

I ENCONTRO VIRTUAL DO CONPEDI

HISTÓRIA DO DIREITO

ALEXANDRE WALMOTT BORGES

ROGERIO LUIZ NERY DA SILVA

RICARDO MARCELO FONSECA

Todos os direitos reservados e protegidos. Nenhuma parte deste anal poderá ser reproduzida ou transmitida sejam quais forem os meios empregados sem prévia autorização dos editores.

Diretoria – CONPEDI

Presidente - Prof. Dr. Orides Mezzaroba - UFSC – Santa Catarina

Vice-presidente Centro-Oeste - Prof. Dr. José Querino Tavares Neto - UFG – Goiás

Vice-presidente Sudeste - Prof. Dr. César Augusto de Castro Fiuza - UFMG/PUCMG – Minas Gerais

Vice-presidente Nordeste - Prof. Dr. Lucas Gonçalves da Silva - UFS – Sergipe

Vice-presidente Norte - Prof. Dr. Jean Carlos Dias - Cesupa – Pará

Vice-presidente Sul - Prof. Dr. Leonel Severo Rocha - Unisinos – Rio Grande do Sul

Secretário Executivo - Profa. Dra. Samyra Haydêe Dal Farra Napolini - Unimar/Uninove – São Paulo

Representante Discente – FEPODI

Yuri Nathan da Costa Lannes - Mackenzie – São Paulo

Conselho Fiscal:

Prof. Dr. João Marcelo de Lima Assafim - UCAM – Rio de Janeiro

Prof. Dr. Aires José Rover - UFSC – Santa Catarina

Prof. Dr. Edinilson Donisete Machado - UNIVEM/UENP – São Paulo

Prof. Dr. Marcus Firmino Santiago da Silva - UDF – Distrito Federal (suplente)

Prof. Dr. Ilton Garcia da Costa - UENP – São Paulo (suplente)

Secretarias:

Relações Institucionais

Prof. Dr. Horácio Wanderlei Rodrigues - UNIVEM – Santa Catarina

Prof. Dr. Valter Moura do Carmo - UNIMAR – Ceará

Prof. Dr. José Barroso Filho - UPIS/ENAJUM – Distrito Federal

Relações Internacionais para o Continente Americano

Prof. Dr. Fernando Antônio de Carvalho Dantas - UFG – Goiás

Prof. Dr. Heron José de Santana Gordilho - UFBA – Bahia

Prof. Dr. Paulo Roberto Barbosa Ramos - UFMA – Maranhão

Relações Internacionais para os demais Continentes

Profa. Dra. Viviane Coêlho de Séllos Knoerr - Unicuritiba – Paraná

Prof. Dr. Rubens Beçak - USP – São Paulo

Profa. Dra. Maria Aurea Baroni Cecato - Unipê/UFPB – Paraíba

Eventos:

Prof. Dr. Jerônimo Siqueira Tybusch (UFSM – Rio Grande do Sul)

Prof. Dr. José Filomeno de Moraes Filho (Unifor – Ceará)

Prof. Dr. Antônio Carlos Diniz Murta (Fumec – Minas Gerais)

Comunicação:

Prof. Dr. Matheus Felipe de Castro (UNOESC – Santa Catarina)

Prof. Dr. Liton Lanes Pilau Sobrinho (UPF/Univali – Rio Grande do Sul)

Dr. Caio Augusto Souza Lara (ESDHC – Minas Gerais)

Membro Nato – Presidência anterior Prof. Dr. Raymundo Juliano Feitosa - UNICAP – Pernambuco

H673

História do direito [Recurso eletrônico on-line] organização CONPEDI

Coordenadores: Ricardo Marcelo Fonseca; Alexandre Walmott Borges; Rogério Luiz Nery Da Silva – Florianópolis: CONPEDI, 2020.

Inclui bibliografia

ISBN: 978-65-5648-045-9

Modo de acesso: www.conpedi.org.br em publicações

Tema: Constituição, cidades e crise

1. Direito – Estudo e ensino (Pós-graduação) – Encontros Nacionais. 2. Assistência. 3. Isonomia. I Encontro Virtual do CONPEDI (1: 2020 : Florianópolis, Brasil).

CDU: 34



I ENCONTRO VIRTUAL DO CONPEDI

HISTÓRIA DO DIREITO

Apresentação

As apresentações dos trabalhos do GT HISTÓRIA DO DIREITO foram marcadas pela novidade da participação por via eletrônica. Pela primeira vez as salas e os debates se realizaram por meio virtual. Apesar do ineditismo o evento foi realizado com pleno sucesso. Os trabalhos mostraram alta qualidade e as discussões serviram à troca de ideias, de materiais, de informações entre os pesquisadores e pesquisadoras. Abaixo há a síntese dos trabalhos deste GT do Conpedi.

O artigo de autoria de Frederico Marcos Krüger tem por título ‘A GÊNESE FAMILIAR COMO FONTE DO DIREITO E OS NOVOS DESAFIOS DO DIREITO CONTEMPORÂNEO’. Deteve-se o trabalho na pesquisa das origens das instituições jurídicas, das “famílias”. Dessa evolução se constatou o desenvolvimento acelerado populacional e as leis que emergiram dos fatos valorativos que desencadearam o sentido da criação de novas normas para acompanhar o relacionamento comportamental.

O texto ‘A CONDIÇÃO JURÍDICA E A RESPONSABILIDADE DA MULHER E DAS VESTAIS NO DIREITO ROMANO’ é da autoria de Elaine Marcilio Santos e Alessandro Hirata. O artigo tratou da condição jurídica da mulher em Roma, a partir de fontes analisadas à luz da metodologia dialética. Expôs-se um panorama geral do peculiar tratamento jurídico destinado às mulheres e discorreu-se sobre as sacerdotisas cultoras da deusa romana Vesta, as vestais, as quais tinham uma especial condição jurídica de independência em relação aos homens, e que também podiam realizar atividades como o comércio marítimo, sendo inclusive proprietárias de embarcações de cunho comercial, conforme comprovam recentes descobertas arqueológicas na Sardenha.

O artigo ‘A SUCESSÃO DO CÔNJUGE NAS CODIFICAÇÕES CIVIS BRASILEIRAS’, de autoria de Leonora Roizen Albek Oliven, procurou sistematizar e comparar a sucessão hereditária de cônjuges na vigência das duas codificações civis brasileira. A análise foi feita a partir da relevância da família matrimonializada para o direito e para a sociedade brasileira, propondo um percurso histórico-jurídico para a compreensão da sua importância e preocupação específica da codificação contemporânea.

O texto ‘RESGATANDO FRAGMENTOS DA HISTÓRIA DA CIVILÍSTICA NACIONAL: O CONCEPTURO NO CÓDIGO CIVIL DE 1916 E A CRÍTICA DE

PONTES DE MIRANDA À BEVILAQUA' buscou resgatar fragmentos da história da civilística nacional ao tentar compreender e explorar as críticas realizadas por PONTES DE MIRANDA à BEVILAQUA no que diz respeito à possibilidade (defendida por aquele) de que havia uma dupla disposição testamentária em favor do concepturo: (i) pura e direta, prevista no artigo 1.718, bem como pela instituição de (ii) fideicomisso, regulamentada pelos artigos 1.733 a 1.740, ambos do Código Civil de 1916. Os autores são Fabricio Manoel Oliveira e Rodrigo Coelho dos Santos.

O artigo 'AS REFLEXÕES DOS PARÂMETROS MODERNOS DO DIREITO POSITIVO NOS SÉCULOS XVIII A XX: UMA ANÁLISE DA TRADIÇÃO JURÍDICA ALEMÃ' teve por proposta realizar reflexões dos parâmetros modernos do direito positivo nos séculos XVIII a XX, analisando-se, sobremaneira, a tradição jurídica alemã. A autoria é de Cristian Kiefer Da Silva.

O texto 'O PROCESSO HISTÓRICO DE CONSTITUCIONALIZAÇÃO DO DIREITO PRIVADO E A FUNÇÃO SOCIAL DO CONTRATO' teve por objeto da pesquisa o estudo de efeitos da constitucionalização no direito civil sobre o regime contratual, em especial o influxo da função social como elemento essencial no tocante à sua finalidade. A pesquisa iniciou por um exame temporal da relação entre o constitucionalismo e o direito civil para que se pudesse elucidar o fenômeno da constitucionalização, assim como as evoluções no sistema do direito civil dela oriundas. Os autores são Francisco José Turra , Olavo Figueiredo Cardoso Junior e Rodrigo Feracine Alvares.

O artigo 'AS RAÍZES DO DIREITO À LIBERDADE (E DA PERSONALIDADE): PAINEL SOBRE A QUESTÃO HUMANA, E DIGNIDADE, NAS AMÉRICAS ESPANHOLA E LUSITANA NOS SÉCULOS XVII E XVIII' propôs-se a realizar um apanhado entre a controvérsia de Valladolid e o Diretório Indígena no Brasil (séc. XVIII) e das mudanças de percepção das noções de humanidade para os índios nos primórdios dos direitos humanos e dos direitos de personalidade. A autoria é de Crístian Rodrigues Tenório e Alexander Rodrigues de Castro.

