

HISTÓRIA CONSTITUCIONAL DO BRASIL – DO IMPÉRIO À CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA DE 1988

BRAZILIAN CONSTITUCIONAL HISTORY: FROM EMPIRE TO THE 1988 CONSTITUTION

Ítalo Roberto Fuhrmann¹

Resumo: Trata-se de artigo referente à história constitucional brasileira que identifica os traços fundamentais das oito Constituições que regeram o País desde 1824. A origem do constitucionalismo nacional, a arquitetura política subjacente e a evolução das técnicas de positivação no controle de constitucionalidade e na dogmática dos direitos fundamentais são retratadas nos seus pontos nodais, desde uma perspectiva jurídico-positiva do direito constitucional.

Palavras-chave: História constitucional – Direito brasileiro – Constituições.

Abstract: The article encompasses Brazilian constitutional history, identifying the fundamental features of the eight constitutions that have governed the country since 1824. The origin of national constitutionalism, the underlying political architecture and the development of normative text framing techniques on constitutional review and fundamental rights are described in their main aspects, from a legal-positivist perspective of constitutional law.

Keywords: Constitutional History – Brazilian Law – Constitutions.

1 INTRODUÇÃO

Entender o direito constitucional na sua *historicidade* revela para o cultor desta ciência a chave para a compreensão dos fenômenos sociais e institucionais na perspectiva da teoria da Constituição, pondo a lume as causas e as possíveis soluções para o desenlace das crises que não raro se instalam em diversos Estados Constitucionais. A história do direito constitucional do Brasil é a história do seu desenvolvimento político-institucional, como nação politicamente independente.² Seus elementos originários, no entanto, remontam ao período pré-monárquico, no qual avultam os movimentos revolucionários de inspiração liberal³ e a consequente aluição do relacionamento entre Colônia e Metrópole, resultando na instalação, aos 03.05.1823, da primeira Assembleia Constituinte do Brasil, sob a presidência do Bispo Capelão-Mor, D. José Caetano da Silva Coutinho, e com a participação decisiva do “artífice da independência”, José Bonifácio de Andrada e Silva.

Muito antes da elite intelectual brasileira, formada nos bancos da Universidade de Coimbra, introduzir o pensamento liberal (e libertário) do pensamento político

¹ Mestre em Direito do Estado pela PUC-RS.

² A partir de um conceito puramente organicista de Constituição, simplesmente enquanto leis escritas ou normas consuetudinárias, que formam uma estrutura de organização política de um determinado povo, afastando-se, portanto, do que hoje se designa por “constitucionalismo moderno” de matriz europeia e norte-americana, é correto afirmar, nas palavras de Galvão de Sousa, que a história constitucional do Brasil começa ainda no século XVI com a influência portuguesa na formação do povo e da organização jurídico-administrativa colonial. Cf. SOUSA, José Pedro Galvão de. *Verfassungsrechtsentwicklung in Brasilien. Jahrbuch des öffentlichen Rechts*. Mohr Siebeck: Tübingen, 1958. vol. 7, p. 353.

³ Dentre outros, a Conjuração Mineira, do final do século XVIII, e a Revolução Pernambucana, de 1817.

européu oitocentista no cenário institucional do Brasil-colônia, culminando com o processo de ruptura transversal do sistema jurídico e econômico empregado pela monarquia lusitana e a independência política do pequeno reino de Portugal, uma estrutura legislativa razoavelmente bem desenvolvida já disciplinava a vida social no Brasil, no âmbito administrativo e econômico. Neste diapasão, com o cada vez mais intensivo processo de colonização através do tráfico negreiro, da pecuária mediante a importação de gado bovino de Cabo Verde, da formação de institutos de ensino pelos jesuítas, do controle do gentio, seja pela catequese, seja pelo extermínio, da imposição da cultura ocidental e da instituição das primeiras vilas com foros de cidades, designadamente a partir da fundação da cidade do Salvador, inicia-se a construção de uma autêntica estrutura administrativa estatal, com a criação de câmaras⁴ (órgãos locais de administração) compostas por vereadores, procuradores e juizes ordinários, além de funcionários como escrivães, os assim chamados almotacés (encarregados da limpeza da cidade, do controle dos preços e da saúde pública), dentre outros.⁵ A Era de Pombal⁶ (1750-1777), época caracterizada preponderantemente pela a confluência de um mercantilismo do tipo clássico com a importação e valorização das ideias no âmbito do pensamento político e cultural da chamada Ilustração, impulsionou sobremaneira a modernização das estruturas econômicas e administrativas da Colônia, incentivando à agricultura, o comércio, além de ter criado uma eficiente política fiscal e instituído tecnocratas na administração superior.

Nada obstante o rico e multifacetário desenvolvimento da sociedade e das instituições sociais no Brasil-colônia e da existência de documentos jurídicos forjados pela Corte portuguesa a fim de regular a Colônia – especialmente a partir da formação das capitâncias hereditárias frente à ameaça constante do domínio colonial francês,⁷ como, v.g., o Regulamento-Geral Tomé de Souza, de 17.12.1548, e a correlata institucionalização de uma corte judicial, a Casa da Suplicação,⁸ em 1808, o processo de constitucionalização do Brasil, com instâncias de vinculação jurídica do Poder, se inicia a partir da outorga da Carta Imperial de 1824, por D. Pedro I.

2 A CONSTITUIÇÃO POLÍTICA DO IMPÉRIO DO BRASIL DE 1824

A origem histórica do direito constitucional brasileiro é marcada, em grande parte, pelo conflito entre as formas jurídicas e a realidade social, uma vez que os modelos europeus e norte-americanos que inspiraram o constitucionalismo pátrio do século XIX ignoravam completamente os trezentos anos de desenvolvimento jurídico e

⁴ As câmaras ainda funcionavam como instâncias judiciais de 1.º grau, no mais das vezes para o contencioso cível, cuja apelação poderia ser interposta perante a ouvidoria ou o Tribunal de Relação, em atividade na Bahia desde o final do século XVI.

⁵ Cf. SILVA, Francisco Carlos Teixeira da. Conquista e colonização da América portuguesa – O Brasil colônia 1500/1750. In: LINHARES, Maria Yedda (org.). *História geral do Brasil*. 9. ed. Rio de Janeiro: Elsevier, 1990. p. 61.

⁶ Sebastião José de Carvalho e Melo, ou simplesmente Marquês de Pombal, Ministro do rei D. José I, era a figura mais influente do reino português, tendo sido responsável pela reconstrução de Lisboa após o terremoto de 1755 e pela política de expulsão sistemática dos jesuítas da colônia brasileira.

⁷ Curial o registro de dois momentos históricos em que a colônia portuguesa esteve seriamente ameaçada pelo jugo francês, denominados de França Antártica, comandada pelo colonizador Nicolas Durand de Villegaignon, no Rio de Janeiro, e França Equinocial, período compreendido entre 1612 a 1615, no qual os franceses fundaram uma colônia no Estado do Maranhão.

⁸ Em 10.05.1808, por intermédio de alvará do Príncipe Regente D. João VI, a relação do Rio de Janeiro foi alçada à condição de Casa da Suplicação do Brasil, como Tribunal de última instância, equivalendo-se à Casa da Suplicação de Lisboa, dando início à Justiça nacional brasileira.

cultural de influência lusitana no Brasil.⁹ Deste hiato entre ser e dever-ser, o constitucionalismo no Brasil surge com fortes traços de autoritarismo, consubstanciado na dissolução da Constituinte de 1823, motivada pela desconfiança de D. Pedro I na *racionalização*¹⁰ de seus poderes imperiais, e na consecutória outorga pelo imperador do primeiro texto constitucional a reger o país, aos 25.03.1824. Apesar de sua ulterior ratificação pelas províncias, é temerária a asserção segundo a qual a Carta de 1824 dispunha de aprovação popular, por mais estreitos que sejam os critérios para identificá-la.¹¹

Foi instituído um governo monárquico, hereditário e constitucional representativo, por meio de eleições indiretas. A inautenticidade eleitoral era visível, neutralizando, de forma quase absoluta, o sistema representativo popular, através da fórmula constitucional do voto censitário e pela manipulação do oficialismo oligárquico.¹² Dois indícios claros já antecederam o desenvolver autoritário do Império constitucional escravista brasileiro; o primeiro de índole política, pelo teor do pronunciamento de D. Pedro I, sobre a instalação da Assembleia Constituinte, jurando defender a Constituição, caso essa fosse digna do Brasil e dele próprio; o segundo, de matriz constitucional, positivado no art. 99 do Texto Magno, considerando o monarca como inviolável e sagrado, e que não poderia, em qualquer hipótese, ser responsabilizado por seus atos.

