

Direito Constitucional brasileiro e direitos humanos

ALMIR DE OLIVEIRA

Catedrático da Universidade Federal de Juiz de Fora — MG

1. *A Independência e o Império*

Ao tornar-se independente em 1822, o Brasil ingressou, como entidade soberana, em um mundo dominado pelas idéias liberais, que compreendiam tanto os aspectos da organização política, quanto os da organização econômica. Essas idéias dariam conteúdo e força ao constitucionalismo, que AFONSO ARINOS DE MELO FRANCO define como “um sistema coerente de princípios jurídicos e idéias políticas”, que principia por ser “uma tentativa de construção racional aplicável aos governos de todos os povos civilizados” (1). *Punha abaixo o absolutismo em nome das liberdades individuais. E, por meio de um instrumento jurídico-político — a Constituição —, procurava assegurar-se essas liberdades, limitando-se o poder do Estado e disciplinando-lhe o exercício.*

A presença da idéia constitucionalista era tão forte no espírito dos fundadores do Império brasileiro, que o Imperador se intitulava, oficialmente, Imperador *Constitucional*, e o Governo Imperial era definido pela Constituição de 1824 como “monárquico, hereditário, *constitucional* e

(1) *O Constitucionalismo de D. Pedro I no Brasil e em Portugal*, Ministério da Justiça, Arquivo Nacional, Rio de Janeiro, 1972, pág. s/nº

representativo" (art. 3º). E, na sua fala à Assembléa Constituinte, no dia 4 de maio de 1823, D. Pedro I revelava já essa presença, não só usando aquela titulação, mas proclamando, também, a necessidade de uma Constituição "em que os três Poderes sejam bem divididos de forma que não possam arrogar direitos que lhes não competam; mas que sejam de tal modo organizados, que se lhes torne impossível, ainda pelo decurso do tempo, fazerem-se inimigos, e cada vez concorram de mãos dadas para a felicidade geral do Estado. Afinal, uma Constituição que, pondo barreiras inacessíveis ao despotismo, quer real, quer aristocrático, quer democrático, afugente a anarquia e plante a árvore daquela liberdade, a cuja sombra deva crescer a união, tranqüilidade, e independência deste Império, que será o assombro do mundo velho e novo". Pedia o Imperador uma Constituição "tão sábia, e tão justa, quanto apropriada à localidade, e civilização do povo brasileiro"; uma Constituição "sábia, justa, adequada e executável, ditada pela razão, e não pelo capricho, que tenha em vista tão-somente a felicidade geral" e cujas bases fossem capazes de dar "uma justa liberdade aos povos e toda a força necessária ao Poder Executivo" (2). Era uma linguagem típica do liberalismo triunfante, enraizado nas idéias de LOCKE e de MONTESQUIEU, quase repetindo-lhes as palavras.

A Assembléa Constituinte não pôde cumprir sua tarefa. E D. Pedro, que a dissolvera, mandou elaborar, e outorgou, uma Constituição em que essas idéias se concretizavam.

Definiu-se o Império como "a associação política de todos os cidadãos brasileiros" (art. 1º da Constituição), fiel ao contratualismo de ROUSSEAU. E, em harmonia com o pensamento de MONTESQUIEU, proclamou-se que "a divisão e harmonia dos poderes políticos é o princípio conservador dos direitos dos cidadãos, e o mais seguro meio de fazer efetivas as garantias, que a Constituição oferece" (art. 9º). Afirmou-se que "todos estes poderes são delegações da Nação" (art. 12).

Estavam inseridos na Constituição do Estado brasileiro os princípios liberais-democráticos: a) da soberania popular, que se comunica aos agentes do poder para exercê-lo em nome do povo, ou Nação; b) da divisão e harmonia dos poderes políticos; c) da limitação do poder por meio de um instrumento jurídico fundamental, que é a Constituição; d) do contrato social como fundamento do Estado.

Um Estado assim concebido e estruturado devia assegurar, em sua Constituição, os direitos fundamentais do homem, como o fizera a francesa, na qual se inspiraram seus fundadores, formados segundo o movimento de idéias do século XVIII, do qual aquela Constituição fora a consequência. Assim se fez. "Os direitos fundamentais e as garantias, que o novel Império adotou, passaram a ser, no direito positivo do Brasil,

(2) *Constituições do Brasil*, coletânea organizada e editada pela Gráfica Editora Aurora Ltda., Rio de Janeiro, s/data, vol. I, pág. 34.

algo intimamente ligado a ele (a despeito da mácula do trabalho escravo).” (3).

Ao dispor sobre as garantias dos direitos civis e políticos, a Constituição imperial disse: “A inviolabilidade dos direitos civis e políticos dos cidadãos brasileiros, que têm por base a liberdade, a segurança individual e a propriedade, é garantida pela Constituição do Império pela maneira seguinte:” e seguiram-se os parágrafos, em número de 35, com o que se encerrava a Carta.

Principiava a explicitação dessas garantias com a instituição do princípio da legalidade: ninguém é obrigado a fazer ou deixar de fazer alguma coisa senão em virtude de lei. Ergueu-se um óbice ao arbítrio dos órgãos do poder e submeteu-se a validade dos atos entre pessoas à sua conformidade com a lei. A seguir, proclamou-se outro princípio: o da irretroatividade da lei, que assegura a estabilidade dos direitos adquiridos, ao qual se juntou o da coisa julgada, de igual fim, com a expressão — “nenhuma autoridade poderá . . . fazer reviver os processos findos”. Assegurou-se a liberdade de expressão oral e escrita, proibindo-se a censura da imprensa e estabelecendo-se a responsabilidade pelos atos praticados no exercício dessa liberdade. Embora o Império tivesse religião oficial, garantiu-se a liberdade religiosa, com algumas restrições: a impossibilidade do culto externo para as não-católicas e a inacessibilidade dos não-católicos aos cargos públicos. Proclamou-se o direito de a pessoa permanecer no território nacional e dele retirar-se com bens, observados os regulamentos. E declarou-se inviolável o domicílio, assim como a correspondência. Ficou proibida a prisão arbitrária, sem culpa formada. Sem esta, admitiu-se a prisão em flagrante delito. Outros casos, em que pudesse a lei admitir a prisão sem culpa formada, só a poderia praticar autoridade legítima e sob a condição de ser dada ciência imediata ao juiz competente, que decidiria sobre a continuação ou relaxamento da prisão. Ninguém seria sentenciado sem que lei anterior ao ato o autorizasse e nenhuma pena passaria da pessoa do delinqüente.