O texto 'DIREITO PÚBLICO NA ORIGEM DO BRASIL: ORGANIZAÇÃO ADMINISTRATIVA, TRIBUTÁRIA, GOVERNAMENTAL E JUDICIÁRIA DAS CAPITANIAS HEREDITÁRIAS' teve por objeto uma das fases mais antigas do ordenamento jurídico brasileiro, a da implantação das Capitanias Hereditárias, em 1530. Foi dada ênfase na estruturação das capitanias e nos assuntos que atualmente estavam incluídos no Direito Público. O autor é Wagner Silveira Feloniuk.

O artigo 'PODER E DIREITO EM TENSÃO: UMA ANÁLISE DO ESTADO DEMOCRÁTICO CONSTITUCIONAL A PARTIR DA PERSPECTIVA HISTÓRICA DE PIETRO COSTA' propôs-se à discussão sobre contribuições do historiador do direito Pietro Costa na análise das tensões entre poder e direito em diferentes tempos históricos. Partindo-se da premissa de que a história consiste em uma espécie de horizonte de continuidades e rupturas, por meio de revisão bibliográfica das principais obras do autor, almejou-se investigar quais tradições histórico-culturais deram lugar à fórmula do Estado democrático-constitucional contemporâneo, bem como perquirir se este modelo ainda guarda tensões dos componentes originários. As autoras são Laura Maeda Nunes e Ana Cristyna Macedo Leite S. Bosco.

O texto 'DOCTRINA E CULTURA JURÍDICA NO OITOCENTOS: ESTUDO SOBRE A PRODUÇÃO INTELLECTUAL DO RÁBULA JOSÉ MARCELLINO PEREIRA DE VASCONCELLOS' centrou-se na análise da produção jurídica de José Marcellino Pereira de Vasconcellos, cujas obras somam 24 livros, edições com 1200 exemplares e exemplares com até 11 edições. Problematizou-se a acolhida das grandes editoras nacionais e do público leitor de obras de rábula localizado em província sem estabelecimento universitário. Com as informações coligidas sobre a produção jurídica de Pereira de Vasconcellos, buscou-se identificar o perfil das obras publicadas e o público interessado. A autora é Adriana Pereira Campos.

O artigo 'TECNICAMENTE, A PRIMEIRA CONSTITUIÇÃO DO BRASIL' propôs-se a discutir o reconhecimento das Bases da Constituição da Monarquia Portuguesa como a primeira norma a viger no Brasil como Constituição. O texto português vigeu a partir de 9 de março de 1821 no Brasil. A autoria é de Wagner Silveira Feloniuk.

O texto 'TAVARES BASTOS E A EMANCIPAÇÃO DOS CATIVOS' teve por objeto a obra de Tavares Bastos, e a dedicação deste autor às liberdades econômicas e civis, e sobre a causa abolicionista, a forma de reparação dos dos proprietários e dos próprios cativos. O autor é Gabriel D. B. C. Rocha.

O artigo 'A CONCRETIZAÇÃO DOS DIREITOS SOCIAIS DO TRABALHO NO CAMPO NA VIGÊNCIA DA CONSTITUIÇÃO DE 1946. ANÁLISE DA AÇÃO LEGISLADORA DE CONCRETIZAÇÃO NO PERÍODO DEMOCRÁTICO DE 1946 A 1964'' teve por objetivo a problematização sobre as normas infraconstitucionais reguladoras dos direitos sociais do trabalho no campo durante a vigência democrática da Constituição de 1946. A abordagem temporal foi ordenada com o objetivo de verificação e análise do postulado de que houve a ocorrência de dois períodos de ação do legislador infraconstitucional brasileiro,

durante a vigência da Constituição de 1946. Os autores são Alexandre Walmott Borges e Luiz César Machado de Macedo.

O texto ‘A GÊNESE DO “SISTEMA TRIBUTÁRIO BRASILEIRO”, SUAS VICISSITUDES E A DESCONEXÃO DA IDEOLOGIA SISTEMÁTICA EUROPEIA’ teve por objetivo a investigação da gênese do conceito de “sistema tributário brasileiro”, com uma abordagem comparativa da situação jurídico-política brasileira para com a das demais nações, primordialmente as europeias. O autor é Vicente de Paulo Augusto de Oliveira Júnior.

O artigo ‘EVOLUÇÃO HISTÓRICA DO CONSTITUCIONALISMO BRASILEIRO E SUA APROXIMAÇÃO COM A NOVELA EM CADEIA DE RONALD DWORKIN’ tinha por objetivo foi explorar como se deu a transição dessas Constituições, conferindo especial atenção para a acumulação gradativa dos preceitos constitucionais, com base na obra de Ronald Dworkin. A autoria é de Luiz Fernando Lourenço Guimarães.

O texto ‘DE ESTADO AUTORITÁRIO E PATERNALISTA AO IDEAL DE ESTADO DEMOCRÁTICO DE DIREITO: A CULTURA JURÍDICA BRASILEIRA COMO ÓBICE À IMPLEMENTAÇÃO DO MÉTODO DIALÉTICO VIGENTE NO CPC/15’, teve o objetivo de explicar problemas específicos do ambiente jurídico brasileiro. Utilizando-se do contextualismo linguístico e da revisão bibliográfica proposta pela história da litigiosidade buscou-se destacar transformações pelas quais a cultura jurídica passou desde o século XIX; analisar a participação do Estado nessas mudanças e mostrar quais são os obstáculos e expectativas para alcançar o ideal Estado Democrático de Direito, após o CPC/15. A autoria é de Adriana Pereira Campos, Anna Luíza Sartorio Bacellar e Miryã Bregonci da Cunha Braz.

O artigo ‘FONTES ESQUECIDAS: UMA REFLEXÃO HISTÓRICA SOBRE O PERIODISMO JURÍDICO BRASILEIRO PELA (RE)DESCOBERTA DA REVISTA DE CRÍTICA JUDICIÁRIA (1924-1940)’, procurou, com pesquisa à Revista de crítica jurídica, a discussão sobre o periodismo jurídico como fonte relevante na construção da cultura jurídica brasileira, no período de 1924-1940. A autoria é de Stéphanie Fleck da Rosa .

O texto ‘AS DESIGUALDADES SOCIAIS NA HISTÓRIA E NA CONTEMPORANEIDADE E A VIOLAÇÃO À DIGNIDADE HUMANA’ teve o objetivo de investigar as desigualdades sociais que ocorreram contra a humanidade na história, com o intuito de demonstrar que estas sempre ocorreram e geraram efeitos prejudiciais à dignidade da pessoa humana. A autoria é de Cleide Aparecida Gomes Rodrigues Fermentão e de Suelen Maiara dos Santos Alécio.

Desejamos aos/às interessadas boa leitura.

Coordenadores do GT:

Rogério Luiz Nery da Silva é doutor em direito com pós doutorados pela Universidade de Paris Nanterre e pela New York Fordham School of Law, Mestre em Direito e Economia, Professor do PPGD Unoesc - Mestrado e Doutorado em Direito. Professor visitante na Università degli Studi di Foggia (Itália) e na Cardinal Stephan Wyzninsky University Varsóvia (Polônia) pelo programa Erasmus.

Alexandre Walmott Borges. É graduado em Direito pela Universidade Federal de Santa Catarina (1994), Especialista em História e Filosofia da ciência, mestre em Direito pela Universidade Federal de Santa Catarina (1996) e doutor em Direito pela Universidade Federal de Santa Catarina (2002). Doutor em História pela Universidade Federal de Uberlândia - UFU (2019). Atualmente é professor dos programas de pós graduação, mestrado em direito, da Universidade Federal de Uberlândia - UFU, e da Universidade Estadual Paulista Júlio de Mesquita Filho - UNESP; é professor da pós-graduação em biocombustíveis, mestrado e doutorado, programa conjunto da Universidade Federal de Uberlândia e Universidade Federal dos Vales do Mucuri e Jequitinhonha. Tem experiência na área de Direito, com ênfase em Direito Constitucional e na Ordem Econômica Constitucional, com interesses de pesquisa principalmente nos seguintes temas: história e teoria constitucional (sistemas jurídicos constitucionais em comparação, laicidade e associação religiosa do estado, história constitucional brasileira, história dos sistemas de controle de constitucionalidade, história da ordem econômica constitucional); direito constitucional econômico (política normativa da economia, sistemas normativos da energia, estado, serviços públicos e atividades econômicas estatais). É pesquisador líder do Laboratório Americano de Estudos Constitucionais Comparados - LAECC. Orienta projetos de iniciação científica, dissertações e teses pela FAPEMIG e CNPQ. Realiza projetos com financiamento da FAPEMIG e da CAPES. Realizou estágio de pós-doutorado na Universidade Autônoma de Barcelona sob a supervisão do Professor Doutor José Carlos Remotti Carbonell, com pesquisa na área de constitucionalismo multinível. Realizou estágio de pesquisador visitante na Universidade de Barcelona, Faculdade de Filosofia, com a associação à pesquisa Capitalismo e Temporalidade sob a coordenação do Professor Gonçal Mayos.