Consoante registra José Antônio Pimenta Bueno, tratava-se de uma Constituição que delegava ao Imperador o exercício precípua do controle de todos os demais Poderes, tanto sobre o seu exercício próprio, quanto sobre suas relações recíprocas, por meio do chamado Poder Moderador, o órgão político mais ativo e influente do Império.¹³ Com efeito, o Poder Moderador, exurgido da desvirtuada interpretação da teoria de Benjamin Constant,¹⁴ e disciplinado nos arts. 98 a 101 da Constituição Imperial, tornou-se o instituto do arbítrio absolutista “constitucionalizado”, atribuindo à figura do Imperador, dentre outras, a competência exclusiva de nomear os senadores; de convocar a Assembleia Geral extraordinariamente nos intervalos das sessões, quando assim o pedir o bem do Império; de sancionar os decretos e resoluções da Assembleia Geral para que tenham força de lei; de aprovar e suspender interinamente as resoluções dos Conselhos Provinciais; de prorrogar ou adiar a Assembleia Geral e de dissolver a Câmara dos Deputados, nos casos em que o exigir a salvação do Estado; de nomear e demitir livremente os ministros de Estado, assim como suspender os magistrados por queixas feitas contra eles, precedido de audiência e ouvido o Conselho de Estado.

O Poder Moderador era “a chave de toda a organização política, delegada privativamente ao Imperador, chefe supremo da Nação, para que vele sobre a manutenção da independência, equilíbrio, e harmonia dos demais Poderes Políticos”

⁹ SOUSA, José Pedro Galvão de. Op. cit., p. 354.

¹⁰ Cf. MENDES, Gilmar Ferreira; COELHO, Inocêncio Mártires; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. *Curso de direito constitucional*. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2009. p. 184.

¹¹ BARROSO, Luís Roberto. *O direito constitucional e a efetividade de suas normas. Limites e possibilidade da Constituição brasileira*. 9. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2009. p. 9.

¹² Idem, p. 10.

¹³ BUENO, José Antônio Pimenta. *Direito público brasileiro e análise da Constituição do Império*. Brasília: Senado Federal, 1978. p. 203 e ss.

¹⁴ Para B. Constant, o Poder Moderador deveria ser um poder neutro, que agisse de forma imparcial, com o fito de manter o equilíbrio entre os demais poderes, garantindo o exercício dos direitos individuais. Para a consecução deste desiderato, o teórico francês qualifica como inexorável que tal Poder não seja atribuído ao titular de qualquer dos outros poderes, no sentido de cumulação dos poderes “ativos” do Estado. Cf. SARMENTO, Daniel. *Por um constitucionalismo inclusivo. História constitucional brasileira, teoria da Constituição e direitos fundamentais*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2010. p. 11.

(art. 98). Neste preceito constitucional, a ideia de introduzir um quarto Poder (Poder Régio) à clássica teoria da tripartição dos poderes, de influência francesa, em especial de Clermont Tonnerre e Benjamin Constant, encontrou sua expressão mais contundente.¹⁵ Tratava-se de um poder discricionário, neutro, exercido em nome do soberano, com o fito de exercer um controle de “institucionalidade”, autorizado e regulado constitucionalmente.

Foi apenas no dealbar do período regencial que a Constituição começou a se legitimar materialmente, como texto constitucional que concedia liberdades e limitava poderes, mais especificamente a partir da abdicação do Imperador, em 07.04.1831, e da institucionalização da primeira reforma constitucional, levada a efeito pelo Ato Adicional, consubstanciado na Lei 16, de 12.08.1834.¹⁶ Tal reforma constitucional, impulsionada pela Câmara dos Deputados, designadamente da Câmara Baixa, representante do pensamento liberal da época, trouxe avanços significativos para o recente constitucionalismo nacional, como a extinção do Conselho de Estado, a institucionalização da regência una, e a criação das Assembleias Legislativas Provinciais, consideravelmente autônomas para a conjuntura política da época.¹⁷ Nada obstante, com o advento da chamada “Lei de Interpretação”, de 12.05.1840, o conteúdo liberal das reformas retrocedeu a favor das forças reacionárias do Império, restringindo os poderes das Câmaras Provinciais e pondo cobro aos ideais da monarquia federativa e da abolição do Poder Moderador.

O Supremo Tribunal de Justiça, instituído em 1829 e composto por 17 ministros, tinha uma atuação extremamente limitada, exercendo a função jurisdicional no âmbito dos recursos de revista, dos conflitos de jurisdição e nas ações penais que envolvessem ocupantes de determinados cargos públicos, sem, contudo, proferir decisões com eficácia *erga omnes*.¹⁸ Em relação à forma de sua alteração, a Constituição de 1824 apresentava a particularidade de ser uma Constituição semirrígida (ou semiflexível), visto que definia em que consistia a matéria constitucional propriamente dita, sujeita a um processo mais rigoroso de alteração (mediante o estabelecimento de limites formais à reforma constitucional), ao passo que o restante do texto poderia ser alterado por meio do processo legislativo ordinário. Com efeito, de acordo com o teor literal do art. 178, “é só constitucional o que diz respeito aos limites, e atribuições respectivas dos Poderes Políticos, e aos direitos políticos, e individuais dos cidadãos. Tudo o que não é constitucional, pode ser alterado sem as formalidades referidas, pelas legislaturas ordinárias”.

O controle de constitucionalidade das leis, por sua vez, era eminentemente político, inexistindo, à época, um controle normativo jurisdicional. O Poder Legislativo detinha a prerrogativa de interpretar as leis, e não poderia ser submetido à censura, prévia ou a posteriori, do Judiciário, restrito, por sua vez, a atuar como a “boca da lei”, protótipo do modelo de jurisdição do constitucionalismo liberal francês *Montesquieu*. Esta situação jurídico-política apenas será alterada com o advento da República e a aproximação gradual ao modelo Judiciário e jurisdicional norte-americano. No que diz respeito à alterabilidade do texto constitucional, este previa, de forma inédita e jamais repetida nas Constituições posteriores, uma limitação temporal para a edição de emendas constitucionais. Precisamente no seu art. 174, a Constituição condicionava ao

¹⁵ SOUSA, José Pedro Galvão de. Op. cit., p. 358.

¹⁶ Cf., BONAVIDES, Paulo; ANDRADE, Paes de. *História constitucional do Brasil*. Brasília: OAB Ed., 2002. p. 118.

¹⁷ Idem, p. 123-125.

¹⁸ MENDES, Gilmar Ferreira. *Jurisdição constitucional: o controle abstrato de normas no Brasil e na Alemanha*. 5. ed. São Paulo: Saraiva, 2005. p. 25.

transcurso de um lapso temporal de quatro anos (após jurada a Constituição do Brasil) qualquer eventual reforma de seu texto, que deveria ser proposta na Câmara dos Deputados, e ser apoiada por sua terça parte.

Outra importante característica a ser registrada é a de que a despeito de ter sido outorgada, a Carta Imperial de 1824 contemplava um elenco significativo de direitos e garantias individuais, designadamente nos incisos do art. 179. Embora o foco nos direitos civis e políticos, típico do constitucionalismo liberal, o texto constitucional continha direitos sociais, como dão conta os exemplos do direito aos socorros públicos (assistência social em saúde), da instrução primária gratuita a todos os cidadãos, assim como dos colégios e Universidades para o ensino das Ciências, Belas-Artes e Letras, respectivamente disciplinados nos inc. XXXI, XXXII e XXXIII do art. 179 do Título 8.º da Constituição Imperial.¹⁹ A Constituição de 1824 dispunha que a Igreja católica era oficialmente a Igreja do Estado, atribuindo à religião uma oficialidade estatal.²⁰ O Estado brasileiro somente deixará de ser confessional a partir da proclamação da República.

Conspícuo é o abismo entre a abstração normativa e a realidade social e institucional à época do Império, já que apesar de positivar um extenso elenco de direitos civis e políticos, e institucionalizar o princípio da isonomia, a Constituição Política do Império do Brasil viveu por mais de 70 anos, sem maiores constrangimentos, ao lado dos privilégios da nobreza, do voto censitário e do regime escravocrata.²¹ Ademais, ao longo do período imperial, especialmente no ínterim da Regência (1831-1840),²² o Estado brasileiro conviveu com fortes instabilidades políticas e sociais, na tensa oposição entre os movimentos contrários ao regime, de inspiração liberal, e a manutenção da ordem monárquica, deposta pelo Golpe Militar de 15.11.1889.²³

3 A CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA DOS ESTADOS UNIDOS DO BRASIL DE 1891

Numa manhã do mês de novembro, de 1889, uma passeata militar proclama e institucionaliza, a partir do Dec. 1 do chamado Governo Provisório, sob a liderança do Marechal Deodoro da Fonseca, a primeira República do Brasil, com a adoção, enfim, do federalismo.²⁴ De fato, como afirmam Paulo Bonavides e Paes de Andrade, a República não adveio apenas das intenções isoladas de um grupo militar, mas de causas políticas,

¹⁹ Cf. NOGUEIRA, Octaciano. *Constituições brasileiras: 1824*. Brasília: Senado Federal/Ministério da Ciência e Tecnologia, Centro de Estudos Estratégicos, 1999. vol. I, p. 105-106. A título ilustrativo, cf. OLIVEIRA, Neyder Alcântara de. *As influências francesas na Constituição de 1824*. Maceió: Amal, 1975. p. 20-22.

²⁰ SOUSA, José Pedro Galvão de. Op. cit., p. 358.

²¹ BARROSO, Luís Roberto. Op. cit., p. 12.

²² Este período é denominado como “a primeira experiência do sistema republicano no Brasil”. Cf. SOUSA, José Pedro Galvão de. Op. cit., p. 358.