Era a instituição dos princípios da anterioridade da lei penal e da individualização da pena. Não se confiscariam bens ao delinqüente, nem se cobriria de infâmia seus parentes, como mandava a legislação portuguesa e se fez com os conjurados mineiros poucos anos antes da Independência. Assegurou-se o direito de petição e de representação. Estabeleceu-se o princípio da isonomia, dizendo-se que “a lei será igual para todos, quer proteja, quer castigue, e recompensará em proporção dos merecimentos de cada um”. Vedou-se a existência de foro privilegiado. Determinou-se que as prisões fossem seguras e limpas. Declararam-se abolidos os açoites, a tortura, a marca de ferro quente e todas as mais penas cruéis.

(3) MIRANDA, Francisco Cavalcanti Pontes de — *Comentários à Constituição de 1946*, Ed. Max Limonad, São Paulo, 1953, vol. I, pág. 41.

A propriedade privada foi garantida “em toda a sua plenitude”, mas ressaltou-se o direito de desapropriação ou de utilização por motivo de interesse público, mediante prévia indenização do proprietário, segundo regras a serem estabelecidas pela lei ordinária. A Constituição foi omissa quanto aos direitos de autor de obras literárias ou artísticas, e quanto aos relativos às marcas comerciais. Assegurou-se, no entanto, a propriedade e a proteção dos direitos de invenção industrial. Estabeleceu a liberdade de trabalho, cultura, indústria e comércio, e, à maneira do que ocorrera em França, aboliu as corporações de ofícios, consideradas pelo liberalismo como um óbice à liberdade de trabalho. Na realidade, elas pareciam aos liberais incompatíveis com a industrialização em desenvolvimento.

Em matéria de educação e instrução, limitou-se a Carta imperial a instituir a instrução primária gratuita para todos os cidadãos, mas sem a obrigatoriedade, que veio a ser instituída mais tarde pela Constituição de 1934. Em relação aos graus médio e superior do ensino, a Constituição limitou-se a garantir-lhes a existência, sem, contudo, comprometer-se a fazer mais. Na prática, porém, o Império não foi omissa, como já não o fora o Brasil Reino, ao tempo de D. João, que aqui instalara cursos superiores de Medicina e Cirurgia, Arquitetura e Artes Plásticas, Guardas-Marinhas, Agricultura, Economia Política, e uma escola de Ciências, Artes e Ofícios de nível técnico. Assim é que, desde logo, se criaram os cursos jurídicos e, mais tarde, se criou o Colégio D. Pedro II, que tanta influência viria a exercer sobre o ensino secundário nacional.

Encerrava-se o texto constitucional com uma peremptória vedação: “Os poderes constitucionais não podem suspender a Constituição no que diz respeito aos direitos individuais, salvo nos casos e circunstâncias especificadas no parágrafo seguinte” — era o que dizia o art. 179 por seu § 34. E o parágrafo seguinte limitava a possibilidade de suspensão aos “casos de rebelião ou invasão de inimigos”, caso o pedisse a segurança do Estado. Isto somente poderia ocorrer por ato do Poder Legislativo. Caso, porém, este não estivesse reunido e corresse “a Pátria perigo iminente”, o Governo tomaria a medida a título provisório, suspendendo-a imediatamente cessada a urgência, e, logo que reunida a Assembléia Nacional, lhe daria ciência motivada das prisões porventura efetuadas e de outras medidas necessárias, respondendo as autoridades pelos abusos cometidos.

Cabe aqui uma observação. Os direitos e garantias, aqui tratados, pertenciam, nos termos da Constituição, aos “cidadãos brasileiros”, como tais os definidos no art. 6º: os nascidos no Brasil, fossem ingênuos ou libertos, ainda que de pai estrangeiro, se este não estivesse a serviço de sua Nação; os filhos de pai brasileiro ou ilegítimos de mãe brasileira, nascidos no estrangeiro, que viessem a domiciliar-se no Brasil; os filhos de pai brasileiro, nascidos no exterior, se o genitor estivesse a serviço do Brasil; os naturais de Portugal e de suas Colônias, que, estando no Brasil

a 7 de setembro de 1822, houvessem aderido à Independência, ou continuassem a residir no País; os naturalizados nos termos da lei ordinária. A menção a "ingênuos ou libertos" excluía da cidadania o escravo. Assim, este não estava coberto pelas garantias constitucionais, não vigorando a seu respeito, por exemplo, o preceito do § 19, que extinguiu os açoites, a tortura, a marca a ferro quente e demais penas cruéis. A extinção de tais castigos entendia-se apenas em relação aos homens livres por nascimento ou libertos do cativo. O escravo não tinha acesso à propriedade: ele era propriedade alheia. Não tinha acesso às liberdades fundamentais, proclamadas na Constituição. Não tinha liberdade de escolha de trabalho, não tinha direito a salário, não tinha nenhum direito relativo ao matrimônio, não recebia instrução. Não era um cidadão, era um semovente.

Os direitos eleitorais estavam condicionados a certos atributos, que o cidadão, posto que cidadão, devia comprovadamente ter: primeiro, a idade mínima de 25 anos, excluídos desta exigência os casados, os oficiais militares maiores de 21 anos, os bacharéis formados e clérigos de ordens sacras, desde que não pertencessem a comunidades claustrais; em segundo lugar, haveria o cidadão que ter uma renda mínima, líquida, anual, de cem mil réis, para poder votar nas eleições primárias paroquiais; devia ter renda do mesmo tipo, no mínimo de duzentos mil réis anuais, para votar nas eleições de Deputados, Senadores e membros do Conselho Provincial; em terceiro lugar, para ser eleito Deputado, o cidadão devia preencher os requisitos para ser eleitor, mas ter uma renda anual líquida de quatrocentos mil réis e professar a religião católica, então a religião oficial do Estado. A Constituição não era expressa quanto ao direito das mulheres em matéria eleitoral. Mas, esta era tida como filha-família, enquanto solteira e incapaz depois de casada. José BONIFÁCIO tentou, em vão, dar à mulher o direito ao voto, ainda que na dependência de ser possuidora de um grau superior, algo difícil naqueles tempos. E PIMENTA BUENO, analisando com muita lucidez a Constituição do Império, disse a respeito: "A razão e o interesse público não podem deixar de necessariamente admitir as incapacidades resultantes do sexo, da menoridade, da demência, da falta de luzes e da ausência de habilitação, que convertem o voto em um perigo social" (4).

