



2 2008

ΑΛΕΤΗΙΩ
CUADERNOS CRÍTICOS DEL DERECHO



ISSN 1887-0929



αΛΕΘΕΙΑ
CUADERNOS CRÍTICOS DEL DERECHO

Número 2- 2008

SUMARIO

DOCTRINA

Págs.

- 1-19 [El Castastro en el marco del nuevo Estatuto de Autonomía de Andalucía](#)
María Dolores Chica Palomo y Manuel-G. Alcázar Molina
- 20-44 **O processo histórico constituinte do vintenário da Carta de 88**
Bruno J.R. Boaventura
- 45-60 [O Direito à Verdade na Corte Interamericana de Direitos Humanos e no Brasil](#)
Tahinah Albuquerque Martins

JURISPRUDENCIA

Págs.

- 61-67 [Vulneración del derecho a un proceso sin dilaciones indebidas, aun debiéndose a defectos estructurales del sistema judicial o a la carga de trabajo soportada por el órgano judicial \(STC 93/2008, de 21 de junio\)](#)
José Luis Martín Moreno
- 68-80 [violación del derecho a la intimidad domiciliaria y al libre desarrollo de la personalidad en el domicilio producida por ruido de aviones \(Sentencia del Tribunal Supremo de 13 de octubre de 2008\)](#)
José Luis Martín Moreno

**O PROCESSO HISTÓRICO CONSTITUINTE
DO VINTENÁRIO DA CARTA DE 88**

**O processo histórico constituinte
do vintenário da Carta de 88**

RESUMO: O texto trata-se de uma singela demonstração da construção das Constituições brasileiras, principalmente sobre a atual Carta Magna de 1.988, pois a leitura do passado institucional brasileiro nos traz grandes lições a serem aplicadas no presente e re-escritas para o futuro.

ABSTRACT: This is a simple demonstration of the construction of the Brazilians Constitutions, mainly on the current Magna Carta of 1988, after reading the institutional Brazilian past, brings us great lessons to be applied in this present time and re-written for the future.

PALAVRAS CHAVES: constitucionalismo brasileiro, história institucional, construção da democracia.

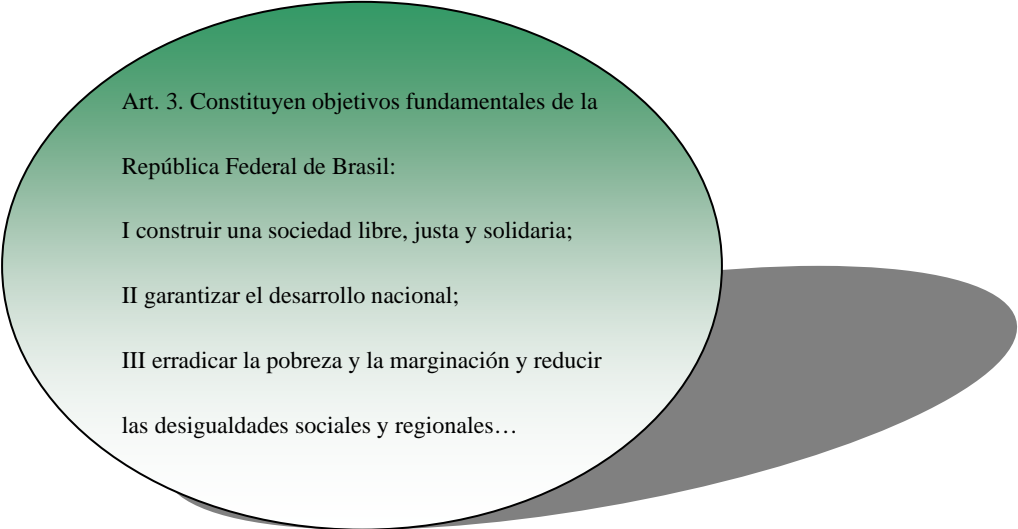
KEY WORDS: Brazilian constitutionalism, institutional history, democracy construction.