²³ Neste sentido, são exemplos a Confederação do Equador, movimento republicano e abolicionista de Pernambuco; a Revolução Farroupilha, conflito eclodido no Estado do Rio Grande do Sul, de 1835 a 1845; a Balaiada, movimento político desenvolvido no Estado do Maranhão, iniciado em 13.12.1838; a Revolta da Sabinada, insurreição republicana e separatista, travada na cidade de Salvador; a insurreição popular denominada Cabanagem, na Província do Pará, de 1835 a 1840; e a Praieira, movimento insurreto liberal, conflito eclodido em Pernambuco, aos 07.11.1848.

²⁴ A reivindicação por um Estado federal traduzia-se em velha aspiração brasileira, desde o período colonial, de modo que todas as Províncias aderiram de imediato ao novo regime, sem que houvesse qualquer resistência. Cf. SILVA, José Afonso da. *Curso de direito constitucional positivo*. 33. ed. São Paulo: Malheiros, 2010. p. 77-78.

econômicas e socioculturais, que se materializaram ao longo do Segundo Reinado.²⁵ A insatisfação generalizada dos senhores de escravos pela campanha abolicionista, sem contrapartida indenizatória, o distanciamento progressivo da Igreja em relação à Coroa, o aumento significativo da participação do exército nas questões políticas da Nação, especialmente a partir do desfecho da Guerra do Paraguai (1870), e o início da alteração da base econômica fundada na manufatura para a produção industrial, contribuíram ao surgimento da República dos Estados Unidos do Brasil.

Por determinação do Governo Provisório, é instituída a chamada “Comissão dos Cinco”, imbuída de redigir o anteprojeto da Constituição, dentre os quais figuravam Joaquim Saldanha Marinho (Presidente), Américo Brasiliense de Almeida Mello (Vice-Presidente), Francisco Rangel Pestana, José Antonio Pereira de Magalhães Castro e Antonio Luiz dos Santos Werneck.²⁶ O projeto enviado pelo Governo – após a redação final realizada por Rui Barbosa, então Ministro da Fazenda, – à Assembleia Constituinte, instalada em 15.11.1890, e composta por um espectro abrangente de matizes ideológicos, de conservadores a liberais, foi, quase em sua integralidade, aprovado pelos deputados e senadores. O tema que suscitou maiores controvérsias foi o federalismo, vencendo a corrente, chamada de unionista, liderada por Ruy Barbosa, que defendia o predomínio da União na gestão do Poder da República. Tal posicionamento, consentâneo com a tradição centralizadora do período monárquico brasileiro, não refletia a experiência histórica do federalismo norte-americano, produto de unidades regionais bem estabelecidas – as antigas colônias inglesas –, que dispunham, inclusive, de regimes jurídicos próprios, unindo-se em torno de uma Confederação, ratificada, primeiramente, através dos *Articles of Confederation*, em 1781, e concretizada pela Constituição de 1787.²⁷ Neste sentido, crítica contumaz é desferida ao fato da não correspondência entre a realidade histórica e social brasileira e o texto constitucional recém-promulgado, mimetismo reflexo do constitucionalismo liberal norte-americano, influência, ainda que não exclusiva, de Ruy Barbosa.²⁸

A Constituição de 24.02.1891 foi um grande monumento, em termos ideológicos, à teoria liberal, consagrando a fórmula da separação de poderes – conforme a teoria de Montesquieu –, a renovação periódica da titularidade do poder – em substituição à sucessão dinástica de antanho –, um Estado Federal, outorgando ampla autonomia às antigas províncias,²⁹ o regime presidencialista, à moda norte-americana, a laicização do ensino nos estabelecimentos públicos, a separação entre o Estado e a Igreja, e a figura jurídica do *habeas corpus* na defesa dos direitos individuais frente a ilegalidades e abuso de poder, que, na época, frente à inexistência do mandado de segurança, era o principal instrumento para a defesa de tais prerrogativas. A chamada “doutrina brasileira do *habeas corpus*” somente terá cobro mediante a edição da Reforma Constitucional de 1926, coarctando, de forma estrita, as hipóteses que justificariam a utilização deste remédio constitucional. É também no bojo da primeira constituição republicana que a titularidade dos direitos fundamentais é estendida aos

²⁵ BONAVIDES, PAULO; ANDRADE, Paes de. Op. cit., p. 213.

²⁶ Para uma detalhada reconstituição dos fatos históricos relativos à formação da primeira assembleia constituinte republicana no Brasil, remetemos o leitor à obra de Paulo Bonavides e Paes de Andrade. Op. cit., p. 221-235.

²⁷ Cf. BARROSO, Luís Roberto. *Curso de direito constitucional contemporâneo. Os conceitos fundamentais e a construção do novo modelo*. São Paulo: Saraiva, 2009. p. 15 e ss.

²⁸ BONAVIDES, PAULO; ANDRADE, Paes de. Op. cit., p. 260.

²⁹ A preocupação na descentralização do poder era tamanha, chegando-se ao paroxismo de se estabelecer que cada um dos Estados “no exercício de sua legítima soberania” decretaria em tempo oportuno sua Constituição definitiva (art. 3.º do Dec. 1 do Governo Provisório, de 15.11.1889).

estrangeiros residentes no País (art. 72, *caput*), e não apenas aos cidadãos brasileiros, consoante disciplinava do Texto Imperial (art. 179).³⁰

Com efeito, outra importante faceta da primeira Constituição republicana, em contraste à constituição imperial, foi a adoção de um sistema rígido para alterações constitucionais, de tal modo que eventuais modificações deveriam respeitar procedimentos qualificados, mais solenes, relativamente à legislação ordinária.³¹ Ademais, pela primeira vez no constitucionalismo pátrio, foi estabelecida, expressamente no texto da Constituição, a abertura material do catálogo dos direitos e garantias, nomeadamente no seu art. 28, ao dispor que a declaração de direitos não excluía “outras garantias e direitos não enumerados, mas resultantes da forma de governo que ela estabelecia e dos princípios que consigna”.³² É inaugurado o controle jurisdicional de constitucionalidade no Brasil, ainda que difuso, incidental e por via de exceção, estritamente nos moldes do sistema de controle exercido nos Estados Unidos da América desde *Marbury v. Madison* 5 U.S. 137 (1803).

Relativamente ao sistema eleitoral, foi instaurado um mecanismo de eleições para Presidente e Vice em dois turnos de votação, o primeiro por sufrágio direto, enquanto o segundo, caso não houvesse vencedor por maioria absoluta, eleito indiretamente pelo Congresso (art. 47, § 2.º). O vice-presidente também atuava como Presidente do Senado (art. 32). Apesar de seu avanço normativo inegável em relação ao Texto de 1824, a conjuntura promíscua da política oligárquica dominou os espaços da vida institucional brasileira ao longo de todo o período da chamada “República Velha”, colapsada com o movimento revolucionário de 1930. Com efeito, desde a dissolução do Congresso por Deodoro da Fonseca, em 03.11.1891, e da não convocação de novas eleições por Floriano Peixoto,³³ quando da renúncia precoce do primeiro presidente da República, o novo regime constitucional já dava sinais concretos de inoperância frente aos *fatores reais de poder*.

A política do café com leite, introduzida a partir da sucessão do Governo de Prudente de Moraes por Campos Sales, avilta o processo democrático brasileiro, com a institucionalização da fraude eleitoral e do pacto oligárquico entre os cafeicultores paulistas e os pecuaristas mineiros. Surgia no Brasil o chamado *coronelismo*, formando uma rede de alinhamento político, desde o nível municipal, que restringia o acesso aos cargos do Executivo e do parlamento aos candidatos dos partidos dominantes do eixo São Paulo-Minas Gerais, transformando a cidadania brasileira, pela superposição do

³⁰ Cf. MARTINS, Leonardo; DIMOULIS, Dimitri. *Teoria geral dos direitos fundamentais*. São Paulo: Ed. RT, 2007. p. 36. O alcance e conteúdo de tal preceito constitucional, que foi mantido na atual Constituição de 1988 (art. 5.º, *caput*), é objeto de intensa controvérsia entre os partidários, de um lado, por uma concepção mais inclusiva e abrangente, e, do outro, por um entendimento mais arraigado ao texto positivo e, neste sentido, mais restrito do seu âmbito de proteção. Com efeito, o recurso a uma hermenêutica geral e abstrata, desvinculada por inteiro do texto constitucional, ainda que tenha como pressuposto a consecução de princípios e direitos fundamentais, deve ser recusada, restando ao intérprete o recurso a uma leitura mais abrangente do significado de “estrangeiro residente no País”.

³¹ “Art. 90. A Constituição poderá ser reformada, por iniciativa do Congresso Nacional ou das Assembleias dos Estados.

§ 1.º Considerar-se-á proposta a reforma, quando, sendo apresentada por uma quarta parte, pelo menos, dos membros de qualquer das Câmaras do Congresso Nacional, for aceita em três discussões, por dois terços dos votos em uma e em outra Câmara, ou quando for solicitada por dois terços dos Estados, no decurso de um ano, representado cada Estado pela maioria de votos de sua Assembleia.