Ricardo Marcelo Fonseca. Professor Titular de História do Direito do Departamento de Direito Privado da Universidade Federal do Paraná (UFPR). Graduado em Direito pela Faculdade de Direito de Curitiba (1990), licenciado e bacharel em História pela Universidade

Federal do Paraná (1990), especialista em Direito Contemporâneo (PUC-PR/IBEJ - 1993), mestre em Direito pela Universidade Federal do Paraná (1998) e doutor em Direito pela Universidade Federal do Paraná (2001). Fez pós-doutorado na Università degli Studi di Firenze, Itália, entre 2003 e 2004, sob a supervisão de Paolo Grossi. É ou foi professor visitante na Università degli Studi di Firenze, Università degli Studi di Macerata, Universidad Pablo de Olavide (Sevilha, Espanha) e Universidade de Lisboa. Áreas de atuação privilegiada são História do Direito, Teoria do Estado e Filosofia do Direito. Membro correspondente no Brasil do Instituto de Investigaciones de Historia del Derecho (INHID), de Buenos Aires. Vice-presidente do Instituto Latino-Americano de História do Direito (ILAHID). Vice-presidente acadêmico do Instituto Brasileiro de História do Direito (IBHD). Sócio correspondente do IHGB (Instituto Histórico e Geográfico Brasileiro). Foi membro do Comitê de Assessoramento (CS - antropologia, arqueologia, ciência política, relações internacionais e direito) do CNPq entre 2015 e 2018. Foi diretor do Setor de Ciências Jurídicas da UFPR entre 2008 e 2016. Reitor eleito da Universidade Federal do Paraná (UFPR) para mandato 2016-2020. É pesquisador (bolsista produtividade em pesquisa) do CNPq, nível 1-B.

Nota técnica: Os artigos do Grupo de Trabalho História do Direito apresentados no I Encontro Virtual do CONPEDI e que não constam nestes Anais, foram selecionados para publicação na Plataforma Index Law Journals (<https://www.indexlaw.org/>), conforme previsto no item 8.1 do edital do Evento, e podem ser encontrados na Revista Brasileira de História do Direito. Equipe Editorial Index Law Journal - publicacao@conpedi.org.br.

**EVOLUÇÃO HISTÓRICA DO CONSTITUCIONALISMO BRASILEIRO E SUA
APROXIMAÇÃO COM A NOVELA EM CADEIA DE RONALD DWORKIN**
**HISTORICAL EVOLUTION OF BRAZILIAN CONSTITUTIONALISM AND ITS
APPROACH TO RONALD DWORKIN'S CHAIN NOVEL**

Luiz Fernando Lourenço Guimarães ¹

Resumo

O objeto de estudo do presente trabalho foram as Constituições Brasileiras. O método utilizado foi o comparativo, dos referidos textos. O objetivo foi explorar como se deu a transição dessas Constituições, conferindo especial atenção para a acumulação gradativa dos preceitos constitucionais, que ingressavam na norma fundamental em um dado momento de nossa história, sendo, então, repetidos nas constituições seguintes, até alcançar a ora vigente Constituição de 1988. Ao se fazer isso, se pretendeu demonstrar que o trabalho dos Legisladores Constitucionais Originários se aproximou da obra executada pelos Roteiristas da Novela em Cadeia imaginada na metáfora de Ronald Dworkin.

Palavras-chave: Constitucionalismo, Poder constituinte, Constituições brasileiras, Novela em cadeia, Ronald dworkin

Abstract/Resumen/Résumé

The object of study of the present work was the Brazilian Constitutions. The method used was the comparative. The objective was to explore how the transition from one constitution to another took place, paying special attention to the gradual accumulation of constitutional articles, which entered the fundamental norm at a given moment in our history, and then were repeated in the following constitutions, until reaching the current Constitution of 1988. With this, it was intended to demonstrate that the work of the Original Constitutional Lawmakers came close to that performed by the Novelists in Chain imagined by Ronald Dworkin.

Keywords/Palabras-claves/Mots-clés: Constitutionalism, Constituent power, Brazilian constitutions, Novel in chain, Ronald dworkin

¹ Mestrando em Direito pela UPF (2020). Graduado em Direito pela PUC (2004). Especialista em Direito pela Faculdade de Direito Damásio de Jesus (2005) e pela UPF (2014)

1. INTRODUÇÃO

O Brasil teve 8 Constituições diferentes, ainda que haja alguma divergência doutrinária em considerar como Constituição a Emenda Constitucional nº 1 de 1969. O tema de estudo do presente trabalho foi explorar como se deu a transição dessas Constituições, conferindo especial atenção para a acumulação gradativa dos preceitos constitucionais, que ingressavam na norma fundamental em um dado momento de nossa história, sendo, então, repetidos nas constituições seguintes, até alcançar a ora vigente Constituição de 1988. O método utilizado foi o comparativo dos textos das Constituições Brasileiras, também se utilizando da técnica da pesquisa bibliográfica. Ao se fazer isso, se pretendeu demonstrar, como objetivo investigatório geral, que o trabalho do Legislador Constitucional Originário se aproximou da obra executada pelo Roteirista da Novela em Cadeia imaginada na cerebrina metáfora de Ronald Dworkin.

Em prosseguimento, se faz oportuna a lembrança: “Declaro promulgada. O documento da liberdade, da dignidade, da democracia, da justiça social do Brasil. Que Deus nos ajude para que isso se cumpra!”. A famosa frase proferida por Ulysses Guimarães, no dia 05 de outubro de 1988, às 15h50, marcava a entrada em vigor da Constituição de 1988. Naquele momento histórico, duas constituições diferentes vigoraram num mesmo dia. Até às 15h50, vigorava a Constituição de 1969, fiel representante de um regime que se esgotara após 20 anos no poder. No instante seguinte, entrou em vigor a Constituição Cidadã, que marcou a passagem definitiva da ditadura para a democracia.

Passados mais de 30 anos de plena vigência e mesmo com mais de uma centena de Emendas, o seu texto tem enfrentado diversos críticos, especialmente de parte da classe política. Dentre as críticas, as mais corriqueiras são as que pretendem criar uma falsa sensação de que os problemas do Brasil decorrem da Constituição, a qual teria produzido um modelo federativo “ingovernável”, caracterizado pela criação de um rol extenso de direitos inéditos.

Parte da aparente confusão é forjada justamente nas Cátedras das Faculdades de Direito, onde o aluno logo é apresentado ao Poder Constituinte Originário, sendo sua característica ser inicial, incondicional e ilimitado.

A conclusão um tanto prematura de muitos alunos e, até mesmo, de alguns políticos, opera no sentido de que, por ser potencialmente ilimitado, o Poder Constituinte Originário escreveu a Constituição de 1988 do zero, criando, sem nenhuma espécie de lastro, tanto um modelo de país, quanto um rol extenso de direitos fundamentais antes inexistentes.

Na verdade, o presente artigo pretende demonstrar que a Constituição de 1988 inovou muito menos do que as pessoas pressupõem, na medida em que a história de nosso constitucionalismo está mais próxima de uma adaptação da metáfora do Romance em Cadeia, de Ronald Dworkin (DWORKIN, 1986).

Por certo que eventualmente essa linha evolutiva é parcialmente rompida, com a supressão de algum avanço aqui ou acolá, como tipicamente fizeram Constituições outorgadas, como a de 1937 ou 1967/1969. Mas mesmo nesses casos, é possível observar que outros direitos fundamentais foram incorporados em nosso ordenamento, bem como que aquilo que foi eventualmente rompido por um governo de exceção, foi novamente reinserido logo em seguida, num próximo governo democrático, o que faz com que ao longo do tempo a construção constitucional seja mantida.

Para demonstrar essa construção secular, analisaremos todas as constituições brasileiras, lançando-se mão do método comparativo, apontando quando os principais direitos consagrados na atual Carta Magna despontaram e se acumularam no constitucionalismo brasileiro, compondo um capítulo diferente de nosso Romance em Cadeia Constitucional.

Com isso, se pretende demonstrar que o Poder Constituinte Originário, ao menos na prática brasileira, é muito menos livre do que se pode supor, bem como que a Constituição Cidadã é muito mais inocente do que alardeiam certos ataques, na medida em que apenas reproduz uma série de artigos já incorporados previamente nas Constituições anteriores. É bem razoável prospectar, inclusive, que quando e se uma nova lei fundamental for escrita no Brasil, ela dificilmente será muito diferente da que atualmente nos rege, porque isso é o que demonstra a análise histórica de todas as nossas Constituições. O legislador, especialmente o originário, acaba por manter uma coerência que resulta na integridade do direito.

2. O PRINCÍPIO DA INTEGRIDADE E OS CAPÍTULOS DE NOVELA CONSTITUCIONAL

“Nós aceitamos integridade como um ideal político distintivo, e nós aceitamos o princípio da integridade na adjudicação (aplicação) como sendo soberano sobre a lei, porque nós queremos tratar a nós mesmos como uma comunidade de princípios, como uma comunidade governada por uma única e coerente visão de justiça e equidade e o devido processo legal em uma correta relação" (DWORKIN, 1986).