CDU: 342. Direito Constitucional. Direito Público

O PROCESSO HISTÓRICO CONSTITUINTE DO VINTENÁRIO DA CARTA DE 88

Bruno J.R. Boaventura

SUMÁRIO: I. INTRODUÇÃO; II. A MODERNIDADE ATRASADA DO BRASIL; III. O CONSTITUCIONALISMO IMPERIAL BRASILEIRO INICIA-SE FRANCÊS E TERMINA AMERICANO; IV. REPÚBLICA: AS CONSTITUIÇÕES AINDA NÃO OUVEM O POVO; V. O BRASIL ENFIM PRÁTICA A DEMOCRACIA; VI. CONCLUSÃO; VII. REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS.



Art. 3. Constituyen objetivos fundamentales de la República Federal de Brasil:

- I construir una sociedad libre, justa y solidaria;
- II garantizar el desarrollo nacional;
- III erradicar la pobreza y la marginación y reducir las desigualdades sociales y regionales...

I. Introdução

O vintenário da atual Constituição da República Federativa do Brasil foi comemorado pela própria festa da democracia brasileira, as eleições. Desta frase tiramos à linha mestra deste texto: a existência de um processo histórico que constituiu esta feliz coincidência, pois somente temos eleições, e nossas eleições somente foram realizadas na data do vintenário de uma

O PROCESSO HISTÓRICO CONSTITUINTE DO VINTENÁRIO DA CARTA DE 88

Constituição, porque temos uma Constituição, e que esta constituiu as eleições como forma de composição representativa.

Então, diferentemente de um simples retrato, a nossa imagem institucional não se faz somente olhando o presente, inversamente, temos que olhar muito mais para o passado para tentarmos compreender o que se passará no futuro. O retrato atual, um pouco já retocado, é a própria Constituição de 1.988. Muito mais que olhar a própria realização da Constituição pela Constituinte, temos que olharmos um pouco para todo o processo histórico anterior para sabermos a noção do que nos poderá esperar.

Este é o meu singelo convite: olharmos um pouco o nosso passado para entendermos a etapa atual e a futura de nosso processo histórico constituinte.

II. A modernidade atrasada do Brasil

A modernidade tem como marco a queda da bastilha, nascendo assim com os ideais da Revolução Francesa, que como Eric J. Hobsbawm discerá, foi o fundamento para toda a política e ideologia do século XIX no mundo, fornecendo o vocabulário, temas da política liberal e da radical-democracia, o conceito de nacionalismo, bem como os códigos legais, o modelo de organização técnica e científica e o sistema métrico de medida para a maioria dos países¹.

A Revolução Francesa como marco histórico resgata a idéia antiga da legitimidade da ordem política no direito, pretendendo libertar a humanidade do despotismo, consagrando a filosofia do direito natural moderno da liberdade, conforme Florence Gauthier². Uma vez que as instituições

¹ “Se a economia do mundo do século XIX foi formada principalmente sob a influência da revolução industrial britânica, sua política e ideologia foram formadas fundamentalmente pela Revolução Francesa. A Grã-Bretanha forneceu o modelo para as ferrovias e fábricas, o explosivo econômico que rompeu com as estruturas sócio-econômicas tradicionais do mundo não europeu; mas foi a França que fez suas revoluções e a elas deu suas idéias, a ponto de bandeiras tricolores de um tipo ou de outro terem-se tornado o emblema de praticamente todas as nações emergentes, e a política européia (ou mesmo mundial) entre 1789 e 1971 foi em grande parte a luta a favor e contra os princípios de 1789, ou os ainda mais incendiários de 1793. A França forneceu o vocabulário e os temas da política liberal e radical-democrática para maior parte do mundo. A França deu o primeiro grande exemplo, o conceito e o vocabulário do nacionalismo. A França forneceu os códigos legais, o modelo de organização técnica e científica e o sistema métrico de medida para a maioria dos países. A ideologia do mundo moderno atingiu as antigas civilizações que tinham até então resistido as idéias européias inicialmente através da influência francesa. Esta foi a obra da Revolução francesa.” HOBBSAWM, Eric J..A Era das Revoluções. Tradução de Maria Tereza Lopes Teixeira, e Marcos Penchel. 9 ed.RJ: Paz e Terra, 1977.