FELISBELLO FREIRE, republicano caloroso, depois de considerar as repercussões econômicas e sociais do trabalho escravo, concluiu que o regime representativo no Império "não passou de um simulacro, porque a representação nacional não era a expressão da verdade eleitoral e se constituiu sempre como um privilégio da classe proprietária ou de seus delegados" (5). O mesmo PIMENTA BUENO já focalizara o problema das

(4) BUENO, José Antônio Pimenta — *Direito Público Brasileiro e Análise da Constituição do Império*, Ed. do Senado Federal, Brasília, 1978, pág. 190.

(5) FREIRE, Felisbello — *História Constitucional da República dos Estados Unidos do Brasil*, Typografia Aldina, Rio de Janeiro, 1894, vol. II, pág. 337.

exclusões, que tinha como indispensável, inevitável, mas de solução difícil de ser aceita por todos. Entretanto, concluía: “A Constituição brasileira resolveu o problema que acima indicamos por um modo verdadeiramente liberal, quase que estabeleceu o voto universal (que ele considerava uma “verdadeira utopia”), excluiu apenas aqueles que evidentemente não ofereciam as condições inflexivelmente indispensáveis” (6).

Expressão de uma época em mudança, encerra a Constituição do Império naturais contradições. Todavia, como observou AFONSO ARINOS DE MELO FRANCO, “ela foi um grande Código político, dos maiores produzidos pela ciência e experiência políticas do século XIX” (...), “flexível, moderada, liberal e prudente, praticada por uma série de verdadeiros estadistas, se inscreve, repetimos, entre os mais felizes documentos políticos do século passado” (7).

A mais gritante dessas contradições era a consagração do regime de trabalho escravo com suas conseqüências na formulação dos direitos essenciais, a partir da definição do que era o cidadão brasileiro. Este fato, que se opunha radicalmente à noção de homem, que devia ter uma sociedade organizada politicamente segundo os preceitos do liberalismo individualista e, além disto, formada segundo os preceitos do Cristianismo, maculou o sistema, durante quase toda sua vigência, vindo a extinguir-se quando ainda vigorava a Constituição, que o autorizava. Nem se diga, em seu favor, que nos Estados Unidos da América semelhante fato ocorria na mesma ocasião. Isto não abona o Império Brasileiro. Como na Inglaterra do século XIII, os direitos assegurados na Constituição eram-no aos cidadãos. E o conceito de cidadão se restringia aos homens livres, como deixa claro o exame conjugado dos arts. 6º e 179 da Constituição imperial. JOÃO CAMILO DE OLIVEIRA TORRES, embora monarquista de convicção, que louvou num livro admirável o Império, escreveu nele estas palavras: “Nem todos os habitantes do Brasil eram cidadãos nem toda a população do Brasil constituía o *Povo Brasileiro*. Quem, porém, estava dentro da categoria de cidadão brasileiro, era realmente livre, livre como poucas vezes tem havido gente livre no mundo...” (8). RUI BARBOSA, porém, apontava uma outra restrição: “sob aquele regime, nem a propriedade, nem a segurança individual, nem a liberdade tinham, quanto aos estrangeiros, a garantia constitucional. Os estrangeiros, portanto, no que respeita aos direitos civis, às garantias individuais, estavam à mercê das leis ordinárias. E, sob instituições que ao próprio brasileiro cominavam o banimento, com a sua conseqüência legal de privação dos direitos de cidadão brasileiro e inibição perpétua de volver ao território nacional (Cód. Crim. de 1830, art. 50), não era

(6) BUENO, José Antônio Pimenta — *Op. cit.*, pág. 191.

(7) MELO FRANCO, Afonso Arinos de — *Curso de Direito Constitucional Brasileiro*, Cia. Editora Forense, Rio de Janeiro, 1960, vol. II, pág. 88.

(8) TORRES, João Camilo de Oliveira — *A Democracia Coroada*, Livraria José Olympo Editora, Rio de Janeiro, 1957, pág. 257.

muito que as leis autorizassem ao governo a deportação do estrangeiro, perigoso ao Estado" (9).

2. *A República de 1891*

Apesar de contestado a partir dos meados do século XIX, por documentos expressivos, como o "Manifesto Comunista", de MARX e ENGELS, de 1848, e rejeitado pela Igreja Católica por seu naturalismo e seu individualismo, o liberalismo ainda era, no final do século, um corpo de idéias resistente aos embates das primeiras ondas de revolução social, que se aproximava. Por isto, a República brasileira organizou-se ainda nos seus moldes. Mas, em lugar de uma preponderância da influência francesa, repontava a norte-americana, cujas instituições políticas encontravam no Brasil muitos admiradores, principalmente no que tocava ao federalismo e ao presidencialismo. Da Europa, o monismo e o transformismo, aqui trazidos por TOBIAS BARRETO e o positivismo de COMTE, de que eram arautos, entre outros, BENJAMIN CONSTANT BOTELHO DE MAGALHÃES e MIGUEL LEMOS. Mas o estilo francês de organizar o estatuto magno do Estado permaneceu.

Por isto, as principais preocupações do constituinte republicano foram o federalismo e o presidencialismo.

No tocante aos direitos fundamentais do homem e às garantias constitucionais desses direitos, pouco se inovou. O depoimento insuspeito a tal propósito é de RUI BARBOSA: "*A Constituição Imperial do Brasil* tinha, nos trinta e cinco parágrafos do seu art. 179, *a mais copiosa e liberal das declarações de direitos*. A da nossa Constituição atual não lhe faz vantagem na liberalidade ou abundância dos princípios consagrados." E prosseguia: "Onde, porém, a segunda se avanta à primeira, com uma distância incomensurável, é em que a Constituição de 1824, como as Constituições francesas e todas as Constituições monárquicas até hoje, *não dotava esses direitos de um escudo, não cometia a proteção deles aos tribunais; o que a nossa Constituição vigente veio a realizar de modo completo, cabal e perfeito*" (10).

