivado cessa perante o Poder Constituinte originário, preservadas as situações já consolidadas.

Se assim é, como algum órgão deve aprovar leis, pois a vida do País não entra em eclipse, nem pode sofrer solução de continuidade, surgem três caminhos possíveis: um, desde logo condenado pela opinião pública, que é o da legislação mediante decretos-leis; outro é o do exercício da função legislativa concomitantemente com a tarefa constituinte, em dias alternados, ou períodos diversos, como sugiro em meu recente livro "Por uma Constituição Brasileira"; e, finalmente, temos uma terceira solução, que me parece preferível, consistente na eleição pela Assembléia de uma "Comissão Nacional Legislativa", formada, por exemplo, de trinta membros eleitos pela Constituinte, obedecida a representação proporcional dos partidos na época.

Outra questão que, sem motivo plausível, ficou sem ser resolvida, é a da duração dos trabalhos constituintes, que poderia ter sido fixada em seis meses, tempo mais do que bastante para a elaboração de um novo texto constitucional, sobretudo após os debates que se processarão sobre o assunto até fevereiro de 1987, muito após o prazo previsto para a Comissão de Estudos Constitucionais de fonte governamental, dado que outras comissões de pesquisa se acham previstas, inclusive no seio do Congresso Nacional.

É sobretudo quando uma lei é ambígua ou imprecisa que os juristas devem supri-lhes as deficiências, recorrendo aos princípios e regras de hermenêutica, alcançando resultados interpretativos que não brotem de forças emocionais, nem visem a objetivos não confessados, mas sejam a serena e objetiva análise das normas jurídicas, que, desde o ensinamento de Portalis, em plena época das luzes, devem ser interpretadas umas pelas outras. Fora dessa compreensão unitária e congruente, o que poderá haver é o caos, ou seja, a confusão de todas as veredas.

MIGUEL REALE, 75, é jurista, professor catedrático da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo, ex-reitor dessa universidade e membro da Academia Brasileira de Letras.