² “Restaurando os laços com o postulado da Antiguidade sobre a unidade da espécie humana e a idéia platônica de que a legitimidade da ordem política não pode se fundar na força, mas sim no direito; alimentando-se da idéia medieval de liberdade e dos direitos dos vassallos à autonomia e ao

francesas defendidas pela Revolução e aceitas ao redor do globo eram estabelecidas, o feudalismo era considerado abolido, e nunca mais voltaria a se restabelecer em parte alguma³.

O postulado das ruas de igualdade ganhou a base que tanto necessitava, a Lei é formalmente considerada como uma vontade de todos, não mais de poucos, com o advento da Declaração de Direitos do Homem e do Cidadão (França, 26 de agosto de 1789):

Artigo 6º - A Lei é a expressão da vontade geral. Todos os cidadãos têm o direito de participar, pessoalmente ou através de seus representantes, da sua elaboração. Ela deve ser igual para todos, seja protegendo, seja punindo. Todos os cidadãos, sendo iguais a seus olhos, estão igualmente habilitados a todas as dignidades, lugares e empregos públicos, conforme suas capacidades e sem outra distinção além daquela virtude e dos seus talentos.
(Grifo nosso)

O grito de liberdade do homem perante o Estado, anteriormente conhecido somente pelo direito natural, originalmente ganha por esta Declaração sua forma de organização positivada, o continente europeu por estes ideais revolucionários franceses desenvolve a concepção dos direitos públicos individuais, como bem leciona Georg Jellinek⁴. O mundo moderno teorizou a promessa do termino do domínio do poder eclesiástico conjugado com a nobreza. Assim a esfera de controle do poder deixou de ser Deus para ser o capital (mercado). Para este fim a organização estatal necessitava de uma nova concepção, foi o reconhecimento da primeira geração de direitos fundamentais: liberdade material e formal contra o Estado opressor, respectivamente, baseadas na garantia dos direitos dos indivíduos por parte do poder (direitos naturais) e no controle do poder por parte dos indivíduos (divisão dos poderes). O brilho do nascimento do Estado liberal, Estado de Direito ou Estado constitucional haveria de reluzir pelo mundo “civilizado”, conceptualizado juridicamente na nova leitura da velha legitimação da causa com o efeito do poder (do povo para o povo): o constituinte. A possibilidade da limitação do Poder Executivo, pelo princípio da legalidade, surge com o Estado

controle do Estado; confrutando-se com a conquista dos novos mundos, o extermínio dos índios, a escravidão dos negros, a expropriação dos pequenos produtores – a filosofia do direito natural moderno construiu, num esforço cosmopolita, uma ética e uma teoria política centradas no direito natural à liberdade, pretendendo libertar a humanidade do despotismo.” GAUTHIER, Florence. As declarações do direito natural 1789-1793. França Revolucionária. Org. Michel Vovelle. Tradução de Denise Bottman. Editora brasiliense. p.378.

³ HOBBSAWM, Eric J..A Era das Revoluções. Tradução de Maria Tereza Lopes Teixeira, e Marcos Penchel. 9 ed.RJ: Paz e Terra, 1977. p.108.

⁴ JELLINEK, Georg. The Declaration of the rights of man and of citizens. A contribution to modern constitutional history. New York: Henry holt and Company, 1901. p.2-3.

O PROCESSO HISTÓRICO CONSTITUINTE DO VINTENÁRIO DA CARTA DE 88

Liberal, foi este o ideal central de toda a teoria geral do Estado do século XIX. O reconhecimento dos direitos individuais de primeira geração é a própria subsunção do Poder aos limites legais, conforme bem historicizado por Caio Tácito⁵.