Seja como for, algumas alterações se introduziram no regime a respeito dos direitos fundamentais do homem.

No tocante à nacionalidade brasileira, o que a Carta imperial fizera com os portugueses, a Constituição republicana fez aos estrangeiros em geral: concedeu-lhes essa condição desde que residissem no Brasil em 15 de novembro de 1889 e não manifestassem o desejo de continuar estrangeiros no prazo de seis meses da entrada em vigor da Constituição. E concedeu-a também àqueles que tivessem bens no Brasil e fossem casados

(9) BARBOSA, Rui — *Comentários à Constituição Federal Brasileira*, coligidos e ordenados por Homero Pires, Ed. Saraiva & Cia., São Paulo, 1934, vol. 5, pág. 190.

(10) BARBOSA, Rui — *Op. cit.*, vol. cit., págs. 175 e 176.

com brasileira ou tivessem filho brasileiro, contanto que aqui residissem, salvo se manifestassem o desejo de continuar estrangeiros.

Quanto à perda e à suspensão da nacionalidade brasileira, eliminaram-se três causas: a aceitação de condecoração estrangeira e o banimento, para a perda, e o degredo, para a suspensão. A República extinguiu as ordens honoríficas e não deu apreço às condecorações. E excluiu do direito pátrio o banimento e o degredo. A Constituição republicana previu a reaquisição da cidadania, o que não fazia a imperial.

A Declaração de Direitos republicana compreendeu não apenas os cidadãos brasileiros, como a imperial, mas “brasileiros e estrangeiros residentes no País”. Foi mais abrangente, mais liberal. Isto refletiu na redação do § 1º do art. 72, onde a expressão — “Ninguém pode ser obrigado a fazer, ou deixar de fazer alguma coisa, senão em virtude de lei” — substituiu a imperial, que dizia: “Nenhum cidadão pode...” etc.

Ao manter a liberdade de manifestação do pensamento, como a imperial, a republicana acrescentou a proibição do anonimato. E, ao dispor sobre o direito de domicílio, alterou a situação anterior: assegurou não apenas a permanência no território nacional e a saída com bens, mas limitou esse direito ao tempo de paz, dispensou o passaporte e não se referiu a regulamentos, nem ressalvou prejuízo de terceiros, deixando isto, naturalmente, ao legislador ordinário.

O princípio da isonomia legal foi redigido de modo diferente. A Carta imperial dispunha que “a lei será igual para todos”. A republicana dispôs que “todos são iguais perante a lei”. Alterou-se a redação, sem, contudo, modificar-se a essência do direito assegurado — o da igualdade jurídica.

Omitiu-se a Constituição republicana quanto à segurança e à higiene das prisões, assegurada pela imperial no § 21 do art. 179. Também, quanto aos socorros públicos, previstos no § 31 do art. 179 da imperial. E, o que é lamentável, omitiu-se em relação até à instrução primária, de cuja gratuidade tratou a Carta imperial no § 32 do mesmo artigo. Quanto a isto, apenas uma preocupação na Lei Magna da República: “Será leigo o ensino ministrado nos estabelecimentos públicos”, dizia o § 6º do art. 72. Mas, não passou disto, não assegurou o ensino primário, como um direito, nem a gratuidade do ensino público. Retrocedia a República, em relação ao ensino.

Algumas inovações relevantes trouxe a Constituição de 1891. Assegurou-se aos acusados a mais plena defesa com todos os recursos e meios a ela essenciais (§ 16 do art. 72). Aboliram-se as penas de galés, de banimento judicial e a de morte, ressalvadas, quanto a esta, a legislação militar em tempo de guerra. Assegurou-se o direito autoral para obras artísticas e literárias e a propriedade das marcas e patentes industriais, não contemplados pela do Império. O júri passou a ser uma insti-

tuição constitucionalmente assegurada. E a aversão da República às condecorações e títulos nobiliárquicos levou-a a mandar suspender os direitos políticos de quem os aceitasse de Estado estrangeiro. E o espírito laico do novo regime levou-o a mandar cassar os direitos políticos a quem alegasse motivo de crença religiosa com o fim de isentar-se de qualquer obrigação imposta pelas leis aos cidadãos, como a do serviço militar e a do júri.

De inegável importância foi a inserção do *habeas corpus* como garantia constitucional no Estatuto republicano. A Carta imperial era omissa a seu respeito. PONTES DE MIRANDA entendeu que, apesar da omissão, o art. 179, § 8º, daquela Constituição, ensejava sua utilização. E JOSÉ DE ALENCAR, citado pelo saudoso mestre brasileiro, dizia em 1870: "... alguns pensam que o *habeas corpus* data do Código de Processo (1832); minha opinião é contrária. Entendo que, embora caiba aos autores do Código de Processo a glória de terem compreendido e tratado de desenvolver o pensamento constitucional, todavia, o *habeas corpus* está incluído, está implícito na Constituição, quando ela decretou a independência dos Poderes e quando deu ao Poder Judiciário o direito exclusivo de conhecer de tudo quanto entende com a inviolabilidade pessoal" (11).

Diferença notável entre as duas primeiras Constituições brasileiras estava, ainda, no tocante ao tribunal do júri. A imperial, referindo-o no capítulo do Poder Judicial, atribuía-lhe competência em matéria cível e criminal. A republicana, situando-o no Capítulo da Declaração de Direitos, limitou-se a dizer que era mantida a instituição do júri. Mais tarde, tirou-lhe a competência para a matéria cível, e, por último, restringiu-lha aos delitos dolosos contra a vida.

A ordem econômica republicana não veio a ser diferente da imperial. Manteve-se o liberalismo econômico, assegurando-se o direito de propriedade "em toda a plenitude", tal como dispusera a Constituição de 1824.

