

# Poderes da Constituinte

Miguel Reale

O problema do mandato do presidente José Sarney põe na ordem do dia a análise dos poderes da atual Assembléia Nacional Constituinte, invocando-se uma distinção entre Constituinte de poderes originários ou derivados.

Em geral, tem-se dito que a primeira surge quando se dá uma ruptura no ordenamento jurídico, produzindo-se um vazio normativo que é todo ele ocupado pelo órgão instaurado para estabelecer a nova estrutura jurídico-política do país, caso em que não se lhe poderia contestar plenitude de competência.

Já o contrário ocorreria na hipótese de Assembléia Constituinte convocada na plena vigência de uma Constituição, ficando ressalvados determinados de seus artigos, insuscetíveis de serem alterados pela assembléia convocada, sob a alegação, por exemplo, de que, se ao presidente da República se deve a convocação da Constituinte, não poderia esta reduzir-lhe o mandato, visto ser a mesma a fonte normativa de que se originam as respectivas atribuições. Chegou-se mesmo a falar em "direito adquirido" do chefe da nação ao exercício de suas funções pelo tempo previsto na Carta anterior.

Observo, em primeiro lugar, que, mesmo no caso de ruptura da ordem jurídica, pode uma Constituinte surgir com poderes limitados, se, por exemplo, uma autoridade substituir a deposta na forma da Constituição anterior, a qual continua a produzir efeitos de caráter transitório. Foi o que aconteceu em 1945, com a deposição do presidente Getúlio Vargas e a queda do Estado Novo: o presidente do Supremo Tribunal Federal assumiu, nessa qualidade, a chefia do governo, e, mediante a Lei Constitucional nº 15, de 26 de novembro de 1945, convocou uma assembléia com a incumbência de elaborar um novo estatuto político, e, em seguida, desdobrar-se em Senado e Câmara dos Deputados.

Como se vê, a Constituinte de 1945 foi "congressual", ficando delimitada pelo alto convocatório, o qual estabeleceu que, enquanto não promulgada a nova Carta, o presidente da República continuaria a exercer a legislação ordinária por via de decretos-leis. Foi o que ocorreu, tanto no interregno do presidente Linhares como no início do mandato do presidente Gaspar Dutra. Não obstante as tentativas da oposição no sentido de investir a Constituinte do poder concomitante de legislar, prevaleceu a tese da ressalva dos poderes do presidente da República constante do ato convocatório, conforme parecer elaborado por mim, a pedido do saudoso amigo Gabriel Monteiro da Silva, secretário particular do presidente Dutra, empossado na mesma data em que o foram os senadores e deputados. Por sinal que a Constituinte acabou prorrogando o mandato do presidente Dutra para que coincidissem a eleição presidencial com a dos parlamentares.

Donde se conclui que a história do direito constitucional brasileiro já contém um precedente insofismável, absolutamente igual ao episódio que estamos vivendo, sendo, pois, restrito o alcance da distinção entre Constituinte originária e derivada, uma vez que esta só fica vinculada aos preceitos expressos do ato normativo de sua convocação, exercendo, no mais, soberanamente, a sua competência modeladora da nova ordem constitucional.

Assim sendo, quais são as únicas restrições oponíveis à atual Assembléia Nacional Constituinte? As que constam explicitamente da Emenda Constitucional nº 26 promulgada, por iniciativa do presidente José Sarney, pelas mesas da Câmara dos Deputados e do Senado Federal, nos termos do art. 49 da Constituição de 1969, ainda em vigor. Tais limitações são apenas as seguintes: a) promulgação da nova Constituição somente depois de aprovado o seu texto, em dois turnos de discussão e votação, pela maioria absoluta dos membros da Assembléia Nacional Constituinte; b) as normas mediante as quais foi concedida anistia aos servidores públicos civis e militares, podendo-se entender que tais disposições fixaram um mínimo insuscetível de ser negado.

Nenhuma referência é feita pela Emenda Constitucional nº 26 ao mandato do presidente da República, matéria que passou a ser da competência plena da Assembléia Nacional Constituinte, tanto assim que se pretende reduzi-lo de 6 para 5 anos.

Juridicamente, pois, não se pode absolutamente recusar à Assembléia Nacional Constituinte o poder de fixar em 4, 5 ou 6 anos o mandato do presidente José Sarney, assunto este que, penso eu, está politicamente ligado ao sistema de governo que venha a ser instaurado, pois, vencedora que fosse a tese parlamentarista, passaria a ser visualizado segundo outro prisma o problema da duração do mandato do presidente da República, chefe de Estado e não mais chefe de Governo. Aliás, isto demonstra que o órgão, com competência para alterar substancialmente os poderes do presidente da República, tem-na para restringir-lhe o exercício do mandato.

Dir-se-á que, reduzindo-se a 4 anos o mandato do atual presidente, quando se pretende conferir 5 aos futuros primeiros magistrados na nação, viola-se o princípio de isonomia, ou de igualdade perante a lei, mas essa objeção, no contexto dos poderes constituintes, é de natureza política, e não jurídica. Poder-se-á considerar essa discriminação injusta, mas a questão se põe apenas no plano da estimativa política, tal como o perceberam os constituintes que optam por um mandato geral de 4 anos.

Miguel Reale, professor emérito de Filosofia do Direito na Universidade de São Paulo, é membro do Conselho Federal de Cultura e da Academia Brasileira de Letras

1.9

05 MAR 1988

TISSIA