A modernidade reconstruiu a tangibilidade do poder Executivo pela trilhar do caminho da especialização da legalidade, na assertiva de sendo cada vez mais específico menos seria a margem da discricionariedade, mas deixou em evidência o quanto era importante um judiciário atinente à eficácia constitucional. Devemos também ressaltar o trabalho de J.E.M. Portalis, teórico constitucionalista francês da época revolucionária e pós-revolucionária, que na responsabilidade de dirigir a Comissão elaboradora do Código Civil Francês evidenciou a necessidade de ordenamento sistemático do direito, tendo como base fundamental deste sistema a Constituição do Estado. A doutrinadora francesa Simone Goyard-Fabre leciona que a idéia-força era o direito elaborado sob a edige de uma ordem constitucional ganharia eficiência prática sob o manto de uma diretividade normativa imperativa aos próprios textos legais⁶. Então a partir do século XIX, com surgimento do constitucionalismo, a idéia de sobreposição de uma norma sobre outra ganha outro aspecto, além da temporalidade, a vinculariedade com a Constituição⁷.

Mesmo na França, a preocupação basilar do equilíbrio entre o legislativo e o executivo somente será constitucionalmente referendado no período da Terceira, Quarta e Quinta Repúblicas⁸. A influência de Leon Duguit e Raymond Carré de Malberg foi determinante para que o sentido da

⁵ “A juridicidade da administração pública é fruto do liberalismo político. **Os direitos do homem geram os deveres do Estado.** Nos regimes absolutos, o administrador -veículo da vontade do soberano- é, como este, irresponsável. A administração é, apenas, uma técnica a serviço de privilégios de nascimento. O Estado de Direito, ao contrário, submete o Poder ao domínio da Lei: a atividade arbitrária se transforma em atividade jurídica. O Direito administrativo surge entre as cinzas ainda quentes do regalismo. A sua certidão de nascimento é, de acordo com parecer de Zanobini, a lei de 28 pluviose do ano VIII (1800 no calendário gregoriano), que deu feição jurídica à administração francesa. O episódio central da história administrativa no século XIX é a subordinação do Estado ao regime da legalidade. A lei, como expressão da vontade coletiva, incide tanto sobre os indivíduos como sobre as autoridades públicas. A liberdade administrativa cessa onde principia a vinculação legal. O Executivo opera dentro em limites traçadas pelo Legislativo, sobre a vigilância do Judiciário.” TÁCITO, Caio. *Temas de Direito Público (estudos e pareceres)*. RJ: Renovar, 1.997. p.2. (Grifo nosso).

⁶ “A idéia-força que domina essa concepção jurídica é a afirmação da supremacia do texto constitucional que é visto como o fundamento de toda a ordem jurídica. Sob a Constituição, a catedral jurídica se organiza em sistema; este, em seu significado filosófico, é a expressão jurídica de uma racionalidade lógico-formal; em sua eficiência prática, a ordem constitucional é portadora de normatividade, de modo que as regras de direito ganham figura, no âmbito estatal, de modelos de diretividade. (...) Os trabalhos de Portalis, cuja missão era dirigir a Comissão encarregada de preparar o Código Civil, evidenciam claramente a necessidade de ordenamento sistemático do direito”. GOYARD-FABRE, Simone. *Os fundamentos da ordem jurídica*. Tradução de Claudia Berliner. São Paulo: Martins Fontes, 2002. p. 111-113.

⁷ “Antes do século XIX, fazia-se uma diferença entre o velho e o novo direito, em termos diacrônicos: a prevalência de um sobre o outro dependia de fatores temporais e empíricos: qual veio antes, qual veio depois. Após o século XIX, a questão deixa de ser empírica, para colocar-se em termos de força vinculante: deixa de ser decisiva a precedência no tempo, para saber qual direito prevalece e revoga o outro.” FERRAZ JUNIOR, Tércio Sampaio. *Introdução Estudo do Direito, técnica, decisão, dominação*. 4ª ed. Atlas:SP, 2003. p.180.

⁸ VILE, M.J.C. *Constitutionalism and the separation of powers*. 2ª ed. Indianapolis: Liberty fund, 1998. p.265 e 266.

teoria da separação dos poderes na França modifica-se para um conceito de distribuição de funções do Estado, através de um meio capaz de tornar os poderes cooperativos⁹. É desta transmutação da teoria francesa da separação dos poderes feita por Duguit que surge a diferenciação da concepção formal da concepção material dos atos do Estado¹⁰. O que torna diferente também a reivindicação perante o Estado, invertendo a visão da atuação do Estado perante a opressão. Anteriormente a teoria da concepção material dos atos administrativos, a opressão era vista como a falta de liberdade de ação perante o Estado, posteriormente já é vista como a falta de ação do Estado pela igualdade nos problemas sociais¹¹.