A reforma constitucional de 1926 revelou alguma preocupação de natureza nacionalista, que não se tivera antes, quando acrescentou ao § 17 do art. 72 uma alínea dispondo: "As minas e jazidas minerais necessárias à segurança e defesa nacionais e as terras onde existirem não podem ser transferidas a estrangeiros." O mundo mudava. E tal mudança, trazendo no seu bojo problemas de ordem social, levou o reformador de 1926 a uma outra preocupação com o estrangeiro. Acrescentou-se, por isto, ao mesmo artigo, um novo parágrafo, o de nº 33; assim redigido: "É permitido ao Poder Executivo expulsar do território nacional os súditos estrangeiros perigosos à ordem pública ou nocivos aos interesses da República." Aquilo que RUI BARBOSA incriminava no regime imperial, consagrava-o de modo claro o regime republicano após a reforma constitucional.

(11) PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcanti — *Op. cit.*, vol. IV, pág. 342.

3. A República de 1934

Depois de um período de governo discricionário, iniciado em outubro de 1930, o Brasil voltou à regularidade constitucional em 1934.

A nova Constituição imprimiu ao Estado brasileiro feição muito diferente da que tivera até então. O mundo vivia uma fase de intensa atividade ideológica. A Primeira Guerra Mundial sacudira os fundamentos da ordem social mantida pelo liberalismo político e econômico. O comunismo marxista instalara-se na Rússia e o fascismo ganhara a Itália. Um e outro sistemas declaravam a falência da democracia liberal. A Igreja comemorava os quarenta anos da encíclica "Rerum Novarum", de Leão XIII, com a "Quadragesimo Anno", de Pio XI, em maio de 1931. Ratificava a posição da encíclica aniversariante, condenava o comunismo materialista, acusava o liberalismo de ter-lhe preparado o caminho e rejeitava a luta de classes como solução do problema social. Recomendava a organização profissional e interprofissional e a colaboração entre capital e trabalho para a realização do bem comum, a desproletarização dos trabalhadores por meio de melhor participação nos bens econômicos e de um salário justo. E reafirmava o direito de propriedade como direito pessoal e garantia da vida familiar.

Ao influxo de tais acontecimentos, o Brasil se reconstitucionalizava, buscando substituir o Estado liberal pelo Estado social. E, pela primeira vez, cuidou-se de matérias que visavam à instituição de uma ordem social justa. Buscava-se o sentido social do direito que, na lição de ARINOS DE MELO FRANCO, "compreende todas as manifestações da tendência de se enquadrar, dentro do molde das normas constitucionais, as mais importantes relações humanas estabelecidas no seio da sociedade", o que inclui, "além das normas que regulam as relações de trabalho, aquelas que dizem respeito à família, à educação, à saúde, à paz internacional, à proteção dos interesses nacionais (nacionalismo) e outras do mesmo alcance social genérico" (12).

A Constituição de 1934 sofreu a influência não só das correntes ideológicas já referidas, mas dos modelos constitucionais da Alemanha (1919) e da Espanha (1931). Surgia, com ela, no Brasil, um novo Estado.

Em matéria de direitos políticos, a Constituição eliminou a discriminação por motivo de sexo e deferiu à mulher o direito de voto, ao mesmo tempo em que reduzia para dezoito anos a idade para aquisição do direito de votar. E tornou o voto um dever do cidadão, não apenas um direito. Instituiu-se a Justiça Eleitoral, visando-se a dar seriedade e verdade à manifestação da vontade popular pelo voto secreto.

No capítulo dos direitos e garantias individuais, mantiveram-se os que vinham da Constituição anterior. Acrescentaram-se alguns. Proibiu-

(12) MELO FRANCO, Afonso Arinos de — *Op. cit.*, vol. cit., págs. 197-198.

se a prisão por dívidas, multas e custas. Vedou-se a extradição por motivo de crime político ou de opinião, e a de brasileiro por qualquer motivo. Instituiu-se a assistência judiciária pela União e pelos Estados. Assegurava-se o rápido andamento dos processos administrativos e o direito a informações e a certidões para a defesa de direitos. Isentaram-se de imposto direto as profissões de professor, jornalista e escritor. Previu-se a ação popular contra atos oficiais lesivos ao patrimônio público. E, coroando tudo isto, criou-se o instituto do mandado de segurança para a proteção e defesa de direito certo e incontestável, ameaçado ou violado por ato inconstitucional de autoridade pública. Restabeleceu-se, com outra linguagem, o § 31 do art. 179 da Constituição do Império, que assegurava os socorros públicos: § 34 do art. 113 e art. 138, a.

A ordem econômica e social teve tratamento particular e amplo no Título IV, onde o art. 115 dispunha que ela “deve ser organizada conforme os princípios da justiça e as necessidades da vida nacional, de modo que possibilite a todos existência digna”. A liberdade econômica era assegurada dentro destes limites. Previa-se o monopólio, pela União, de indústria ou atividade econômica por motivo de interesse público e a nacionalização progressiva das minas, jazidas minerais, quedas de água e outras fontes de energia hidráulica. E estabelecia-se que a concessão para explorar-se essas minas, jazidas e fontes de energia era da competência federal e somente a brasileiros ou a empresas organizadas no Brasil se poderia dar. Distinguia-se a propriedade do solo da do subsolo para efeito de exploração ou aproveitamento industrial.

Instituiu-se a pluralidade sindical, com a autonomia dos sindicatos e o seu reconhecimento pela lei.

Mandou a Constituição que a lei promovesse o amparo da produção e estabelecesse condições de trabalho urbano e rural, visando à “proteção social do trabalhador e os interesses econômicos do País”. E que a legislação do trabalho observasse os seguintes preceitos: isonomia salarial, independente de idade, sexo, nacionalidade ou estado civil; salário mínimo capaz de satisfazer às necessidades normais do trabalhador; horário de trabalho limitado a oito horas diárias, permitida a prorrogação segundo os casos em lei estabelecidos; proibição de trabalho a menores de 14 anos, de trabalho noturno a menores de 16 e insalubre a menores de 18 e às mulheres; repouso semanal obrigatório; férias anuais remuneradas; indenização do trabalhador por despedida injusta; assistência médica e sanitária ao trabalhador e à gestante, assegurado a este descanso antes e depois do parto, sem prejuízo do salário e do emprego; previdência social a favor da velhice, da invalidez, da maternidade nos casos de acidentes do trabalho ou de morte; reconhecimento das convenções coletivas do trabalho; regulamento do exercício de todas as profissões; equiparou-se ao trabalhador, para efeito de garantias e benefícios da legislação social, o profissional liberal e declarou-se não haver distinção, para os efeitos da legislação social, entre trabalho intelectual, manual e

técnico, nem entre os respectivos trabalhadores. Previu-se uma legislação do trabalho para o campo, de modo a fixar nele o homem e a assegurar a preferência ao brasileiro na colonização e aproveitamento de terras públicas.