A frase que inaugura esse capítulo foi escrita por Ronald Dworkin que desenvolveu o princípio da integridade e a metáfora da novela em cadeia, ambos de compreensão necessária para o que se pretende neste trabalho.

Por integridade se entende uma necessária coerência que deve haver tanto na atividade legislativa, quanto na interpretação dos processos judiciais. O princípio da integridade promove a aglutinação de outros princípios, e sinaliza o caminho que uma comunidade de princípios quer ver escolhido para o seu futuro (DWORKIN, 1986). A integridade, enquanto valor, representa uma consistência, que, uma vez respeitada, confere legitimidade para a comunidade política.

Para Lenio Streck e Gilberto Morbach Junior, “Direito como integridade é o direito que deve ser aquilo que ele já é interpretado construtivamente sobre sua melhor luz. Cada novo capítulo, cada nova lei, cada nova decisão – cada acréscimo deve ser (institucionalmente) ajustado aos princípios daquilo que vem antes e que informam o que deve vir depois” (STRECK e MORBACH JR, 2019).

São dois os destinatários principais da integridade, os legisladores e os aplicadores do direito, como demonstra o trecho abaixo transcrito:

“Ao elaborar a sua teoria acerca da integridade política, Dworkin a concebe com base em dois princípios distintos: a) um princípio legislativo (“(•••) which asks lawmakers to try to make the total set of laws morally coherent...”) e b) um princípio interpretativo, ou de aplicação do direito (“(....) which instructs that the law be seen as coherent in that way, so far as possible”).²⁸⁰ A sua preocupação central é, sem dúvida, com a integridade na interpretação - ou aplicação - do direito. Entretanto, para que esta possa ser realizada, é necessário que a dimensão político-legislativa deste princípio se realize, e que a elaboração das normas se direcione a realizar os princípios políticos e morais constitutivos da sociedade” (KOZICKI, 2000).

O legislador, na medida em que é o verdadeiro representante da vontade do povo, deve compor um ordenamento jurídico coerente, inclusive em relação a um cabedal de princípios e valores que a sociedade escolheu como fundamentais para a sua formação. É dessa identidade reflexiva entre a produção legislativa e a vontade do povo que o legislador extrai parte de sua legitimidade. Esse processo de legitimação é perene, tanto que várias constituições modernas já trazem instrumentos como referendos revocatórios de mandatos, a

fim de efetivar o recall de políticos que se divorciam dos interesses forjados no seio da comunidade.

Mas a história brasileira nos mostra que a atuação legislativa vai além de compor um único ordenamento jurídico coerente, na medida em que se exigiu dos legisladores um trabalho muito mais hercúleo, qual seja, a elaboração de oito constituições diferentes, uma para cada momento de ruptura institucional. Aliado a isso, ainda se fez necessária a análise e o máximo reaproveitamento possível da legislação infraconstitucional, segundo os ditames do fenômeno da recepção.

Isso fez com que se buscasse algum grau de integridade inclusive entre as constituições diferentes. Explica-se, a sociedade está em permanente construção, sendo o Direito um produto coletivo deste trabalho. Quando um determinado princípio ingressa na constituição e é reconhecido como fundamental na comunidade de princípios, esse princípio tende a ser repetido em todas as constituições subsequentes, porque representa, em muitos casos, um patamar mínimo civilizatório que a própria comunidade não quer ver abortar.

Não se está aqui a negar as possibilidades de atuação de um ilimitado Poder Constituinte Originário. O que se afirma, no entanto, é que ao menos na realidade brasileira, onde as constituições sobreviveram por apenas algumas décadas, a prática legislativa revelou uma consistência representada pela repetição de cada avanço nas constituições seguintes, o que se aproxima da metáfora da Novela em Cadeia.

Debruçando-se sobre o tema da interpretação judicial, Ronald Dworkin criou a metáfora do Romance em Cadeia, segundo a qual, o direito seria como um romance escrito por um grupo de romancistas diferentes. Cada romancista deve ter em mente tudo o que foi produzido antes dele e deve escrever o seu trecho da melhor maneira possível para dar coerência ao todo. A complexidade da tarefa reproduz a complexidade de se decidir um caso difícil com integridade (DWORKIN, 1986). É de se observar que cada romancista não tem plena liberdade criativa, pois é seu dever escolher a melhor interpretação que produza a melhor obra possível.

Da mesma maneira, o legislador constitucional na história brasileira não teve plena liberdade criativa, optando por manter uma certa integridade entre as diferentes constituições. Assim como no romance em cadeia, ele pegou a constituição que se desintegrara e incorporou no novo texto a maioria dos avanços que a antiga apresentava. Isso fez com que o texto

atualmente vigente, fosse o resultado direto de cerca de 200 anos de constitucionalismo, sendo possível apontar em qual capítulo de nosso constitucionalismo, cada avanço surgiu.

Talvez um breve exemplo ilustre bem esse ponto. Compulsando o texto da Constituição Cidadã, é possível perceber que o seu texto representa uma verdadeira consolidação de todos os anteriores, senão vejamos: o ensino primário gratuito, o Tribunal do Júri e o Legislativo bicameral, apareceram no capítulo da Constituição de 1824; o federalismo, o STF, o habeas corpus e o direito à igualdade, foram trazidos pela Constituição de 1891; a Justiça Eleitoral, a Justiça do Trabalho, o Ministério Público e o mandado de segurança, foram introduzidos em nosso Constitucionalismo pelo capítulo da Constituição de 1934; o sistema de precatórios, a vedação de extradição de brasileiro e o seguro contra acidente de trabalho, foram inovações do capítulo da Carta Magna de 1937; a vedação da prisão civil por dívidas, a eleição para Prefeitos e Vereadores, o direito de greve e o recurso extraordinário, tiveram assento no capítulo da Constituição de 1946; o intervalo intrajornada, a lei complementar, o quinto constitucional e o ensino gratuito nos níveis médio e superior, foram inovações trazidas no capítulo da Constituição de 1967, considerada a Emenda Constitucional nº 1/1969. Todas essas previsões constitucionais estão referendadas no texto da Constituição de 1988, que, atualmente, é o nosso último capítulo desse romance.

Desse modo, é possível afirmar que a história do Constitucionalismo Brasileiro é, na verdade, a história do Romance em Cadeia de Dworkin aplicada a nossa tradição constitucional. Tudo em vista de se obter certo grau de coerência e integridade, fato que, se acredita, ficara demonstrado nos capítulos posteriores, que refarão toda essa jornada.

3. CONSTITUIÇÃO DO IMPÉRIO DE 1824

A primeira constituição a vigorar no Brasil, como bem lembra o Ministro Gilmar Ferreira Mendes, foi a Constituição de Cadiz (MENDES, 2015), aplicada em nossas terras por ordem de Dom João VI, por um tempo brevíssimo, o qual redundou no seu formal esquecimento histórico.

Já a primeira que foi efetivamente produzida no Brasil foi a Constituição de 1824, uma constituição escrita e analítica, com 179 artigos. Inspirada na Constituição Francesa, seu texto reflete uma das constituições mais liberais da época, ainda que outorgada por um governo Monárquico, no caso Dom Pedro I, que, paradoxalmente, tinha simpatias abolicionistas (GOMES, 2010).

A ruptura histórica que justificou o advento da Constituição de 1824 foi obviamente a Independência do Brasil. D. Pedro I, em janeiro de 1822, proclamou: “Se é para o bem de todos e felicidade geral da Nação, estou pronto! Digam ao povo que fico”. Aos desdobramentos portugueses que se seguiram, Dom Pedro I protagonizou o Grito da Independência, que, ao menos no quadro imortalizado por Pedro Américo, teria sido praticado sobre um cavalo branco e de espada empunhada, às margens do Rio Ipiranga.

Formalmente separados da Coroa, os brasileiros se apressaram para fazer uma Assembleia Constituinte em 1823, mas esta acabou desfeita e a Constituição de 1824 foi outorgada pelo Imperador, o qual, por óbvio, resguardou para si certos privilégios.

O Imperador estava livre de qualquer responsabilidade (art. 99), ao melhor estilo da doutrina do “The King can do no wrong”, e podia inclusive suspender magistrados (art. 101, VII). A Igreja mantinha posição diferenciada, sendo o estado confessional, com a religião católica a única oficial, mas desde aquela época já era permitida a liberdade de culto (art. 5).

Ao estudar essa constituição específica, a doutrina quase sempre se atém a duas características da supracitada Constituição, quais sejam, o processo de reforma semirrígido (art. 178), e o Poder Moderador (art. 10), que permitia uma sobreposição do Imperador frente aos outros três poderes clássicos de Montesquieu, numa tentativa de reconciliar a Monarquia com direitos e liberdades individuais.

Curioso notar que as características comumente mencionadas, se baseiam antes de tudo na diferença, ignorando por completo as semelhanças com a Constituição de 1988. Em outras palavras, pouco se falou na doutrina sobre as inovações que foram consagradas nesse primeiro capítulo da Novela Constitucional Brasileira, as quais, doravante se passa a expor.