§ 2.º Essa proposta dar-se-á por aprovada, se no ano seguinte o for, mediante três discussões, por maioria de dois terços dos votos nas duas Câmaras do Congresso.”

³² BONAVIDES, Paulo; ANDRADE, Paes. Op. cit., p. 259.

³³ Assim estava disciplinado o art. 42 do texto constitucional “Se, no caso de vaga, por qualquer causa, da Presidência ou Vice-Presidência, não houverem ainda decorrido dois anos, do período presidencial, proceder-se-á a nova eleição”.

sistema representativo a uma inadequada estrutura econômica e social, em “rebanho eleitoral”.³⁴

Em 1926, foi levada a cabo a única reforma ao Texto Constitucional de 1891, com a inequívoca finalidade de dar sustentabilidade ao Governo de Arthur Bernardes. Dentre as alterações, as mais significativas foram a que trataram da intervenção nos Estados, aumentando a autoridade do presidente, e a que determinava a competência federal para legislar sobre as relações de trabalho. A emenda constitucional inovou ainda com a proibição da reeleição de presidentes e governadores dos Estados; com a proibição das caudas orçamentárias; com a restrição à teoria ampliativa do *habeas corpus*; com a criação do STF na defesa de liberdades políticas e individuais; e com a instituição do veto parcial.³⁵

A Constituição de 1891 não dispunha, à evidência, de força normativa suficiente para coordenar o processo político-institucional, faltando sintonia com a base social, econômica e cultural sobre a qual aquela tinha pretensão de eficácia (*Hesse*), resultando no surgimento de insatisfações generalizadas.³⁶ A Constituição de 1891 não resistiu à transformação societal e política brasileira, designadamente com o avanço da industrialização e do operariado urbano,³⁷ e a formação de movimentos reivindicatórios ancorados na *questão social*, como o Partido Comunista do Brasil, fundado em 1922 por Astrojildo Pereira, vindo a ser tragada pela Revolução de 1930, cuja frente se colocaram os governadores de Minas Gerais, do Rio Grande do Sul e da Paraíba, que depuseram o Presidente Washington Luiz, fautor de Júlio Prestes a sua sucessão, entregando o Governo, transitoriamente, a uma Junta Militar, que o exerceu até o dia 3 de novembro daquele ano, assumindo, em caráter definitivo, o então Governador do Rio Grande do Sul, Getúlio Vargas, líder civil do movimento revolucionário.³⁸

Getúlio Vargas, como Presidente da República, inicia uma política de intervenção nos Estados, aniquilando com a chamada “Política dos Governadores”, afastando a influência dos coronéis; institui a Justiça Eleitoral com a promulgação, em 03.02.1932, do Código Eleitoral, trazendo outros avanços significativos, como o voto feminino e transferindo das assembleias políticas para o Poder Judiciário a competência para julgar a validade das eleições e de proclamar os eleitos.³⁹ Apesar de toda crise política e institucional ocorrida ao longo da chamada “República Velha”, foi neste período em que se vislumbraram as primeiras medidas legislativas em torno da questão da seguridade social, como dão conta a primeira Lei de Acidentes do Trabalho, de 1919, e a Lei Eloy Chaves, que criou o primeiro instituto de Aposentadoria, o dos Ferroviários, em 1924.⁴⁰ Após o *debacle* da Revolução Constitucionalista de 1932,⁴¹

³⁴ Cf. LEAL, Victor Nunes. *Coronelismo, enxada e voto: o município e o regime representativo no Brasil*. 4. ed. São Paulo: Alfa-Omega, 1978. p. 253.

³⁵ Cf. BARROSO, Luís Roberto. Op. cit., p. 18.

³⁶ MENDES, Gilmar Ferreira; COELHO, Inocêncio Mártires; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. Op. cit., p. 187-188.

³⁷ Para um estudo sobre as transformações econômicas e sociais que fomentaram a crise do modelo liberal, cf. MONTEIRO, Hamilton de Mattos. Da República Velha ao Estado Novo. In: LINHARES, Maria Yedda (org.). *História geral do Brasil*. 9. ed. Rio de Janeiro: Elsevier, 1990. p. 302-315.

³⁸ Idem, p. 188.

³⁹ SILVA, Op. cit., p. 81.

⁴⁰ Cf. BALEEIRO, Aliomar. *Constituições brasileiras: 1891*. Brasília: Senado Federal, 1999. p. 51.

⁴¹ Curiosamente, o decreto expedido pelo Governo Provisório (n. 21.402, de 14.05.1932) convocando a Assembleia Constituinte para o dia 03.05.1933 e a formação da subcomissão do Itamarati para a elaboração do anteprojeto da Constituição ocorreu antes da chamada revolução constitucionalista – cujo principal objetivo era exigir do Governo a promulgação de uma Constituição –, que eclodiu no dia 09.07.1932, em São Paulo.

eclodida em São Paulo, instaura-se a constituinte que daria à República sua segunda Constituição, de inegável inspiração social, em 1934.

4 A CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA DOS ESTADOS UNIDOS DO BRASIL DE 1934

A Constituição de 1934, promulgada aos 16 de julho, é fruto do movimento de 1930, eclodido pelo assassinato do Presidente da Paraíba e candidato à Vice-Presidência da República João Pessoa e culminando com a deposição de Washington Luís, e da Revolução Constitucionalista de 1932, introduzindo no Brasil a fase do constitucionalismo social, prevendo ainda, de forma original, o mandado de segurança, a ação popular e a Justiça do Trabalho.⁴² Ademais, mantendo a estrutura organizacional da Constituição anterior: República, federação, divisão de poderes, presidencialismo e regime representativo, institui, ao lado do Ministério Público e do Tribunal de Contas, os Conselhos Técnicos, órgãos cooperativos nas atividades governamentais.⁴³

Com efeito, ainda que possamos identificar na Constituição Imperial de 1824 algumas posições jurídicas, isoladas e pontuais, atinentes à categoria dos direitos sociais,⁴⁴ foi apenas no bojo da Constituição de 1934 que tais pretensões jurídicas se solidificaram na arquitetura constitucional brasileira, de forma sistêmica.⁴⁵ A partir da formação da chamada subcomissão do Itamarati, encarregada a dar início aos trabalhos de confecção do anteprojeto da Constituição de 1934, e em cuja composição situavam-se diversos ministros do governo provisório, como o Ministro das Relações Exteriores Afrânio de Melo Franco (Presidente), além de Temístocles Brandão Cavalcante (Secretário-Geral), Assis Brasil, Osvaldo Aranha, José Américo de Almeida, Carlos Maximiliano, Antonio Carlos de Andrade, Arthur Ribeiro, Prudente de Moraes Filho, Agenor de Rouer, João Mangabeira, Oliveira Viana e Góis Monteiro,⁴⁶ o país deu seu primeiro passo à constitucionalização de um extenso rol de direitos sociais.⁴⁷

Oriunda da primeira Assembleia Nacional Constituinte exclusiva no Brasil, a Constituição de 1934 foi fortemente influenciada pelo corporativismo fascista, o que, de resto, consubstancia-se em marca indelével da chamada Era Vargas (1930-1945), pela Constituição espanhola de 1931, pela Carta austríaca de 1920, pelas Constituições mexicana e alemã (Weimar), de 1917 e 1919 respectivamente, assim como pelo texto constitucional soviético de 1918.⁴⁸

⁴² BARROSO, Luís Roberto. Op. cit., p. 20.

⁴³ SILVA, Op. cit., p. 82.

⁴⁴ A Constituição Imperial de 1824 positivou no art. 179, XXXI, XXXII e XXXIII, do Título 8.º, referente às disposições gerais e às garantias dos direitos civis e políticos dos cidadãos brasileiros, o direito aos socorros públicos (assistência social em saúde), instrução primária gratuita a todos os cidadãos, assim como colégios e universidades para o ensino das Ciências, Belas-Artes e Letras, respectivamente. Cf. NOGUEIRA, Octaciano. Op. cit., p. 105-106. A título ilustrativo, cf. OLIVEIRA, Neyder Alcântara de. *As influências francesas na Constituição de 1824*. Maceió: Amal, 1975. p. 20-22.

⁴⁵ Cf. WOLKMER, Antonio Carlos. *Constitucionalismo e direitos sociais no Brasil*. São Paulo: Acadêmica, 1989. p. 7.

⁴⁶ MORAES, Filomeno. A “Constituição Econômica” no Brasil: da Subcomissão do Itamarati à Constituição Federal de 1988. In: COUTINHO, Aldacy et al (org.). *Liber Amicorum – Homenagem ao Prof. Doutor Antônio José Avelãs Nunes*. Coimbra: Coimbra Ed., 2009. p. 215-216.

⁴⁷ Curiosamente, o decreto expedido pelo Governo Provisório (n. 21.402, de 14.05.1932) convocando a Assembleia Constituinte para o dia 03.05.1933 e a formação da subcomissão do Itamarati para a elaboração do anteprojeto da Constituição ocorreu antes da chamada revolução constitucionalista, que eclodiu no dia 09.07.1932, em São Paulo.

⁴⁸ Cf. CERQUEIRA, Marcello. *Cartas constitucionais. Império, República e autoritarismo*. Rio de Janeiro: Renovar, 1997. p. 43.