Acolheu a Constituição as convenções da Organização Internacional do Trabalho e antecipou-se às que, depois de 1934, foram aprovadas e ratificadas pelo Brasil. Foi, a rigor, uma revolução no direito brasileiro, até então elaborado segundo critérios simplesmente liberais, principalmente no tocante à ordem econômica e social. Isso foi obra, basicamente, da Subcomissão Constitucional, nomeada pelo Ministro da Justiça do Governo Provisório, ANTUNES MACIEL, a qual, sob a presidência de AFRÂNIO DE MELO FRANCO, se compunha de personalidades que vieram a ter papel relevante na vida política e jurídica do Brasil e teve como relator CARLOS MAXIMILIANO. Coube a OSWALDO ARANHA a redação da parte relativa à organização econômico-social e a AGENOR DE ROURE a relativa à educação e à família. Na Assembléia Constituinte, o projeto foi aperfeiçoado e explicitado no tocante aos direitos dos trabalhadores, excluiu o trabalhador rural do salário mínimo.

Durou pouco tempo a Constituição de 1934. Sua semente, entretanto, estava bem plantada. Consagrara conquistas sociais irreversíveis e preparara o terreno para o aperfeiçoamento do Estado social, que substituíra o liberal.

5. *A República de 1937*

Em novembro de 1937, sentindo que o poder lhe escapava das mãos, o Presidente da República resolveu interpretar ao seu modo o que chamou de "legítimas aspirações do povo brasileiro à paz política e social". Aborrecia-o a fermentação política, o caloroso debate das idéias políticas e sociais, e, sobretudo, a certeza de que seria substituído nas eleições já em processo de elaboração. Dos três candidatos, nenhum era ele. O clima do mundo favorecia suas pretensões. O fascismo triunfara na Itália, na Alemanha, na Espanha e em Portugal. E alardeava ruidosamente suas conquistas no terreno sócio-econômico. O comunismo, com vinte anos de vigência na Rússia, não o fazia por menos. O alarde era imenso. O mundo boquiabria diante dos regimes fortes e a democracia liberal via seu barco andar à deriva, as velas rotas e o casco furado... E GETÚLIO VARGAS resolveu ficar. Substituiu a Constituição de 1934 por uma Carta elaborada à socapa por FRANCISCO CAMPOS e PEDRO AURÉLIO DE GÓES MONTEIRO. Fechou o Congresso e fez-se novamente ditador.

Ouçá-se o que a respeito diz o eminente AFONSO ARINOS DE MELO FRANCO:

"A letra da Constituição, nunca aplicada, não tinha a menor importância. Ela era como uma estufa protetora em cujo ambiente aconche-

gado puderam vicejar as mais diversas plantas. De início, o regime de 1937 foi uma espécie de negação deliberada de todas as reivindicações da grande revolução liberal-democrática, iniciada a 5 de julho de 1922, vitoriosa a 24 de outubro de 1930, e cuja expressão jurídica é a Constituição de 1934” (13). O povo não foi mais chamado a manifestar suas “legítimas aspirações”. Nem mesmo a aprovar a Carta, como estava previsto nela própria. Submeteu-se o Poder Judiciário. Amordaçou-se a imprensa e o rádio, que ficaram obrigados a fazer a propaganda do regime e impedidos de criticá-lo.

Diz, ainda, AFONSO ARINOS DE MELO FRANCO:

“Quanto aos direitos e garantias individuais, não precisamos tampouco insistir nesse escuro e lamentável capítulo da nossa História, tratando-se de um regime que se inaugura com o “estado de emergência” (art. 186, Disposições Transitórias); dissolve os Partidos Políticos (Dec.-Lei nº 37, de 7 de dezembro de 1937); institui, como justiça de exceção, o Tribunal de Segurança Nacional; restabelece a pena de morte para os atentados contra o Estado e o Presidente da República (Lei Constitucional nº 1, de 16 de maio de 1938); torna permanente a possibilidade de demissão dos funcionários civis e militares, “a juízo exclusivo do Governo” (Lei Constitucional nº 2, da data supra); amplia ainda os poderes presidenciais com o “estado de guerra” (Lei Constitucional nº 7, de 30 de setembro de 1942); mantém sempre ciosa a censura sobre a imprensa e o rádio, institui a soberania da polícia e da guarda pessoal, e cai, espetacularmente, mesmo antes da saída do ditador, com a simples retomada de liberdade dos jornais, em 1945” (14).

6. *A República de 1946*

A Constituição de 1946 foi elaborada ao calor de uma grande euforia mundial: a vitória contra os regimes fascistas da Europa. E sob um forte desejo de dotar o Brasil, novamente, de instituições livremente elaboradas e capazes de assegurar à Nação a marcha para a realização de uma sociedade justa. A República de 1946 retomou a tarefa interrompida pela de 1934. Algumas diferenças podem notar-se nos capítulos relativos aos direitos e garantias individuais, à ordem econômica e social e à família, à educação e à cultura.

A Constituição de 1934 assegurava a todos o direito à subsistência. A de 1946 mudou isto para direito à vida. Ao garantir a propriedade, a de 1934 condicionava o uso desta ao interesse social. A de 1946 não se referiu a isto.

(13) MELO FRANCO, Afonso Arinos de — *Op. cit.*, vol. cit., pág. 212.

(14) MELO FRANCO, Afonso Arinos de — *Op. cit.*, vol. cit., págs. 213-214.

Ao dispor sobre a organização da ordem econômica, a Constituição de 1934 dispunha que esta se organizaria “conforme os princípios da justiça e as necessidades da vida nacional, de modo que possibilite a todos existência digna” (art. 115). Em 1946, acentuou-se o sentido social da ordem econômica. Esta, dizia a Constituição, deveria “ser organizada conforme os princípios da justiça social, conciliando a liberdade de iniciativa com a valorização do trabalho humano” (art. 145). Uma linguagem mais definidora.