O Estado era organizado com os três poderes clássicos da teoria de Montesquieu, Executivo, Legislativo e Judiciário, mas havia, como já dito, um quarto poder controlado pelo Imperador, o Poder Moderador (art. 10). O Legislativo era bicameral, com uma Câmara dos Deputados, preenchida eletivamente, e um Senado, titularizado por senadores eleitos e vitalícios (art. 14). Deputados e senadores eram invioláveis por sua opinião manifestada no exercício do mandato (art. 25), e não podiam ser presos sem autorização da respectiva Casa Legislativa (art. 27).

As eleições eram indiretas (art. 90) e censitárias (art. 95, V), excluindo-se, mulheres e todo aquele que não tinha renda líquida anual de cem mil réis.

Quanto à organização do Judiciário, foi consagrado o princípio do juiz natural (art. 179, XI). Os juízes eram perpétuos (art. 153), o que modernamente chamamos de vitalícios, e só perdiam o cargo por sentença (art. 155), mas podiam ser responsabilizados, juntamente com os oficiais de justiça, podendo sofrer ação popular por suborno, peita, peculato e concussão (art. 157), além de poder responder por abuso de poder (art. 156) e da possibilidade de suspensão direta pelo Imperador.

As causas cíveis e criminais eram resolvidas em Tribunais de Júri (art. 151). O princípio do duplo grau de jurisdição era garantido pela previsão de uma segunda e última instância, organizada nas Províncias do Império na forma de Relações (art. 158). Na Capital do Império, como órgão de cúpula, havia um Supremo Tribunal de Justiça (art. 163).

Os direitos fundamentais estavam elencados no art. 179, cujo caput prescrevia: “*A inviolabilidade dos Direitos Civis, e Políticos dos Cidadãos Brasileiros, que tem por base a liberdade, a segurança individual, e a propriedade, é garantida pela Constituição do Império, pela maneira seguinte*”. Seguindo o caput, havia um extenso rol de 35 incisos, os quais, dentre outros direitos, garantiam: o princípio da reserva legal (art. 179, inciso I); a liberdade de expressão, independentemente de censura (art. 179, inciso IV); a liberdade de culto (art. 179, inciso V) e de locomoção (art. 179, inciso VI); a casa como asilo inviolável (art. 179, inciso VII); a abolição de açoites, de tortura, de marcação de ferro quente, e de todas outras formas de penas cruéis (art. 179, inciso XIX); o direito de petição (art. 179, inciso XXX); também estava garantido o socorro público (art. 179, inciso XXXI) e a instrução primária gratuita (art. 179, inciso XXXII).

No campo do Direito do Trabalho, havia plena liberdade de trabalho, indústria ou comércio, desde que respeitadas os costumes públicos, à saúde e segurança dos cidadãos (art. 179, inciso XXIV). Também foram abolidas as Corporações de Ofício (art. 179, inciso XXV).

Feito esse breve sobrevoo é forçoso reconhecer que as bases do Estado Brasileiro foram fincadas há quase 200 anos, já pela nossa primeira constituição, que trouxe um esboço da organização política, dos agentes políticos e suas garantias, além de um rol de direitos invejável para a época.

Muito do que foi previsto nesse texto de quase 200 anos, pode ser perfeitamente localizado na Constituição de 1988, o que conspira a favor da conclusão de que certos avanços constitucionais, uma vez que ingressem no texto constitucional, acabam sendo o timoneiro das constituições que virão no futuro.

Enfim, além do legado de ter sido a constituição brasileira mais longeva, ela também inaugurou o primeiro capítulo da Novela Constitucional Brasileira, com muitas previsões presentes e vigorantes até hoje, abraçadas que foram pela Constituição Cidadã, a qual também muito absorveu da próxima norma fundamental brasileira, a Constituição de 1891.

4. CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA DE 1891

A Monarquia estava habituada a enfrentar distúrbios advindos de um país com dimensões continentais. Durante o Império, debelou: a Cabanagem (Pará, 1835); a Farroupilha (Rio Grande do Sul, 1835); a Sabinada (Bahia 1837); a Balaiada (Maranhão 1838), a Revolução Praieira (Pernambuco, 1848), dentre outras insurreições.

Contudo, ao se lançar na Guerra do Paraguai, entre 1864 e 1870, os cofres públicos acabaram numa situação crítica e os soldados egressos do front estavam descontentes com o tratamento dispensado a eles pela Coroa. Aliado a isso, movimentos Liberais e Republicanos ganharam corpo e o destino da Monarquia foi definitivamente selado com a assinatura da Lei Áurea em 1888, que desagradava grandes latifundiários, o último ato liberal de uma das Monarquias mais liberais que o mundo conheceu.

Em 15 de novembro de 1889, o Marechal Deodoro da Fonseca proclama a República. A Assembleia Constituinte foi eleita em 1890 e a Constituição promulgada em 1891. A norma fundamental tinha como relator o Senador Rui Barbosa, que se inspirou na Constituição Americana de 1787, e produziu a menor das constituições brasileiras, com apenas 91 artigos em sua parte permanente. Esse capítulo do Romance em Cadeia do constitucionalismo brasileiro, além de incorporar os avanços da constituição anterior, também acrescentou as seguintes inovações à novela dworkiniana.

Quanto à organização político-administrativa, foi inaugurado o federalismo (art. 1), destinando uma área no centro do país para a construção da Capital Federal (art. 3). Tal disposição foi repetida pelas constituições vindouras e a Capital só foi construída muitos anos mais tarde, por Juscelino Kubitschek, que recebeu pesadas críticas pelo ato, tendo sido acusado injustamente de manobrar para afastar a Capital do seu povo, que invariavelmente se concentrava na região litorânea do país.

O Executivo ficou sob o comando do Presidente da República, o qual também possuía o poder de veto por interesse público ou inconstitucionalidade, ainda que esse veto pudesse ser superado por 2/3 dos integrantes de cada casa legislativa (art. 37, §1º e § 3º).

O Legislativo mantinha sua formação bicameral, mas agora também os senadores eram eleitos para mandatos com prazo determinado, no caso, 9 anos (art. 31). O Senado ganha competência para julgar o Presidente da República, nos crimes de responsabilidade, sendo presidido pelo Presidente do STF (art. 33, §1º).

Mas as semelhanças com a Constituição de 1888 não param por aí, o Supremo Tribunal Federal é criado juntamente com a Justiça Federal (art. 55) e a Justiça Militar (art. 77). Dentre as competências recursais, se afigura a possibilidade de recurso ao STF de processo decidido na Justiça Estadual, quando houver questionamento, por exemplo, de lei estadual ou federal em face da Constituição (art. 60, § 1º). Também é criado o cargo de oficial judiciário da união, que invocava a polícia local, para auxílio na execução das ordens e sentenças da magistratura federal (art. 60, §4º).

No tocante aos direitos fundamentais, estes restaram previstos no art. 72, que contava com 34 parágrafos, cabendo destacar: o princípio da igualdade (art. 72, §2º); o direito de associação (art. 72, §8º); a garantia do direito de propriedade, sendo possível a desapropriação com indenização prévia e justa (art. 72, §17º); a proibição da pena de galés, de banimento e de morte (art. 72, §20º e §21º); a previsão do pedido de habeas corpus (art. 72, §22º).

Também perdurou por todos os textos seguintes a tradição de incorporação de normas apenas formalmente constitucionais, havendo, por exemplo, disposição fixando pensão vitalícia ao Dom Pedro II (Art. 7º do ADCT), ou mandando a União adquirir a casa do Benjamin Constant e entregá-la em usufruto à sua viúva (art. 8º, ADCT).

5. CONSTITUIÇÃO DE 1934

Com a República se instalou a chamada República Velha, que, ainda que sob uma nova roupagem, tinha praticamente as mesmas vicissitudes do Estado Imperial que se pretendeu superar. A economia continuou na base da agricultura e a mão de obra escrava foi substituída pela imigrante, mudando apenas o explorado. O sonho de eleger governantes se desfez com eleições invariavelmente fraudadas pela política do café-com-leite. Somado a isso observou-se a ascensão da classe operária com novos ideais e o movimento conhecido como Tenentismo, o que tornou a ruptura iminente.

Tal cenário culminou com a Revolução de 1930, encabeçada por Getúlio Vargas, mas a ruptura do sistema vigente não foi acompanhada de uma esperada nova Constituição. Ocorreu, então, a Revolução Constitucionalista de 1932, liderada pelo Estado de São Paulo,

que ainda que tendo perdido a guerra, viu ser proclamada, em 16 de julho do ano subsequente, a Constituição de 1934.

Profundamente inovadora, ela já no início prescreve que: “Todos os poderes emanam do povo e em nome dele são exercidos” (art.2º). Também é a primeira a ungir os direitos fundamentais com a proteção das cláusulas pétreas, impedindo, inclusive, o que a doutrina chama de dupla revisão pela revogação do próprio artigo que as institui (art. 178).