A ordem econômica, consoante o art. 115, deveria ser pautada pelos princípios da justiça, possibilitando a todos uma existência condigna; foi garantido o amparo à maternidade e à infância, incumbindo ao Poder Público a adoção de medidas legislativas tendentes a restringir a mortalidade e a morbidade infantis (art. 138); além de toda a produção legislativa na seara laboral decorrente dos preceitos estipulados no art. 121, como os referentes ao salário mínimo, à jornada máxima de oito horas de trabalho, ao repouso semanal, às férias anuais remuneradas, à indenização para o trabalhador pela dispensa sem justa causa, à assistência médica ao trabalhador e à gestante, e ao reconhecimento das convenções coletivas de trabalho.⁴⁹ Mas também no campo dos direitos civis e políticos, o Texto Constitucional de 1934 trouxe grandes inovações, como o instituto do mandado de segurança, a ser ministrado toda a vez que houvesse direito “certo e incontestável, ameaçado ou violado por ato manifestamente inconstitucional ou ilegal de qualquer autoridade”.⁵⁰ Foi criada a Justiça Eleitoral e o voto tornou-se obrigatório para as mulheres que exercessem função pública remunerada.

Nada obstante o progresso revelado por seu conteúdo social, a Constituição de 1934 foi a que menos tempo vigeu no país, apenas três anos, período marcado pelas sucessivas suspensões das garantias constitucionais e pelo retrocesso na arena política, findando com o surgimento do Estado Novo, em 1937. Sua derrocada precoce pode ser reportada, ainda que não exclusivamente, ao fato de estar permeada por princípios antagônicos, é dizer, apesar de seu “brilhanço jurídico”, não era possível identificar um projeto político hegemônico para o país.⁵¹

5 O GOLPE, O ESTADO NOVO E A “CONSTITUIÇÃO” DOS ESTADOS UNIDOS DO BRASIL DE 1937

O Brasil vivia a época turbulenta da influência direta das ideologias em ascensão na Europa, surgindo, sob a liderança de Plínio Salgado,⁵² a Ação Integralista Brasileira, de inspiração fascista, e a reorganização do Partido Comunista, por Luís Carlos Prestes, sob a disciplina estrita do comitê central soviético, cuja luta pelo poder foi plasticamente demonstrada pelo malogro da chamada “Intentona Comunista”, de 1935. Sob argumentos escusos de manutenção da ordem, especialmente com o pretexto de combate ao comunismo veiculado pelo chamado Plano Cohen,⁵³ Getúlio Vargas dissolve a Câmara e o Senado e outorga, em substituição ao Texto Constitucional de 1934, a Carta de 10.11.1937.⁵⁴

Tratava-se simplesmente da instituição “constitucional” da ditadura do Estado Novo, com a implementação da polícia política, com seus órgãos institucionais, como o

⁴⁹ BONAVIDES, Paulo; ANDRADE, Paes de. Op. cit., p. 329-330.

⁵⁰ Idem, p. 328.

⁵¹ Idem, p. 326.

⁵² Teórico de escol, autor de obras literárias como *O estrangeiro* (1926) e *O esperado* (1931), insertas no movimento denominado *modernismo*, representava, no Brasil, ao lado de Gustavo Barroso e Miguel Reale, o espectro político identificado com o fascismo italiano e o nacional-socialismo alemão, ainda que com certas peculiaridades, de cunho ultranacionalista que beirava o fanatismo. Cf. BOSI, Alfredo. *História concisa da literatura brasileira*. 41. ed. Cultrix: São Paulo, 1994. p. 370-371.

⁵³ Plano falsamente apresentado pelo General Pedro Aurélio de Góis Monteiro, que previa uma estratégia de golpe comunista no Brasil. O intuito era de fazer com que o Congresso, atemorizado, instituisse o *estado de guerra*, abrindo caminho para a instauração da ditadura reclamada pelos chefes militares e desejada pelo presidente. Cf. SILVA, Hélio Ribeiro da. *Vargas: uma biografia política*. Porto Alegre: L&PM, 2004. p. 61.

⁵⁴ A “Constituição” de 1937 estava condicionada à realização de um plebiscito, a ser regulado em decreto do Presidente da República, para a sua efetiva entrada em vigor (art. 187), o que, de fato, nunca ocorreu em quase oito anos de ditadura “pseudoconstitucionalizada”.

Departamento de Imprensa e Propaganda (DIP), o Tribunal de Segurança Nacional, a Delegacia Especial de Segurança Pública e Social (Desps) e o Departamento de Ordem Política e Social (Dops), articulados com a finalidade de perseguição política e de uniformizar as massas, mediante a doutrina ideológica do regime.⁵⁵ O Parlamento era composto pela Câmara dos Deputados e pelo Conselho Federal, sendo este integrado por representantes dos Estados-membros e por integrantes nomeados diretamente pelo Presidente da República (art. 50). Foi decretada, aos 24.11.1937, a intervenção em todos os Estados federais, à exceção de Minas Gerais. A Justiça Eleitoral é extinta e o Banco do Brasil passa a ter o monopólio do câmbio.

A Carta de 1937, ou simplesmente “A Polaca”, em referência à sua clara inspiração na Constituição da Polônia, de 23.04.1935, sob a *auctoritas* do Marechal Józef Pilsudski, fortaleceu sobremaneira o Poder Executivo, atribuindo a este uma intervenção mais ampla na elaboração das leis, com a possibilidade da expedição de decretos-leis; coarctou as competências do Parlamento nacional; outorgou ao Estado a função precípua de coordenador da economia nacional; assegurou os direitos e liberdades individuais, devendo ser exercidos nos limites do bem público; levou a cabo a nacionalização de determinadas atividades econômicas; e recrudescer a proteção aos trabalhadores.

Outra marca autoritária e centralizadora pode ser identificada no campo do controle da constitucionalidade, o qual, declarada inconstitucional uma lei que, a juízo do Presidente da República, fosse necessária ao bem comum, à promoção ou à defesa de interesse nacional, poderia esta ser submetida novamente ao exame do Parlamento, podendo ser declarada constitucional por maioria de 2/3 dos votos, em cada uma das casas (art. 96, parágrafo único).⁵⁶ Aliás, ficou expressamente vedado, conforme o art. 94, o conhecimento pelo Poder Judiciário de questão exclusivamente política, abrindo uma margem significativamente arbitrária de controle externo do Judiciário. Ademais, tal autoritarismo era conspícuo na dicção do art. 99, transformando o chefe do Ministério Público Federal em mero fâmulos do Presidente da República.

Além disso, a Constituição apresentava um cunho fortemente estatizante e nacionalista, pois outorgou ao Estado a função precípua de coordenador da economia nacional, como, por exemplo, a exploração das minas e demais riquezas do subsolo (art. 143). Além disso, a Carta de 1937 levou a cabo a nacionalização de determinadas atividades econômicas, tendo como base jurídica o estipulado no art. 144, que se referia à nacionalização progressiva das minas, jazidas minerais e quedas d’água ou outras fontes de energia, assim como das indústrias consideradas básicas ou essenciais à defesa econômica ou militar da Nação.

O colapso do movimento nacional-socialista, cuja base ideológica radicava na ascensão de uma nova civilização e no triunfo de uma raça superior, atingindo, especialmente nos seus estertores, um fanatismo e radicalismo sem precedentes,⁵⁷ e o surgimento do conflito ideológico cunhado de “Guerra Fria”, cujo termo inicial remonta aos acordos de divisão política e territorial da Europa, e da própria Alemanha em quatro zonas de ocupação, estabelecidos em Yalta (04.02.1945), influenciaram a reorganização política em escala mundial, tendo impacto inclusive no Brasil.

⁵⁵ Nesse sentido, CANCELLI, Elizabeth. *O mundo da violência. A polícia da Era Vargas*. Brasília: Ed. UnB, 1993.

⁵⁶ MENDES, Gilmar Ferreira; COELHO, Inocêncio Mártires; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. Op. cit., 191.

⁵⁷ A base ideológica do nazismo se encontra na doutrina do teórico britânico Houston Stewart Chamberlain, em especial no seu livro *Fundamentos do século XIX*, e nos escritos ocultistas de Jorg Lanz e Guido von Liszt, que serviram como guia para a atuação da Sociedade Thule, principalmente pela atuação de Alfred Rosenberg e Dietrich Eckart, na política e na vida social da Bavária do início do século XX.

6 A CONSTITUIÇÃO DOS ESTADOS UNIDOS DO BRASIL DE 1946

O movimento de redemocratização do País inicia com o desfecho da II Guerra Mundial, com a vitória dos Aliados sob as ditaduras de Hitler, Mussolini e Tojo (sob a figura mítica do imperador Hirohito), e com o apoio logístico e militar do Brasil, a partir dos acordos políticos e econômicos entre Franklin Delano Roosevelt e Getúlio Vargas, na chamada “Conferência de Natal”, em 1943. Com efeito, a base ideológica na qual se estabelecia o Estado Novo não se coadunava com o novo espírito democrático que tomava conta do País, desde as manifestações em favor da Força Expedicionária Brasileira (FEB), até o Manifesto dos Mineiros, em 24.10.1943.