Alguns assuntos perderam sua referência constitucional em 46. Omitiu-se a Constituição relativamente à regulamentação das profissões, em geral, limitando-se a dizer das liberais. Não aludiu à regulamentação do trabalho agrícola, nem às colônias agrícolas. E não impôs a nacionalização das profissões liberais. Tais assuntos incluíam-se na de 1934.

A Constituição de 1946, em contrapartida, introduziu o direito do trabalhador à participação nos lucros da empresa; à estabilidade no emprego; à higiene e segurança do trabalho; à assistência ao desempregado; à previdência social com a tríplice contribuição — do empregador, do empregado e do Estado; o seguro obrigatório contra acidentes do trabalho, o direito de greve. Com essas inovações, dava-se um passo adiante no aperfeiçoamento da fisionomia social do Estado brasileiro.

7. A República de 1967

Em 1964, a Nação entrou novamente em crise aguda. Agitavam-se as camadas populares. O debate político subia de temperatura. Lavrava a indisciplina nas forças armadas. O Presidente da República, Sr. João Goulart, condescendia com isso e como que apadrinhava um sindicalismo inquieto e corrompido pelo peleguismo e pela subordinação ao Ministério do Trabalho. Foi deposto. Militares assumiram o governo do País. Durante três anos, ainda vigorou a Constituição de 1946, que passou por algumas emendas nesse período.

Em janeiro de 1967, o Congresso aprovou um projeto de Constituição elaborado pelo Poder Executivo. AFONSO ARINOS DE MELO FRANCO fez-lhe críticas severas. E PONTES DE MIRANDA não foi menos severo ao fazê-lo, sobretudo quanto ao modo de dar-se à Nação um novo estatuto fundamental.

Um confronto entre o texto constitucional de 1946 e o de 1967 mostrará inferioridades e superioridades de parte a parte. O de 1946 é mais prolixo em várias de suas disposições.

Vejamos algumas diferenças.

No que tange à isonomia formal, a Carta de 1967 repete a regra das precedentes e manda que se puna o preconceito racial. Devia mandar punir a *discriminação*, porque o preconceito é apenas um estado de espírito, e, como tal, insusceptível de punição.

Ao dispor sobre a liberdade religiosa, a Constituição de 1946 disse-a *inviolável*. A de 1967 disse-a apenas *plena*, o que não significa estar garantida sua inviolabilidade.

Quanto à liberdade de imprensa, dispõe a Constituição de 1967, já emendada em 1969, que não se tolerarão “publicações e exteriorizações contrárias à moral e aos bons costumes”. Disto não cuidou a de 1946.

A Constituição de 1967, ao cuidar da inviolabilidade da correspondência, acrescentou: “das comunicações telegráficas e telefônicas”. Um passo à frente na proteção da privacidade.

O art. 141, § 22, da Constituição de 1946, ao dispor sobre o problema da legalidade das prisões, mandava: “... e, nos casos previstos em lei, (o juiz) promoverá a responsabilidade da autoridade coatora”. Em 1967, isto foi desprezado. Assim, se a prisão é ilegal, arbitrária, abusiva, o mais que se faz é relaxá-la. Ninguém, constitucionalmente, é responsável pelos danos que houver sofrido a pessoa, ilegalmente, arbitrariamente presa.

Hoje, como em 1937, não há mais garantia constitucional da soberania do júri. Verifique-se o § 18 do art. 153, número que resultou da Emenda Constitucional de 1969.

A Constituição de 1946 proibia a existência de juízes e tribunais de exceção. A de 1967 proíbe somente os tribunais. Poderá haver juízes de exceção? É de perguntar-se.

O respeito à integridade física do detento ou presidiário é matéria de que não cogitou a Constituição de 1946. Fê-lo a de 1967. Melhor que o da Constituição de 1946, é o modo pelo qual a de 1967 dispõe sobre os princípios orientadores da ordem econômica e social. Diz a primeira:

“Art. 145 — A ordem econômica e social deve ser organizada conforme os princípios da justiça social, conciliando a liberdade de iniciativa com a valorização do trabalho humano.

Parágrafo único — A todos é assegurado trabalho que possibilite existência digna. O trabalho é obrigação social.”

“Art. 147 — O uso da propriedade será condicionado ao bem-estar social. A lei poderá, com observância do disposto no art. 141, § 16, promover a justa distribuição da propriedade, com igual oportunidade para todos.”

O parágrafo citado, do art. 141, alude à desapropriação por necessidade social mediante indenização.

Diz a segunda:

“Art. 157 — A ordem econômica tem por fim realizar a justiça social, com base nos seguintes princípios:

I — liberdade de iniciativa;

- II — valorização do trabalho como condição da dignidade humana;
- III — função social da propriedade;
- IV — harmonia e solidariedade entre os fatores de produção;
- V — desenvolvimento econômico;
- VI — repressão ao abuso do poder econômico, caracterizado pelo domínio dos mercados, a eliminação da concorrência e o aumento arbitrário dos lucros.”

Como se vê, enquanto a Constituição de 1946 limita-se ao estabelecimento de dois princípios norteadores da organização da ordem econômico-social, a de 1967 fixa de modo incisivo a finalidade da ordem econômica, estabelecendo seis princípios a que deverá atender a lei ordinária. Há mais precisão na segunda do que na primeira.

Ao dispor sobre a liberdade de associação, a Constituição de 1967 abandonou a expressão “para fins lícitos”, que estava na sua antecessora, ensejando comentários maliciosos, por sugerir seja admissível uma ordem jurídica e política que dê consentimento a organizações para fins ilícitos.

A expressão “ação popular”, que nomeia um instituto de muita significação democrática, aparece pela primeira vez na Constituição de 1967, embora já estivesse previsto, na de 1946, o direito que lhe corresponde (§ 38 do art. 141), e já fosse, com esse nome, disciplinado pela lei processual.

A Constituição de 1946 assegurava a qualquer pessoa o direito de promover a responsabilidade da autoridade pública por abuso de poder. A Constituição vigente é omissa quanto a isto. Também é omissa a respeito do rápido andamento dos processos administrativos, assegurado pela Constituição anterior. Omite-se, ainda, a Constituição atual, quanto à expulsão de estrangeiros, que a precedente autorizava.