No plano político-administrativo, o texto organizava os Municípios (art. 13), conferindo-lhes receita de impostos (art. 13, §2º) e determinava eleição para as Câmaras de Vereadores (art. 181). No plano federal, possibilitava a convocação pela Câmara dos Deputados de Ministro de Estado para prestar informações (art. 37); determinava a vinculação de 10% da receita da União e Municípios, além de 20% da receita dos Estados, para que fossem gastos no desenvolvimento de sistemas educativos (art. 156), o que chamar-se-ia atualmente de vinculação das receitas da União.

Os funcionários públicos nomeados mediante concurso adquiriam a estabilidade após 2 anos no cargo (art. 169), ficando sujeitos, entretanto, a aposentadoria compulsória aos 68 anos (art. 170, 3º).

Quanto aos cargos do Judiciário, a norma fundamental arrolava as garantias da judicatura, quais sejam, vitaliciedade, inamovibilidade e irredutibilidade de subsídios (art. 64). No plano federal, os juízes federais eram escolhidos pelo Presidente da República, dentre uma lista quántupla elaborada pela Corte Suprema, ou seja, ainda não havia concurso para o provimento do cargo de juiz federal (art. 80), sendo suas decisões executadas por oficiais judiciários privativos (art. 70, § 2º).

Já os juízes estaduais eram escolhidos por concurso público (art. 104) e acumulavam a função de juiz eleitoral (art. 82, §7), vinculada a então criada Justiça Eleitoral (art. 63). Também foi criado o Ministério Público da União e dos Estados, cujos membros eram nomeados mediante aprovação em concurso, os quais só perderiam o cargo por sentença ou processo administrativo (art. 95, § 3º).

Sobre os direitos fundamentais elencados ao longo dos 38 incisos do art. 113, merece destaque: a criação do mandado de segurança para resguardar direito certo e incontestável (art. 113, inciso 33); a previsão de assistência judiciária gratuita (art. 113, inciso 32); a vinculação do direito de propriedade ao respeito do interesse social ou coletivo (art.

113, inciso 17); a proibição de penas de confisco ou banimento (art. 113, inciso 29). Nada obstante, ainda não foi dessa vez que o direito ao voto foi estendido aos analfabetos ou mendigos (art. 104). Parece que melhor sorte tiveram as populações indígenas, havendo disposição específica determinando o respeito de suas terras (art. 129).

No campo do direito do trabalho, houve a instituição da Justiça do Trabalho, com seus Tribunais e Comissões de Conciliação, garantida a representação paritária entre empregados e empregadores (art. 122). Ao contrário do que o texto faz supor, o órgão criado estava vinculado originariamente ao Executivo, seguindo o modelo Francês, tendo passado a se integrar ao Judiciário em definitivo com a Constituição de 1946, inspirada no modelo Alemão.

Naquela oportunidade, houve a incorporação no texto constitucional de vários direitos trabalhistas integrantes da segunda dimensão de direitos, na classificação de Norberto Bobbio. Tratavam-se de preceitos mínimos de proteção ao trabalho insculpidos no art. 121, §1º, como, por exemplo: igualdade salarial, férias anuais, descanso semanal, salário mínimo, jornada máxima de 8 horas, idade mínima para o trabalho de 14 anos, indenização pela dispensa sem justa causa, reconhecimento de convenções coletivas e proteção à maternidade. Também foram reconhecidos os sindicatos e as associações profissionais (art. 120).

Ainda que escrita quase um século antes, chega a ser espantoso o tanto que seus preceitos, com mínimas adaptações, foram importados pelo legislador constitucional de 1988. Nessa perspectiva, a explicação é até prosaica, o que se buscou foi a integridade, tendo cada “romancista” observado bem o seu papel ao abranger o que já havia sido escrito antes dele.

6. CONSTITUIÇÃO DE 1937

O Estado Novo surge como contraponto a ameaça do comunismo, materializado num plano que teria sido elaborado pela URSS para instalar o comunismo no Brasil, o chamado “Plano Cohen”, cuja veracidade foi rejeitada anos mais tarde (MOTTA, 1998).

Em 10 de novembro de 1937, Getúlio Vargas rompe com o sistema vigente, lança o Estado Novo e outorga a Constituição de 1937, elaborada por Francisco Campos e inspirada na constituição do ditador polonês Józef Pilsudski, o que lhe rendeu a alcunha de “Polaca”.

Na Constituição outorgada de 1937, assim como ocorreu na de 1967/1969, é possível afirmar que a história do nosso constitucionalismo sofre algum percalço típico de governos arbitrários. Nesses casos, observa-se uma tendência a uma maior concentração de poder nas

mãos do governante, que eventualmente extingue ou modifica algum órgão, ou mesmo suprime uma ou outra garantia fundamental, o que não chega a ser exatamente uma surpresa.

É até curioso, mas um Poder Constituinte ilimitado parece ser mais importante para um governo arbitrário, que pretende romper com a evolução histórica constitucional, do que para uma Assembleia Constituinte legítima, que tradicionalmente acomoda toda a evolução que já se incorporou nas constituições anteriores.

Assim, o Estado Novo: acabou com o Senado Federal, que deu lugar a um Conselho Federal (art. 38, §1º); extinguiu a Justiça Eleitoral e os partidos políticos; proibiu a greve (art. 139); nomeou interventores (art. 9º); bem como, criou exceção ao princípio da inafastabilidade da jurisdição durante o Estado de Emergência ou o Estado de Guerra (art. 170).

Todavia, o mais importante é se notar que esse eventual desvio de rota não invalida a construção em capítulos do constitucionalismo brasileiro. Na verdade, ele até o reforça, na medida em que a rota correta (a que eleva o patamar mínimo civilizatório no plano dos direitos fundamentais e garante a integridade no plano geral), é imediatamente corrigida no texto da próxima constituição, como o demonstrado reiteradas vezes em nossa história. É como se um autor determinado não escrevesse o seu capítulo da melhor maneira possível, o que fatalmente será corrigido pelo próximo autor da novela dworkiniana.

Além disso, é forçoso reconhecer que mesmo as supracitadas constituições outorgadas trouxeram inovações importantes, que acabaram sendo incorporadas a nossa tradição e podem ser encontradas na redação da própria Constituição de 1988.

Assim, é fruto da “Polaca” o sistema de precatórios para dívidas da Fazenda Federal (art. 95); a exigência de maioria absoluta dos membros para que um Tribunal declare a inconstitucionalidade de lei ou ato do Presidente (art. 96); a necessidade de concurso público para a primeira investidura nos cargos de carreira (art. 156, “b”). Havia até a previsão de plebiscito para aprovação da Constituição (art. 187), coisa que nunca ocorreu de fato, mas o instituto do plebiscito é uma das formas de participação popular mais importantes do constitucionalismo moderno e já se encontrava formalmente previsto no Brasil desde 1937.

Em relação aos direitos fundamentais, pode-se afirmar que os direitos individuais sofreram grave restrição, estando elencados no art. 122, em curtos dezessete incisos. Dentre estes, é digno de nota a vedação a extradição de brasileiro (art. 122, 12). Já o Direito do Trabalho apresentou algum avanço, com disposições inovadoras sobre: responsabilidade do

sucessor empresarial pelos direitos trabalhistas (art. 137, “g”); previsão do adicional noturno (137, “j”); e criação do seguro contra acidente de trabalho (art. 137, “m”). A própria Justiça do Trabalho se encontrava prevista no art. 139.

7. CONSTITUIÇÃO DE 1946

Com o término da Segunda Guerra Mundial em 1945 e o retorno dos Pracinhas que combateram regimes nazifascistas em território europeu, ficou insustentável manter um governo nesses moldes em terras brasileiras, que estava sob o manto de um governo arbitrário e uma constituição de inspiração fascista.

Consolidando a passagem para o modelo democrático, no início de 1946 foi formada uma Assembleia Nacional Constituinte, cujo trabalho culminou com a promulgação da Constituição de 1946, a qual escreveu o seu respectivo capítulo da forma a seguir.

A organização do Estado Brasileiro assume uma roupagem praticamente idêntica a atual. No Executivo, temos a eleição de Presidente e Vice-Presidente, em chapa única (at. 81), para mandatos de 4 anos (art. 82), além da previsão de eleição de Prefeitos (art. 28). No Legislativo, o sistema previsto compreende: senadores representando os Estados e eleitos pelo princípio majoritário, para mandatos de 8 anos (art. 60); deputados representando o povo e eleitos pelo princípio proporcional, para mandatos de 4 anos (art. 56); e também eleição de vereadores para as Câmaras Municipais (art. 28). Tais disposições já estavam incorporadas no nosso constitucionalismo mais de 40 anos antes da atual constituição.

Do jogo político, continuam excluídos os analfabetos, mas já não há mais previsão de voto censitário (art. 132), o que significou um importante avanço, rompendo com uma tradição que vinha desde o Império. O alistamento e o voto passam a ser considerados obrigatórios (art. 133).