Após a queda de Vargas, o cenário político-partidário brasileiro era composto, primordialmente, pela UDN (União Democrática Nacional), com forte traço antivarguista capitaneada por Carlos Lacerda, o PSD (Partido Social Democrático), representando alguns setores vinculados ao antigo Estado Novo e ao movimento ruralista, e o PTB (Partido Trabalhista Brasileiro), braço político de Getúlio Vargas com feições claramente atreladas às reivindicações da classe trabalhadora urbana. Após oito anos de ditadura, os brasileiros elegem para presidente, em eleições diretas, o General Eurico Gaspar Dutra, candidato do PSD, inaugurando um regime democrático que perduraria 19 anos.

Instalada a Assembleia Constituinte aos 02.02.1946, com representantes da direita, centro-democrático, progressistas, socialistas e comunistas, com certo predomínio dos primeiros, aprovou-se, em 18 de setembro do mesmo ano, a Constituição da República dos Estados Unidos do Brasil, que, ao contrário das demais Constituições, prescindiu de um projeto pré-elaborado.⁵⁸ No que atine ao sistema normativo, tratava-se de uma Constituição que se assemelhava muito à Constituição de 1934, mediante a distribuição de poderes entre a União, Estados e Municípios, traçando diretrizes gerais da ordem econômica e social, prevendo os direitos políticos e sociais, outorgando estabilidade no Brasil até os fatos que eclodiram em 1961.⁵⁹

Em termos de novidades em relação aos textos anteriores, especialmente face à Carta ditatorial imposta pelo regime de Vargas, é possível destacar, no campo organizatório, a tentativa de restauração do federalismo nos moldes clássicos da tradição republicana de 1891, e a reinserção do Senado como segunda Câmara Legislativa na estrutura do Congresso Nacional; embora com um tom menos incisivo, relativamente à Constituição de 1934, os direitos sociais foram objeto de proteção, especialmente no campo trabalhista, onde foi, por fim, reafirmado o direito de greve; no campo da garantia dos direitos individuais, situa-se a incorporação ao ordenamento jurídico brasileiro da inafastabilidade do controle jurisdicional “a lei não poderá excluir da apreciação do Poder Judiciário qualquer lesão de direito individual” (art. 141, § 4.º); e na ordem social e econômica foi estabelecido um plano de recuperação e especial proteção da região Amazônica e do Nordeste, especialmente pelos problemas socioeconômicos advindos dos períodos de secas, mediante a aplicação de percentuais do orçamento tributário da União (art. 199).⁶⁰ Suprimiu-se a figura jurídica do decreto-lei.

O texto constitucional, todavia, também apresentava aspectos considerados problemáticos. Neste sentido, Miguel Reale, a despeito de louvar diversos pontos da obra do Constituinte de 1946, apontava para aquilo que designou de quatro graves equívocos, consubstanciados no exacerbado enfraquecimento do Executivo, frente à

⁵⁸ SILVA, op. cit., p. 85.

⁵⁹ MELO FRANCO, Afonso Arinos de. *Direito constitucional*. Rio de Janeiro: Forense, 1986. p. 172.

⁶⁰ Cf. BONAVIDES, Paulo; ANDRADE, Paes de. Op. cit., p. 418 e ss.

estrutura do Poder Legislativo; a redução do quadro normativo às figuras da lei constitucional e da lei ordinário, no qual se encontrava o Legislativo; a dificuldade engendrada pela Constituição no tocante à intervenção do Estado no domínio econômico, especialmente frente a uma sociedade industrial emergente; e a adoção ilimitada do pluralismo partidário, oportunizando o surgimento de partidos políticos de fachada.⁶¹

Após o Governo de Juscelino Kubitschek, findado em 1961, são eleitos, em chapas eleitorais distintas, Jânio Quadros, com o *slogan* da “moralidade pública”, e João Goulart, Ministro de Getúlio Vargas e candidato a vice-presidente na chapa do Marechal Teixeira Lott, como presidente e vice, respectivamente. É neste contexto insólito que se instaura, pela primeira vez no regime republicano brasileiro, o parlamentarismo como sistema de governo, mediante a EC 4, de 02.09.1961, votada às pressas por ocasião da renúncia de Jânio Quadros, e da posse correlata de João Goulart, político indigesto para os setores reacionários da política nacional.⁶² Sob a aurora do 1.º de abril de 1964, assume o Poder, um Comando Militar “Revolucionário”, destituindo o Poder Civil, e instaurando uma ditadura militar, que perduraria até o ano de 1985, impulsionada e “juridificada” pelos sucessivos atos institucionais.

7 A CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA FEDERATIVA DO BRASIL DE 1967 E A EMENDA CONSTITUCIONAL N. 1 de 1969

O impacto da Revolução Cubana e a crescente altercação política interna fomentada pelo espectro do comunismo desestabilizaram diversos governos democráticos na América Latina, dando ensejo à famigerada doutrina da segurança nacional, com apoio logístico, financeiro e militar dos Estados Unidos. Inaugura-se um período marcado por torturas, perseguições políticas, concentração de renda, massificação ideológica e pelo alinhamento político dos países do sul às pretensões hegemônicas norte-americanas, ratificadas desde a remota “Doutrina Monroe”.⁶³ Com o advento da “Guerra Fria”, a doutrina da segurança nacional, alicerçada na formação do departamento de defesa norte-americano aprovado pelo Congresso em 1947, passou a orientar a política dos Estados Unidos com os demais países do globo, em especial da América Latina, de modo a impedir, inclusive militarmente, a intervenção e o avanço do comunismo internacional da chamada “cortina de ferro”, culminando na instituição de diversas ditaduras como, por exemplo, no Chile (1973) e no Brasil (1964).⁶⁴

Neste ambiente de intervenção externa e de cisão ideológica, é que irá se desenvolver o direito constitucional brasileiro pós-64, de maneira autoritária e sem mecanismos jurídicos de participação popular, açambarcado por grupos políticos de viés mais conservador, os chamados “linha dura”, e os afeitos a azafamar a volta ao regime democrático, como os militares que compunham o cognominado “Grupo da Sorbonne”. Após a eleição pelo Congresso Nacional do Marechal Humberto de Alencar Castelo

⁶¹ Cf. MENDES, Gilmar Ferreira; COELHO, Inocêncio Mártires; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. Op. cit., p. 195.

⁶² Em março de 1964, é realizado o “comício da central do Brasil”, onde João Goulart anuncia as “reformas de base”, uma série de reformas estruturais no País, dentre as quais a reforma agrária, o que acabou por provocar a desconfiança de setores políticos mais reacionários, abalando, inclusive, a confiança política da classe média nacional.

⁶³ James Monroe, então Presidente dos Estados Unidos, instituiu uma série de princípios e regramentos para proibir a intervenção europeia nas nações latino-americanas recém-emancipadas, e consolidar a influência econômica e política norte-americana no continente. Cf. SCHILLING, Voltaire. *Estados Unidos e América Latina: da Doutrina Monroe à Alca*. 5. ed. Porto Alegre: Leitura XXI, 2002. p. 18-20.

⁶⁴ SCHILLING, Voltaire. Op. cit., p. 71.

Branco como “presidente da República”, em consonância com o disposto pelo Ato Adicional 1, e pela desfiguração da Constituição de 1946, mediante a ingente produção legiferante da Junta Militar, decidiu-se pela formulação de uma nova Constituição, mais afeita ao novo regime de Governo. O Congresso Nacional foi convocado às pressas a votar o projeto de Constituição, elaborado pelo então Ministro da Justiça, Carlos Medeiros Silva, pelo Ato Institucional 4, de 07.12.1966. Apesar de ter sido votada pelo Congresso Nacional, pela convocação autoritária e pela exiguidade de um prazo fatal, o que ocorreu, de fato, foi uma mera homologação congressual, de tal sorte que, em termos técnicos, a Carta de 1967 deve ser compreendida como outorgada, ainda que com o “beneplácito” do Legislativo.⁶⁵

A Carta Constitucional de 1967 entrou em vigor em 15.03.1967, antes mesmo da posse do Marechal Arthur da Costa e Silva, sendo fortemente influenciada pela Carta Política de 1937, cujas características essenciais foram incorporadas.⁶⁶ Pela primeira vez na história constitucional republicana, a Constituição deixa de portar o nome “Estados Unidos do Brasil”, para tornar-se “Constituição da República Federativa do Brasil”, numa clara alusão ao ufanismo nacionalista (por vezes demagógico) que permeou a política do regime militar brasileiro.