A possibilidade de suspenderem-se os direitos políticos do cidadão brasileiro, por abuso de direitos individuais relativos à manifestação do pensamento, de convicção política ou filosófica, à prestação de informações, exercício de atividade profissional, liberdade de associação e de reunião, não constava da Constituição de 1946. O preceito constitucional, embora faça depender a suspensão de prévio processo judicial e remeta a competência para aplicá-la ao Supremo Tribunal Federal, é uma porta aberta à prática da intolerância ideológica. A Emenda Constitucional nº 1, de 1969, modificou a linguagem, dizendo que a suspensão poderá ocorrer por “abuso de direito individual ou político, com o propósito de

subversão do regime democrático ou de corrupção". Substancialmente, é a mesma coisa.

Em matéria social, além da superioridade já apontada, relativa à ordem econômica, vale acentuar: inclui a Constituição de 1967 o direito ao salário-família para os dependentes do trabalhador; proíbe a discriminação por motivo de sexo, cor e estado civil para a admissão da pessoa no emprego; suprimiu a expressão "direta" ao assegurar-se ao trabalhador a participação nos lucros da empresa; reduziu para 12 anos a idade mínima para que o menor seja admitido como empregado; instituiu o fundo de garantia de tempo de serviço como alternativa da estabilidade no emprego; mandou criarem-se colônias de férias para trabalhadores; estabeleceu o direito à aposentadoria aos trinta anos para as mulheres e tornou obrigatório o voto sindical.

No tocante à educação e à cultura, a Constituição trouxe três modificações ao regime constitucional de 1946: estatizou o ensino, mas conservou à iniciativa particular o direito de continuar operando nesse setor, prevendo-lhe o amparo técnico e financeiro do Estado; estabeleceu a gratuidade do ensino oficial, nos níveis médio e superior, para quantos manifestem capacidade de aproveitamento e comprovem não poder pagar; neste caso, preferir-se-á o regime de bolsas de estudos, que o beneficiário deverá restituir depois de graduado: é o atual crédito educativo; cancelou a obrigação de reservar-se o mínimo de dez por cento do orçamento da União para o ensino, e de vinte por cento nos orçamentos estaduais e municipais, para o mesmo fim, como previa a de 1946.

Em 17 de outubro de 1969, a Junta Militar, que assumira o poder ao arrepio das normas constitucionais, editou a Emenda Constitucional nº 1, que introduziu na Carta de 1967 cerca de duzentas alterações. Muitas não passaram de simples aprimoramento de redação. De um modo geral, pode dizer-se que a Emenda visou ao fortalecimento ainda maior do Poder Executivo, acentuando ainda mais o caráter autoritário do regime.

No que respeita aos direitos individuais (art. 153), incluiu a possibilidade de pena de morte, prisão perpétua, banimento e de confisco para os casos de "guerra psicológica adversa ou revolucionária ou subversiva" (§ 11), possibilidade que foi retirada pela Emenda Constitucional nº 11, de 1978. Suprimiu a soberania do júri (§ 18). Tornou possível a exigência e o aumento do Imposto sobre Produtos Industrializados "sem que a lei o estabeleça", possibilitando-se-lhe a cobrança "sem que a lei que o houver instituído esteja em vigor antes do exercício financeiro" (§ 29), agravando-se, assim, o arbítrio fiscal. Sujeitou a limitações e restrições da lei ordinária a aquisição da propriedade rural, visando "à defesa da integridade do território, à segurança do Estado e à justa distribuição da propriedade" (§ 34). Dispensou da prévia licença da Casa do Congresso, a que pertencer o parlamentar, sem processo sob acusação de "abuso de direito individual ou político com o propósito de subversão

do regime democrático ou de corrupção" (art. 154). Retirou a regra do voto secreto e da maioria qualificada de dois terços para a cassação de mandato de parlamentar, em caso de estado de sítio (art. 157). Esta regra foi substituída pela possibilidade de suspensão das imunidades parlamentares durante o estado de sítio, por deliberação da Casa do Congresso a que pertencer o representante (§ 7º do art. 156, incluído pela Emenda nº 11, de 1978).

No campo dos direitos econômico-sociais, instituiu o salário-educação, a ser pago pelas empresas que não quiserem manter o ensino primário gratuito para seus empregados e filhos destes (art. 178).

8. *Conclusão*

Esta exposição pode levar-nos à conclusão de que o Estado brasileiro, desde sua fundação no século passado, e sua constitucionalização em 1824, está comprometido com a preservação dos direitos fundamentais do homem. Isto se manifestou em cada uma das Constituições, da primeira à sétima, até mesmo na de 1937, que encerra princípios e regras que visam a essa proteção, embora de modo muito restritivo.

Algumas vezes, o Estado brasileiro amesquinhou-se nessa proteção e chegou mesmo a cometer grosseiras violações desses direitos, como quando, no Império, consentiu na escravidão com todas as suas conseqüências, e fez algumas restrições hoje inadmissíveis, como vimos aqui, ou durante o Estado Novo de 1937, quando a Carta outorgada não chegou a ser cumprida por quem a outorgara. Diga-se o mesmo a respeito do período que medeou entre 1964 e a revogação do Ato Institucional nº 5. Em todas as épocas de nossa história política e social, cometeram-se abusos impunemente por autoridades de menor categoria, com ofensa dos direitos fundamentais da pessoa humana, revelando o baixo nível cultural e moral de tais autoridades.

Mas, não acusemos somente o Estado e seus agentes, ele, por editar normas ofensivas aos direitos humanos, eles, por agirem ao arrepio da Constituição e das leis. Prestemos atenção ao que se passa à nossa volta e vejamos as violações cometidas também por indivíduos e grupos de indivíduos, por entidades comerciais e industriais, contra a vida, a integridade moral e física das pessoas, por amor ao lucro, por ambição de riqueza. É que a perfeita observação dos direitos humanos fundamentais não depende apenas de estarem eles assegurados pela Constituição, nem pelas leis ordinárias. Depende de que tenhamos deles plena consciência e queiramos todos respeitá-los e fazê-los respeitar. Esta consciência só se adquire mediante uma bem ministrada educação e um ensino orientado no sentido do conhecimento e da compreensão desses direitos fundamentais. Sem isto, serão letra frágil todos os textos constitucionais e todas as leis que se promulgarem. Porque não saberão compreendê-los e cumpri-los governantes e governados.