Cabia ao Presidente da República celebrar tratados internacionais, que, por sua vez, ficavam sujeitos à resolução definitiva do Congresso Nacional (art. 44, I), nos mesmos moldes de hoje em dia.

Quanto à organização do Judiciário, a Constituição de 1946, consoante as disposições do art. 94, previa que este era composto por: Supremo Tribunal Federal; Tribunal Federal de Recursos e Juízes Federais; Tribunais e Juízes Militares; Tribunais e Juízes Eleitorais; Tribunais e Juízes do Trabalho, este último com órgão de cúpula já sendo o Tribunal Superior do Trabalho (art. 122). O Supremo Tribunal Federal, inclusive, já apresentava certas

competências recursais bem características de seu mister, havendo previsão de recurso extraordinário e recurso ordinário constitucional (art. 101).

No que tange aos direitos fundamentais, a constituição em tela retoma uma tradição democrática de respeitá-los. Estes, estavam arrolados nos 38 parágrafos do art. 141, cabendo destacar: inafastabilidade da jurisdição (art. 141, §4º); tribunal do júri destinado ao julgamento dos crimes dolosos contra a vida (art. 141, §28º); impossibilidade de prisão civil por dívidas, salvo depositário infiel e inadimplemento de obrigação alimentar (art. 141, §32º).

Aos direitos sociais, que estavam dispostos nos incisos do art. 157, foram incorporados, nesse capítulo constitucional, os seguintes direitos: participação nos lucros e resultados (art. 157, inciso IV); direito da gestante ao repouso antes e depois do parto, sem prejuízo do salário (art. 157, inciso X); assistência aos desempregados (art. 157, inciso XV); previdência social, com contribuição da União, do empregador e do empregado, para custeio da velhice, morte, invalidez e gestação (art. 157, inciso XVI). Já o art. 158 reestabelecia o direito de greve.

Em suma, não é preciso muita clarividência para notar a correção da deriva de rota ocasionada pelo regime autoritário do Estado Novo. Uma vez retomada a normalidade democrática, também é retomada a paulatina construção do constitucionalismo brasileiro, cujos reflexos passam a ser sensíveis no texto constitucional, que, por exemplo, retoma o direito de greve, reafirma a inafastabilidade da jurisdição, ou mesmo prevê eleições livres, para onde, antes, se nomeava interventores.

8. CONSTITUIÇÃO DE 1967 E EMENDA CONSTITUCIONAL N. 1 DE 1969

Quando o Presidente Jânio Quadros renuncia em 1961, em plena Guerra Fria, o Vice-Presidente João Goulart estava em visita à China comunista. Como forma de arranjo que o permitiria assumir a Presidência da República, estabeleceu-se um acordo político com a direita que previa um regime parlamentarista, o que significaria que Goulart seria Chefe de Estado, mas não Chefe de Governo. Na prática, isso reduziria seus poderes e sua possibilidade de influência.

Em 1962, um plebiscito convocado para a escolha da forma de governo redundou na vitória do presidencialismo por ampla maioria, o que significava que João Goulart não mais seria uma Rainha da Inglaterra.

A crise se agravou, como salienta o historiador Marco Antônio Villa, o *Correio da Manhã*, um *Jornal Liberal*, publicou um editorial de 31 de março de 1964 que tinha como título: “Basta!”; já o do dia seguinte tinha como título: “Fora! ”. O renomado historiador conclui: “Para que um jornal liberal, como o *Correio da Manhã*, que defendeu a posse de João Goulart, em 1961, em um clima de pré-guerra civil, conclamasse, três anos depois, a renúncia do Presidente da República ou a sua substituição, era porque o país tinha chegado a um momento de impasse político” (VILLA, 2014).

O resultado foi o Golpe Cívico-Militar de 1964, que iniciou duas décadas de ditadura no Brasil, num processo que também arrebatou vários outros países na América do Sul, os quais também experimentaram governos ditatoriais de direita.

O lapso temporal entre 1964 e 1967 é denominado pela doutrina de Hiato Constitucional (LENZA, 2017), ou seja, nesse tempo houve uma espécie de divórcio entre a constituição política e a realidade social, eis que vigorava uma constituição democrática mas sob aplicação de um regime autoritário. Na sequência, o Comando Militar da Revolução aclarou tudo outorgando a Carta de 1967, que sofreu profunda alteração com a Emenda Constitucional nº1 de 1969.

Muito se discute na doutrina se se tratam de duas constituições distintas ou de apenas uma que fora profundamente emendada. Nada obstante, para os estreitos objetivos do presente estudo, tal diferenciação é irrelevante, pois os textos são redacionalmente muito próximos.

Após a ruptura política de 1964, o Estado pensado por ambas as constituições era muito próximo do Estado pensado pela Carta Magna imposta em 1937, por Getúlio Vargas. Nesse sentido, o eminente constitucionalista Pedro Lenza nos lembra que o primeiro ato do *Comando Supremo da Revolução* foi baixar, em 09.04.1964, o Ato Institucional nº 1, cuja redação foi encomendada à Francisco Campos, exatamente quem elaborou a Constituição de 1937, com todas as suas restrições à democracia (LENZA, 2017).

Daí o que se seguiu foi uma constituição que concentrou o poder no âmbito federal, em especial na Presidência da República, abalando tanto a separação de poderes quanto o federalismo. Quando não se legislava por atos institucionais, o Presidente da República o fazia por decretos-lei, os quais, inclusive, podiam ser aprovados pelo mero decurso de prazo, caso o Congresso Nacional não se manifestasse em 60 dias (art. 55, §1º).

Mas também houveram avanços. Em relação ao Judiciário, por exemplo, a redação conferida pela Emenda Constitucional nº 1/1969 ao art. 112 corrigiu a omissão das constituições anteriores que não elencavam os Tribunais e Juízes Estaduais no rol de órgãos integrantes do Judiciário. Para o provimento do cargo de juiz federal havia a necessidade de aprovação em concurso público (art. 123, § único), foi a primeira vez que a constituição passou a exigir expressamente o concurso para juiz federal. Também se iniciou ali a tradição de nomear advogados para a composição de Tribunais (art. 121, art. 141, “a” e art. 144, VI).

O maior rigor técnico no trato dos tipos legais também é digno de nota. Dentre estes, a redação do art. 46 expressamente contempla a lei delegada e a lei complementar, que, por seu turno, exigia quórum de aprovação de maioria absoluta (art. 50). A iniciativa da Emenda Constitucional se dava pelo Presidente da República, ou por proposta do terço dos deputados ou senadores (art. 47). As Emendas Constitucionais passaram a ser promulgadas diretamente pelas Mesas da Câmara e do Senado (art. 49), exatamente como nos dias de hoje.

Os Direitos Fundamentais estavam previstos nos 36 parágrafos do art. 153. Havia até mesmo disposições impondo a todas às autoridades o respeito à integridade física e moral do detento e do presidiário (art. 153, §14º), coisa que sabidamente não ocorreu. Embora nominados, a população não podia deles verdadeiramente usufruir, ora por haver restrições expressas ao seu exercício, ora porque as autoridades sumariamente os ignoravam na prática.

Em relação aos direitos de segunda dimensão é possível pinçar alguns avanços. O Direito do Trabalho estava mais eficazmente protegido pela redação do art. 165 da Constituição de 1969, que, além da maioria dos outros direitos que ingressaram nas constituições anteriores, também assegurava: o salário família (art. 165, inciso II); o intervalo intrajornada (art. 165, inciso VI); a estabilidade, com indenização ao trabalhador despedido ou fundo de garantia equivalente (art. 165, inciso XIII); a aposentadoria para mulher com 30 anos de serviço (art. 165, inciso XIX). No campo da educação, pela primeira vez o texto constitucional previa o ensino público gratuito nos níveis médio e superior (art. 176, §3, III).

É possível afirmar que tais inovações foram em grande parte importadas pela Constituição de 1988, tema de estudo do próximo capítulo

9. CONSTITUIÇÃO DE 1988

O Brasil se dirigia novamente para a redemocratização. Tancredo Neves foi o primeiro civil eleito indiretamente, entretanto tragicamente faleceu antes de tomar posse. O

governo então ficou sob os auspícios do Presidente Jose Sarney, que no plano constitucional, encarregou uma comissão de notáveis para produzir um novo texto constitucional, a Comissão Afonso Arinos. O texto foi entregue em 26 de setembro de 1986 e continha 436 artigos, mas optava por um governo parlamentarista, razão maior de ter sido deixado de lado.

Na sequência, por intermédio da Emenda Constitucional nº 26/1985, foi convocada uma Assembleia Nacional Constituinte, que culminou com o texto promulgado da Constituição de 1988.

Muito além de incorporar a maioria das inovações produzidas nas Constituições anteriores, a nova Constituição modernizou e aperfeiçoou diversos aspectos do Estado e dos direitos dos cidadãos.

No campo dos direitos fundamentais, a primeira diferença importante reside no fato do novo texto romper com a tradição que relegava essa classe de direitos aos confins das Constituições. Realçando sua importância, a Constituição de 1988 realoca tais direitos, despojando-os da vizinhança do ADCT, para dignamente colocá-los no início do texto, a posição mais importante e de maior destaque de toda constituição, como forma de já sinalizar o apreço que destina à dignidade da pessoa humana, que doravante, passa a ser qualificada como fundamento da própria República Federativa do Brasil (art. 1º, III).