Dentre suas disposições mais importantes estão a exacerbação do poder centralizado na União e na figura do Presidente da República; a eleição indireta para a escolha do Presidente da República por um colégio eleitoral composto por membros do Congresso Nacional e por delegados das assembleias legislativas dos Estados, para um mandato de seis anos; a redução da autonomia individual, permitindo a suspensão de direitos e garantias constitucionais; a aprovação de leis por decurso de prazo, resquício do período autoritário do Estado Novo brasileiro; a prerrogativa do Presidente da República para expedir decretos-leis sobre segurança nacional e finanças públicas; e o recrudescimento do regime no que tange à limitação do direito de propriedade, autorizando, para fins de reforma agrária, a desapropriação mediante pagamento de indenização por títulos da dívida pública.⁶⁷

Se havia alguma esperança de volta da normalidade institucional democrática, com o retorno de um governo civil, esta foi por água abaixo com a decretação, em 13.12.1968, do Ato Institucional 5, e o corolário recesso do Congresso Nacional. O novel diploma ditatorial previa, dentre outros, a possibilidade do Poder Executivo de suspender direitos políticos e cassar mandatos eletivos em todas as esferas legislativas e de Governo; a suspensão do *habeas corpus* nos casos de crimes políticos; o afastamento da apreciação judicial dos atos praticados com base no ato institucional; e a competência do Executivo para legislar no período de recesso do Legislativo.⁶⁸ A ditadura toma forma no seu estágio mais avançado, perseguindo e torturando presos políticos, censurando a imprensa e reprimindo a atividade político-partidária.⁶⁹ Os atos institucionais apenas seriam revogados com o advento da EC 11/1978, dando ensejo a posterior edição da Lei de Anistia e o retorno do exílio dos perseguidos políticos do regime. Com a EC 25/1985 restabelece-se a eleição direta, por sufrágio universal, para um mandato de seis anos.

⁶⁵ Cf. BARROSO, Luís Roberto. Op. cit., p. 35-6.

⁶⁶ SILVA, op. cit., p. 87.

⁶⁷ Cf. dentre outros, MENDES, Gilmar Ferreira; COELHO, Inocêncio Mártires; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. Op. cit., p. 199; SILVA, op. cit., p. 87; BONAVIDES, Paulo; ANDRADE, Paes de. Op. cit., p. 431-452.

⁶⁸ BARROSO, Luís Roberto. Op. cit., p. 36-37.

⁶⁹ Para um estudo aprofundado do chamado “anos de chumbo”, remetemos o leitor à obra de Elio Gaspari. *A ditadura escancarada*. São Paulo: Cia. das Letras, 2002. vol. II.

Com a doença do Presidente Costa e Silva, assumem o Poder Executivo os Ministros da Marinha de Guerra, do Exército e da Aeronáutica, os quais prepararam um novo texto constitucional, consubstanciado na EC 1, promulgada aos 17.10.1969. Sob o ponto de vista teórico-dogmático, não se tratava de simples emenda à Constituição de 1967, mas sim de verdadeiro texto constitucional (material), pela amplitude das reformas, atingindo integralmente o Texto de 1967, além de determinar, expressamente, quais dispositivos anteriores continuariam em vigor, num claro processo de recepção parcial da Constituição. Na verdade, a emenda apenas serviu como mecanismo de outorga.⁷⁰

O *débâcle* do regime autoritário deveu-se a uma série de eventos de natureza política, econômica e social, mediante a participação ativa de múltiplos segmentos da sociedade civil, como o movimento sindical, o movimento estudantil, a mobilização social engendrada pela Conferência Nacional dos Bispos do Brasil (CNBB), especialmente nas figuras de D. Hélder Câmara (arcebispo de Recife) e D. Paulo Evaristo Arns, assim como pela resistência de órgãos de classe como a OAB e de membros do Poder Judiciário, como dão conta os exemplos de Victor Nunes Leal, Hermes Lima e Evandro Lins e Silva. A ordem democrática se restaura num contexto de grave crise econômica, sobretudo inflacionária, mas num ambiente de esperança popular sem igual, depositada nos novos partidos políticos e líderes que despontavam para as futuras eleições que inaugurariam uma nova fase política e constitucional no Brasil.

8 A CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA FEDERATIVA DO BRASIL DE 1988

As origens do movimento que culminou na edição da EC 26/1985, e da correlata convocação da Assembleia Nacional Constituinte de 1987-1988, remontam à transição do regime ditatorial de 1964 em direção à abertura política – lenta, gradual e segura –, iniciada ainda no Governo Ernesto Geisel.⁷¹ Com efeito, a querela jurídica subjacente à impossibilidade formal da instituição de um poder constituinte originário ilimitado mediante emenda constitucional⁷² se desfez pelo fato de que, materialmente, tal emenda constituiu-se em ato político, destinado a por cobro ao regime constitucional pretérito, e não para manter a Constituição emendada.⁷³ Em 1984, por iniciativa do Deputado Dante de Oliveira (PMDB-MT), é votada no Congresso a proposta de emenda constitucional que restabeleceria as eleições diretas no Brasil, e que culminou no movimento nacional conhecido como *Diretas Já*. De modo frustrante, a PEC não obteve o quórum de votos necessário para sua aprovação, elegendo-se, posteriormente, em eleições indiretas pelo Colégio Eleitoral, Tancredo Neves como o primeiro presidente da chamada “Nova República”.

A Assembleia Nacional Constituinte da Nova República é instaurada no dia 01.02.1987, na sede do Congresso Nacional, sob a presidência de Ulysses Guimarães. Apesar do Poder Executivo ter instituído uma comissão específica (Comissão Afonso Arinos, ou simplesmente a Comissão de notáveis) para a elaboração de um anteprojeto

⁷⁰ SILVA, op. cit., p. 87.

⁷¹ O atentado do Riocentro, ato malsucedido levado a cabo por militares, revelou o descontentamento dos setores mais radicais do Regime que se opunham à abertura política do País, ainda que lenta, gradual e segura.

⁷² FERREIRA FILHO, Manoel Gonçalves. *O poder constituinte*. 3. ed. São Paulo: Saraiva, 1999. p. 168 e ss.

⁷³ SILVA, op. cit., p. 87. Neste sentido, argumentando que a Emenda 26 era apenas o veículo formal em pegado para a convocação da Constituinte, mas não seu fundamento de validade, cf. SARMENTO, Daniel. A Assembleia Constituinte de 1987/88 e a experiência constitucional brasileira sob a Carta de 88. In: SARLET, Ingo Wolfgang; LEITE, George Salomão; TAVARES, André Ramos (orgs.). *Estado constitucional e organização do poder*. São Paulo: Saraiva, 2010. p. 227.

de Constituição, este foi rejeitado pelo então presidente José Sarney, especialmente por optar pelo sistema parlamentarista de Governo.⁷⁴ Após ampla participação de variados seguimentos da sociedade civil, por meio de emendas populares, e de exaustivo trabalho de sistematização, cuja relatoria coube ao Deputado Bernardo Cabral, a Constituição da República Federativa do Brasil é promulgada aos 05.10.1988, estruturada em nove títulos, divididos em (a) princípios fundamentais; (b) direitos e garantias fundamentais; (c) organização do Estado; (d) organização dos poderes; (e) defesa do Estado e das instituições democráticas; (f) tributação e orçamento; (g) ordem econômica e financeira; (h) ordem social; (i) disposições gerais. De fato, caracterizada como a “Constituição Cidadã”, trata-se de texto constitucional sem precedentes na história do Brasil; um contributo inegável para o constitucionalismo mundial.

Na parte preambular, a despeito de não ostentar qualidade jurídica normativa, no sentido técnico-jurídico, nem servir como paradigma para o controle de constitucionalidade, a Constituição declarou, como norte hermenêutico para a interpretação conjunta e sistemática de todo texto constitucional, os direitos sociais, individuais, a liberdade, o desenvolvimento e a igualdade como valores supremos de uma sociedade fraterna, pluralista e sem preconceitos. A promulgação “sob a proteção de Deus” causou debates e irresignações no âmbito da Assembleia Constituinte, já que, de fato, um Estado Laico não deveria invocar Deus na sua Constituição. Nada obstante, acabou por se justificar justamente no notório sentimento religioso do povo brasileiro, indicando o “estado de espírito” da nação no contexto histórico no qual foi formulada a Constituição.

Motivo de amplo debate nacional foi a introdução de dois artigos nos Atos das Disposições Constitucionais Transitórias, que determinaram a instalação de um plebiscito para a definição da forma e sistema de governos (art. 2.º), e a realização de uma revisão constitucional, transcorridos cinco anos da promulgação da Constituição (art. 3.º). Esta última não logrou êxito, de tal sorte que apenas seis alterações constitucionais foram executadas, através das chamadas emendas constitucionais de revisão.⁷⁵ Quanto ao plebiscito, instituto raramente utilizado na experiência constitucional brasileira, foram definidos o Presidencialismo e a República como sistema e forma de governo, respectivamente.

Com efeito, a Constituição de 1988 pode ser considerada como a mais democrática e avançada em nossa história constitucional, por um duplo viés, tanto por seu processo de elaboração, quanto em função da experiência acumulada dos acontecimentos constitucionais pretéritos.⁷⁶ Pela sua extensão, pode ser qualificada como uma Constituição analítica, com 350 artigos e mais de setenta emendas constitucionais. Como inovações nos mecanismos de efetivação constitucional, avultam o mandado de injunção, que apesar da baixa aplicabilidade prática, revolucionou o sistema de controle de constitucionalidade, instituindo um controle concreto das omissões inconstitucionais, o *habeas data*, o mandado de segurança coletivo, além da significativa ampliação do rol dos legitimados a ajuizar ações diretas de inconstitucionalidade.⁷⁷

⁷⁴ BARROSO, Luís Roberto. Op. cit., p. 41.

