

# Duas teses e dois equívocos

Mirtó Fraga

Tem-se falado muito em convocação da Assembléia Constituinte por meio de emenda à Constituição em vigor. Alguns expressamente; outros, de forma mais velada.

Dalmo de Abreu Dallari, por exemplo, entende, e o diz com clareza, sem subterfúgios, que a Assembléia Constituinte deve ser convocada mediante proposta de emenda à Constituição, apresentada pelo presidente da República ou pelos membros do Congresso Nacional. Tal emenda, de natureza transitória, disporia sobre a convocação, fixaria regras básicas para a eleição dos constituintes, para a instalação da Assembléia e para a duração dos trabalhos, estabeleceria o processo legislativo ordinário a ser observado durante o período constituinte e disporia sobre outras questões correlatas ("Constituição para o Brasil Novo", publicado na Coletânea "Constituinte e Democracia no Brasil Hoje", da Editora Brasiliense).

Já Célio Borja, no artigo "Assembléia Constituinte ou Reforma?", publicado no "Jornal do Brasil", edição de 26 de maio, partindo da premissa de que revolução e Governo são termos opostos e que, "havendo Governo, reforma-se a ordem normativa existente", conclui ser impossível a criação de "outro órgão que possa ostentar o atributo de depositário do poder constituinte originário". E sugere a solução: um ato de natureza constituinte do Congresso existente (que é

uma das instituições governativas) determinaria uma consulta plebiscitária para que o povo se manifeste sobre a conveniência de dar ao órgão do Poder Legislativo já existente o pleno exercício do poder constituinte, livrando-o das limitações contidas no ordenamento em vigor e permitindo-lhe, com isso, reformas profundas. A consulta plebiscitária — diz ele — poderia coincidir com as eleições destinadas a renovar o Congresso Nacional.

As duas teses se me afiguram equivocadas. Uma emenda inserida no texto da Constituição em vigor, com o conteúdo proposto por Dallari, subverteria todo o sistema nela disciplinado, sobretudo se considerarmos que as disposições transitórias se destinam a regular situações que não devem ficar sob o império da norma antiga (no caso, a Constituição de 1946, que antecedeu à atual), nem devem reger-se, exclusivamente, pela nova regra (no caso, a Constituição em vigor). Se a Constituição é a lei suprema do Estado, é inteiramente fora de qualquer propósito que ela preveja sua substituição por outra. A substituição é decorrência do poder constituinte originário e não precisa estar prevista para que possa ocorrer. Mais ainda: o poder constituinte originário é um poder natural e, como tal, nem comporta previsão em documento que é o próprio resultado do seu exercício. Além disso, o ato convocatório não deve estabelecer quaisquer limitações aos constituintes,

ainda que seja quanto à duração dos trabalhos.

A tese de Célio Borja é, também, inviável: o ato de natureza constituinte, por meio do qual ele sugere seja determinada a consulta plebiscitária só pode ser a proposta de emenda, única manifestação de poder constituinte, (nesse caso, derivado), permitida ao Congresso, dentro do ordenamento jurídico vigente. A extensão dos poderes conferidos ao Congresso Nacional a ter sua composição renovada nas próximas eleições é semelhante à da proposta de Dallari. A novidade está na eleição de deputados e senadores segundo as normas vigentes (inclusive renovação parcial do Senado, com o que teríamos membros natos no futuro Congresso Constituinte) e na outorga aos novos eleitos de poderes amplos para reformar a Carta atual.

Na verdade, o equívoco se resume na vontade de, juridicamente, conciliar o inconciliável e de justificar, com o direito, o fato político-social. O surgimento de nova Carta (ou reforma ampla e ilimitada), não encontra justificação no direito positivo, justamente porque o poder constituinte que a elabora é pré-jurídico, não tendo qualquer compromisso com regras pré-estabelecidas, uma vez que a ele compete dispor sobre a lei fundamental a que devem subordinar-se todas as outras normas. O poder constituinte originário se coloca fora do Estado. Não se funda no direito positivo, eis que lhe é anterior.

Não é de natureza jurídica, mas sociológica ou política.

O exercício do poder constituinte originário é sempre um ato de revolução — revolução jurídica — que põe por terra o fundamento de um ordenamento anterior, editando outro que será, a partir de sua promulgação, o fundamento da validade de muitas normas da ordem jurídica removida. A revolução, manifestação do poder constituinte originário, não se opera, apenas, pela força das armas, que é, na verdade a sua manifestação mais radical. Essa revolução pode ocorrer pacificamente, sem o recurso às armas. Seria mesmo um contra-senso exigir-se a revolução armada, quando é unânime o entendimento de que a Carta atual não mais satisfaz a sociedade que organiza. A revolução armada só se justifica, quando se cuida de impor uma nova ordem.

O ato que convocar a Assembléia Constituinte deve, necessariamente, ser um ato revolucionário, na medida em que não pode adequar-se a nenhum ordenamento jurídico pré-existente. Governo e revolução não são termos que se opõem necessariamente. O antagonismo está em pretender a prática de um ato revolucionário e a manutenção do ordenamento jurídico a que se visa, com esse ato, remover.

\* Mestre em Direito; ex-professora de Direito Constitucional, de Teoria Geral do Estado e de Ciência Política em Minas Gerais; Assessora Parlamentar do Senado Federal.