Nessa nova era, os direitos individuais ficam arrolados nos 77 incisos do art. 5º, que além de reproduzir inovações das constituições anteriores, também incorporou as seguintes novidades: o instituto do habeas data (art. 5º, LXII); o direito de resposta (art. 5º, V); o direito à intimidade e vida privada (art. 5º, X); o dever do Estado de promover a defesa do consumidor (art. 5º, XXXII); o tratamento do racismo como crime inafiançável (art. 5º, XLIII); o princípio da inocência (art. 5º, LVII); o mandado de segurança coletivo (art. 5º, LXX); o mandado de injunção (art. 5º, LXI) a disposição de que ninguém será submetido a tortura nem a tratamento desumano ou degradante (art. 5º, III).

Também existe maior rigor técnico com os direitos de segunda dimensão. Daqui em diante figuram a partir do art. 6º, que protege “a educação, a saúde, a alimentação, o trabalho, a moradia, o transporte, o lazer, a segurança, a previdência social, a proteção à maternidade e à infância, a assistência aos desamparados”.

Já o Direito do Trabalho foi separado de capítulos destinados a ordem econômica e introduzido dentre os direitos fundamentais, onde o art. 7º traz proteções como:

irredutibilidade de salário (art. 7º, VI); décimo terceiro salário (art. 7º, VIII); remuneração de horas extras com adicional de 50% (art. 7º, XVI); licença paternidade (art. 7º, XIX); aviso prévio proporcional (art. 7º, XXI); adicional de insalubridade, periculosidade e penosidade (art. 7º, XXIII).

Os analfabetos finalmente garantiram o direito de votar (art. 14, § 1º, II, “a”). Juntamente com a separação de poderes, o próprio direito ao voto ganhou o manto protetivo das cláusulas pétreas (art. 60, § 4º). Em relação ao processo legislativo, ocorreu a substituição do antigo decreto-lei pelas medidas provisórias (art. 59, V), bem como ficou estabelecida a possibilidade de referendo e de iniciativa popular (art. 14).

A estrutura organizacional básica dos três poderes foi mantida. O Judiciário, por exemplo, se mantém, com pequenas adaptações, nos mesmos moldes da Constituição de 1946, que foi mantido na Constituição de 1967/69 e que agora também permanece na Constituição de 1988. Como órgão de cúpula, o Supremo Tribunal Federal, seguido por: Tribunais Regionais Federais e Juízes Federais; Tribunal Superior do Trabalho, Tribunais e Juízes do Trabalho; Tribunais e Juízes Eleitorais; Tribunais e Juízes Militares; Tribunais e Juízes dos Estados e do Distrito Federal e Territórios (art. 92). A grande novidade de 1988 foi a criação do Superior Tribunal de Justiça (art. 92, II) e, posteriormente, a instituição do Conselho Nacional de Justiça, pela E.C. nº 45/2004 (art. 92, I-A).

O Ministério Público ganhou o status de instituição permanente e essencial à função jurisdicional do Estado (art. 127). Enquanto que apareceram disposições referentes a Advocacia, Advocacia Pública, Defensoria Pública (art. 131 ao 135).

Assim, ao texto constitucional previamente consolidado em nossa história, a Constituição de 1988 acrescentou grandes inovações, compondo o seu próprio capítulo do nosso constitucionalismo, sendo digno de nota: o mandado de injunção (art. 5º, LXXI), o mandado de segurança coletivo (art. 5º LXX), a ADI por omissão (art. 103, §2º), a ADPF (art. 102, § 1º), o habeas data (art. 5º, LXXII) ou mesmo capítulos destinados a advocacia pública (art. 131 e seguintes).

Também foi mantida a tradição de inflar o texto com disposições apenas formalmente constitucionais. Se a Constituição de 1891 determinava a compra da casa em que faleceu o Benjamin Constant (art. 8º, das Disposições Transitórias), a atual Constituição de 1988 tem disposições sobre a maneira de se ensinar a história nas escolas (art. 242, § 1º), ou mesmo

determinando que o Colégio Pedro II no Rio de Janeiro seja mantido na órbita federal (art. 242, § 2º).

10. CONSIDERAÇÕES FINAIS

O leitor até aqui já deve estar com a clara sensação de que a Constituição de 1988, embora fruto de um texto único construído por um Poder Constituinte Originário soberano, na verdade, mais do que tudo representa a evolução paulatina do pensamento constitucional do Brasil.

Ela incorpora elementos trazidos na fase do Constitucionalismo Liberal, de inspiração Francesa e Americana, que produziu respectivamente os textos das Constituições de 1824 e 1889. Mas também incorpora os avanços trazidos na fase do Constitucionalismo Social, inaugurado pelas Constituições do México de 1917 e de Weimar de 1919, os quais estão presentes em nosso texto a partir da Constituição de 1934.

Sob a perspectiva brasileira, como nós tivemos muitos textos constitucionais, nosso país criou a tradição, ainda que não expressamente convencionada, de ir consolidando um amadurecimento do texto fundamental, através da acumulação das inovações trazidas em capítulos específicos constitucionais. Essa atuação legislativa trouxe coerência moral e integridade ao nosso direito.

Assim, a então vigente Constituição de 1988, ainda que traga algumas inovações próprias características do seu próprio capítulo, acabou por consolidar em seu texto quase que 200 anos de evolução constitucional. Ela está mais para uma Consolidação do Direito Constitucional Brasileiro, do que para um texto independente criado por um Poder ilimitado.

Conclui-se, então, que o legislador constitucional, na medida em que é o verdadeiro representante da vontade do povo, deve compor um ordenamento jurídico coerente, respeitando os princípios e valores que a sociedade escolheu como fundamentais para a sua formação. Quando um determinado princípio ingressa na constituição e é reconhecido como fundamental na comunidade de princípios, então ele tende a ser repetido em todas as constituições subsequentes, garantindo-se certa coerência. Tal repetição é bem perceptível no caso brasileiro, onde ao longo de oito constituições diferentes, cada uma durando apenas poucas décadas, é possível afirmar que a atuação do legislador constitucional se desenvolveu de maneira semelhante a obra desenvolvida pelo romancista da *Novela em Cadeia* criada por Ronald Dworkin.

11. Bibliografia

- NOGUEIRA, Octaciano. *Constituições Brasileiras: 1824*. Brasília: Senado Federal. v.1. 2001.
- BALEEIRO, Aliomar. *Constituições Brasileiras: 1891*. Brasília: Senado Federal. v.2. 2001.
- POLETTI, Ronaldo. *Constituições Brasileiras: 1934*. Brasília: Senado Federal. v.3. 2001.
- PORTO, Walter C. *Constituições Brasileiras: 1937*. Brasília: Senado Federal. v.4. 2001.
- BALEEIRO, Aliomar; SOBRINHO, Barbosa L. *Constituições Brasileiras: 1946*. Brasília: Senado Federal. v.5. 2001.
- BALEEIRO, Aliomar et al. *Constituições Brasileiras: 1967*. Brasília: Senado Federal. v.6. 2001.
- PORTO, Walter C. (org.) *Constituições Brasileiras: 1969. Emendas Constitucionais*. Brasília: Senado Federal. v.6-A. 1999.
- TÁCITO, Caio. *Constituições Brasileiras: 1988*. Brasília: Senado Federal. v.7. 5ª ed. 2005.
- MENDES, Gilmar F.; BRANCO, Paulo G. G. *Curso de Direito Constitucional*. 10ª ed. São Paulo: Saraiva. 2015.
- LENZA, Pedro. *Direito Constitucional Esquematizado*. 21ª ed. São Paulo: Saraiva. 2017.
- GOMES, Laurentino. *1822*. Rio de Janeiro: Nova Fronteira. 2010.
- VILLA, Marco Antônio. *Ditadura à Brasileira – A Democracia Golpeada à Esquerda e à Direita*. São Paulo: LeYa. 2014.
- FREITAS, Vladimir P.; COLOMBO, Silvana R. B. *A Dimensão Interpretativa do Direito Como Integridade a partir de Ronald Dworkin*. Revista Direito e Liberdade. ESMARN. 2017. v.19. n.1.
- DWORKIN, Ronald. *Law's Empire*. Cambridge: The Belknapp Press, 1986.
- KOZICKI, Katya. *Conflito x Estabilização: comprometendo radicalmente a aplicação do direito com a democracia nas sociedades democráticas*. Tese (Doutorado). Florianópolis: UFSC, 2000.
- STRECK, Lenio; MORBACH JR, Gilberto. *Interpretação, Integridade, Império da Lei: O Direito como Romance em Cadeia*. Revista Direito e Garantias Fundamentais. v.20. n.3, 2019.
- MOTTA, Rodrigo Patto Sá. *O mito da conspiração judaico-comunista*. Revista de História n. 138. FFLCH-USP, 2018.