⁷⁵ Cf. SILVA, op. cit., p. 90.

⁷⁶ MENDES, Gilmar Ferreira; COELHO, Inocêncio Mártires; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. Op. cit., p. 203.

⁷⁷ Para além do chefe do Ministério Público da União, único legitimado a provocar o STF em casos de inconstitucionalidade em tese de leis ou atos normativos federais ou estaduais até à Constituição de 1967/1969, o acesso aos mecanismos de controle abstrato de constitucionalidade foi estendido ao Presidente da República, à Mesa do Senado Federal, à Mesa da Câmara dos Deputados, à Mesa de Assembleia Legislativa ou da Câmara Legislativa do Distrito Federal, a Governador de Estado ou do

Ainda neste contexto, o sistema de controle normativo de constitucionalidade ganhou robustez com o advento da ação declaratória de constitucionalidade, da ação de inconstitucionalidade por omissão, das súmulas vinculantes, do instituto da repercussão geral, findando, inexoravelmente, em um inegável processo de primazia do controle concentrado de constitucionalidade em relação ao controle difuso e incidental, indagando-se, inclusive, da correta, ou mais adequada, interpretação da cláusula que “obriga” ou “concede a faculdade” ao Senado Federal a suspender a lei em controle normativo incidental (art. 52, X). Pela primeira vez, os efeitos no controle de constitucionalidade no direito brasileiro passam a ser modulados, desde que tenham como justificativa excepcional interesse social ou manutenção da segurança jurídica, e sejam referendados por maioria de 2/3 do plenário do STF.⁷⁸

Sob a égide da Constituição de 1988, o Ministério Público foi alçado à condição de “supercriatura constitucional”,⁷⁹ com amplos poderes e garantias de autonomia frente ao Executivo, confiando-lhe a Constituição a defesa da ordem jurídica, do regime democrático e dos interesses sociais e individuais indisponíveis (art. 127). Ademais, foi determinada a elaboração de um Código de Defesa do Consumidor, designadamente no art. 48 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias. É a partir do Texto Constitucional de 1988 que surgem as chamadas medidas provisórias (arts. 59, V, e 62). Ao STF cabe a atuação em matéria estritamente constitucional, sendo criado o STJ como última instância no que diz respeito à interpretação e aplicação do direito infraconstitucional.

A Carta Política brasileira de 1988 foi abrangente na matéria de positivação dos direitos sociais, dispondo, de forma exaustiva e original em relação aos textos pretéritos – já que as Constituições de antanho os previam na parte destinada à ordem econômica e social – de um extenso catálogo destes direitos, na parte destinada aos direitos e garantias fundamentais (Título II da CF/1988). De outra parte, diferentemente da Constituição portuguesa que destina um regime jurídico mais favorável aos direitos, liberdades e garantias (art. 18/1 da CRP/1976),⁸⁰ o constituinte nacional conferiu a mesma fundamentalidade jurídica tanto para os direitos de defesa quanto para os direitos sociais, aqui, nos reportamos aos direitos de cunho prestacional.

A Constituição da República Federativa do Brasil de 1988 elegeu entre os seus fundamentos a dignidade da pessoa humana (art. 1.º, III) e os valores sociais do trabalho (art. 1.º, IV), além de determinar como objetivos da República uma sociedade livre, justa e solidária, bem como a busca da erradicação da pobreza e da marginalização e a redução das desigualdades regionais (art. 3.º, I e III), o que, por si só, já indicam a nota da fundamentalidade e importância outorgada aos direitos fundamentais (e sociais) na ordem jurídica brasileira.

REFERÊNCIAS

Distrito Federal, ao Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil, a partido político com representação no Congresso Nacional, e a confederação sindical ou entidade de classe de âmbito nacional.

⁷⁸ RE 197917/2002.

⁷⁹ MENDES, Gilmar Ferreira; COELHO, Inocêncio Mártires; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. Op. cit., p. 206.

⁸⁰ A Constituição portuguesa outorga uma dupla fundamentalidade formal aos direitos, liberdades e garantias, constantes no Título II, não dispensada, por sua vez, aos direitos econômicos, sociais e culturais. De uma lado, consubstanciam as chamadas cláusulas pétreas (art. 228, *d*, CRP/76), de outro, são diretamente aplicáveis, vinculando todas as entidades, públicas e privadas (art. 18, n. 1, da CRP/76). Cf. CANOTILHO, José Joaquim Gomes; MOREIRA, Vital. *Constituição da República Portuguesa anotada*. Coimbra: Coimbra Ed.; São Paulo: Ed. RT, 2007. vol. I.

- Baleeiro, Aliomar. *Constituições brasileiras: 1891*. Brasília: Senado Federal, 1999.
- Barroso, Luís Roberto. *Curso de direito constitucional contemporâneo. Os conceitos fundamentais e a construção do novo modelo*. São Paulo: Saraiva, 2009.
- _____. *O direito constitucional e a efetividade de suas normas. Limites e possibilidade da Constituição brasileira*. 9. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2009.
- Bonavides, Paulo; Andrade, Paes de. *História constitucional do Brasil*. Brasília: OAB Ed., 2002.
- Bosi, Alfredo. *História concisa da literatura brasileira*. 41. ed. São Paulo: Cultrix, 1994.
- Bueno, José Antônio Pimenta. *Direito público brasileiro e análise da Constituição do Império*. Brasília: Senado Federal, 1978.
- Cancelli, Elizabeth. *O mundo da violência. A polícia da Era Vargas*. Brasília: Ed. UnB, 1993.
- Canotilho, José Joaquim Gomes; Moreira, Vital. *Constituição da República Portuguesa anotada*. São Paulo: Ed. RT; Coimbra: Coimbra Ed., 2007. vol. I.
- Cerqueira, Marcello. *Cartas constitucionais. Império, República e autoritarismo*. Rio de Janeiro: Renovar, 1997.
- Ferreira Filho, Manoel Gonçalves. *O Poder Constituinte*. 3. ed. São Paulo: Saraiva, 1999.
- Leal, Victor Nunes. *Coronelismo, enxada e voto: o município e o regime representativo no Brasil*. 4. ed. São Paulo: Alfa-Omega, 1978.
- Martins, Leonardo; Dimoulis, Dimitri. *Teoria geral dos direitos fundamentais*. São Paulo: Ed. RT, 2007.
- Melo Franco, Afonso Arinos de. *Direito constitucional*. Rio de Janeiro: Forense, 1986.
- Mendes, Gilmar Ferreira. *Jurisdição constitucional: o controle abstrato de normas no Brasil e na Alemanha*. 5. ed. São Paulo: Saraiva, 2005.
- _____; Coelho, Inocêncio Mártires; Branco, Paulo Gustavo Gonet. *Curso de direito constitucional*. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2009.
- Monteiro, Hamilton de Mattos. Da República Velha ao Estado Novo. In: Linhares, Maria Yedda (org.). *História geral do Brasil*. 9. ed. Rio de Janeiro: Elsevier, 1990.
- Moraes, Filomeno. A “Constituição Econômica” no Brasil: da Subcomissão do Itamarati à Constituição Federal de 1988. In: Coutinho, Aldacy et al (org.). *Liber Amicorum – Homenagem ao Prof. Doutor António José Avelãs Nunes*. Coimbra: Coimbra Ed., 2009.

Nogueira, Octaciano. *Constituições brasileiras: 1824*. Brasília: Senado Federal/Ministério da Ciência e Tecnologia, Centro de Estudos Estratégicos, 1999. vol. I.

Oliveira, Neyder Alcântara de. *As influências francesas na Constituição de 1824*. Maceió: Amal, 1975.

Sarmento, Daniel. A Assembleia Constituinte de 1987/88 e a experiência constitucional brasileira sob a Carta de 88. In: Sarlet, Ingo Wolfgang; Leite, George Salomão; Tavares, André Ramos (orgs.). *Estado constitucional e organização do poder*. São Paulo: Saraiva, 2010.

_____. *Por um constitucionalismo inclusivo. História constitucional brasileira, teoria da Constituição e direitos fundamentais*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2010.

Schilling, Voltaire. *Estados Unidos e América Latina: da Doutrina Monroe à Alca*. 5. ed. Porto Alegre: Leitura XXI, 2002.

Silva, Francisco Carlos Teixeira da. Conquista e colonização da América portuguesa – O Brasil colônia 1500/1750. In: Linhares, Maria Yedda (org.). *História geral do Brasil*. 9. ed. Rio de Janeiro: Elsevier, 1990.

Silva, Hélio Ribeiro da. *Vargas: uma biografia política*. Porto Alegre: L&PM, 2004.

Silva, José Afonso da. *Curso de direito constitucional positivo*. 33. ed. São Paulo: Malheiros, 2010.

Sousa, José Pedro Galvão de. Verfassungsrechtsentwicklung in Brasilien. *Jahrbuch des öffentlichen Rechts*. Mohr Siebeck: Tübingen, 1958. vol. 7.

Wolkmer, Antonio Carlos. *Constitucionalismo e direitos sociais no Brasil*. São Paulo: Acadêmica, 1989.

Artigo recebido em: 26.04.2015

Avaliado em: 27.05.2015

Aceito para publicação em: 14.09.2015