

ANL  
p 11

# Constituinte e poder

Clovis Ferro Costa

JORNAL DO BRASIL

U ma preocupação obsessiva agita a Constituinte: a definição do mandato do atual presidente da República. Sem dúvida, esse tema ocupa mais espaço nas discussões externas e internas do que a matéria própria da elaboração do futuro texto. O importante é o poder, e como tomá-lo ou preservá-lo. Só em segundo plano vem a declaração dos direitos. Será esse um correto enfoque do problema? Ou estará sendo a nação brasileira vítima de um desvio?

Cabe de plano indagar se esta Constituinte representa a sequência de um processo de transição democrática ou a ruptura com a ordem legal anterior. A última alternativa teria como suposto um processo revolucionário, sem vínculo com o passado. Então estaria a Constituinte com a missão de instituir uma ordem jurídica inteiramente nova, descomprometida com as regras anteriores. Isso aconteceu diversas vezes na história brasileira.

Por ocasião da declaração da Independência, a organização do estado brasileiro exprimiria a ruptura da tutela portuguesa. Não haveria mandato a respeitar, nem governo constitucional. Todos se recordam, porém, do ocorrido: o Imperador Pedro I, não satisfeito com os rumos da Assembléia Nacional Constituinte de 1823, deu um golpe de estado, dissolvendo-a, por não aceitar a proposta democrática, então considerada subversiva. Em seu lugar, o Imperador, para preservar o seu poder, impôs uma constituição outorgada, a de 25 de março de 1824, por ironia, a de vida mais longa no Brasil. Desta forma, como a Constituição derivava de um *poder já constituído*, o que houve foi mera acomodação da estrutura monárquica. O poder constituinte remanhou, assim, de um estado politicamente ocupado pelas forças do Império.

Outra foi a condição política da Constituinte republicana, de 1891. Ocorreria a ruptura por força da opção republicana e o poder estava ocupado em caráter provisório, e aceitara essa condição. Daí a eleição indireta determinada nas disposições transitórias.

O mesmo se deu em 1934, aliás já com tardança e derramamento de sangue. Vitoriosa a revolução de 1930 e derrotada a insurreição paulista, a Constituinte se viu diante do dever de proceder à eleição indireta do presidente da República.

Em 1946, a Constituinte voltou a ser expressão de uma quebra da ordem jurídica conseqüente da deposição de Getúlio Vargas. O presidente Dutra, que fora eleito antes da nova Carta, necessitava, pois, de uma confirmação de seu mandato, pela evidente transitoriedade das regras políticas então vigentes. Foi o que fez a Constituinte ao determinar que o mandato do presidente se contasse a partir da sua posse, já ocorrida anteriormente.

Na situação atual não se pode dizer tenha havido ruptura da ordem jurídica ou movimento revolucionário. Quem convocou a Constituinte foi o atual presidente da República e à luz da Constituição ainda em vigor elegeram-se os constituintes de hoje. Desta maneira a expressão de ser a constituinte livre e soberana esbarra no limite da República, da Federação e de mandatos ocupados sem o caráter de provisoriedade. Não fora assim, a Emenda 26, da qual decorre a Constituinte, não se reportaria ao artigo 49 da atual Carta, relativo ao processo das emendas constitucionais. Teria sido uma impropriedade? Mas, a impropriedade foi aceita e sob essas normas a eleição se procedeu.

Incorreta ou não a regra que remete a Constituinte aos procedimentos do artigo 49, a soberania da Constituinte foi balizada por votação do próprio Congresso. Existe destarte uma norma superior e antecedente, cuja tutela, em última instância, está confiada ao Supremo Tribunal Federal sob a forma de interpretação da lei em tese, tal como dispõe o seu regimento interno.

No país das grandes rupturas constitucionais, a França, Burdeau destaca que a grande mudança constitucional ocorrida com a ascensão de De Gaulle deu-se sem a quebra da ordem constitucional. Pflimlim pediu demissão a 28 de maio de 1958, sob o pretexto de evitar a guerra civil, a desagregação das forças armadas e em virtude de gravíssima comoção social. De Gaulle foi convidado e deu-se a investidura regular por 329 votos contra 224. Acentua Burdeau que, na forma, a continuidade legal das instituições foi respeitada e se deu por força de procedimento regularmente estabelecido, isto é, pela aplicação de uma regra anterior.

Este fato, é ainda o grande constitucionalista francês quem o diz, acentua a particularidade das revoluções contemporâneas de se realizar no quadro e, eventualmente, com o auxílio de instituições existentes. Assim, a Assembléia não assaltou o poder, apesar de uma situação política dramática e extremamente instável.

Dentro dessa linha, Pontes de Miranda, num de seus mais preciosos trabalhos, que são os Comentários à Constituição de 46, estabelece a profunda distinção entre *poder constituinte* e a *organização do estado*. Aquele é voltado necessariamente para a elaboração da regra jurídica, enquanto a investidura política diz respeito ao ordenamento do estado propriamente dito. Poder e a elaboração da Constituição são duas coisas distintas. Mandato deriva de poder constituído e não de poder constituinte.

Estamos, por isso, sob um forte desvio político, que visa à tomada do poder e não à edição das novas regras de viver e do ordenamento jurídico do estado, que todos anseiam. Será essa a tarefa da Constituinte? A melhor doutrina diz que não.

Clovis Ferro Costa, ex-deputado federal pelo Pará, é advogado