M.J.C. VILE comparando as revoluções americana e francesa, acredita que as diferenças dos textos constitucionais resultantes devem-se ao fato que a influência do pensamento de Rousseau foi determinante na Constituição de 1.789 e não na de 1.787¹². Assim a preocupação na América era alcançar o equilíbrio entre os dois poderes políticos (legislativo e executivo) pela teoria da separação dos poderes aliada com os freios e contra-pesos, já na França o pensamento rousseauinano ocasiona a aplicação radical da teoria pura da separação dos poderes, resultando no que mais tarde seria chamado de ditadura autocrata do legislativo¹³.

Podem ainda persistirem dúvidas sobre qual foi a primeira das assembleias populares constituintes, a primeira das constituições modernas, a mais influente revolução, mas quanto ao desenvolvimento original de um sistema de repartição horizontal de funções do poder não há, foi primordialmente determinante a maneira americana de federalizar uma República.

A Constituição que serviria como o modelo das estruturas jurídicas do Estado Liberal, na visão de Bonavides, foi a Constituição belga de 1832. O constituinte belga deu passos de importância capital, excelentemente assinalados por Virga: em primeiro lugar, transfundiu as Declarações de

⁹ VILE, M.J.C. *Constitutionalism and the separation of powers*. 2ª ed. Indianapolis: Liberty fund, 1998. p.272.

¹⁰ A concepção material de funcionamento do Estado dispõe que o ato de governo não é identificável de acordo com o processo que lhe dá origem, mas sim de acordo com o seu conteúdo. Assim um ato do Estado em determinar uma ordem concreta à um particular não poderia ser uma Lei, mesmo que tenha partido do Legislativo, pois pelo seu conteúdo estaríamos diante de um ato administrativo ou judicial. VILE, M.J.C. *Constitutionalism and the separation of powers*. 2ª ed. Indianapolis: Liberty fund, 1998. p.273.

¹¹ VILE, M.J.C. *Constitutionalism and the separation of powers*. 2ª ed. Indianapolis: Liberty fund, 1998. p.290.

¹² VILE, M.J.C. *Constitutionalism and the separation of powers*. 2ª ed. Indianapolis: Liberty fund, 1998. p.218.

¹³ VILE, M.J.C. *Constitutionalism and the separation of powers*. 2ª ed. Indianapolis: Liberty fund, 1998. p.265.

O PROCESSO HISTÓRICO CONSTITUINTE DO VINTENÁRIO DA CARTA DE 88

Direitos em artigo da Constituição, com sua inserção direta no texto constitucional ao qual costumavam vir apenas; a seguir, também percursoramente, fé-las engendrar direitos públicos subjetivos tornando possível transformar os direitos da liberdade em direitos positivos¹⁴.

Os ecos da concepção liberal foram, tardiamente, mas foram ouvidos no mundo ibérico, porém a colônia do novo mundo, como surdo em ópera, nada escutou. A independência brasileira em 1.822 rompe o canal de possibilidade do Brasil de não se submeter imediatamente com as velhas estruturas deixadas pela Metrópole, e ser lastreado pelas novas concepções. Enquanto Portugal promulga o Código Civil de 1.867 com forte inspiração francesa, temos o início de uma legislação autóctone com base lusitana adaptada com casuísmos oportunistas da elite agrária ao ponto de termos um rol de liberdades copiadas da Constituição Francesa de 1.791 antinomicamente interligado com a legitimação da escravidão¹⁵. Este paradoxo teleológico é explicado pela aliança do poder aristocrático da Coroa com as elites agrárias locais na defesa da tradição do modelo intervencionista de uma Nação que fecundou na era da democracia capitalista, sem capital e sem democracia, mas com um Estado economicamente autoritário em favor da oligarquia político-agrária. Assim no Brasil, os gritos por fraternidade e solidariedade demorariam a ganhar sonoridade.

III. O constitucionalismo imperial brasileiro inicia-se francês e termina americano

As favas do constitucionalismo brasileiro iniciam-se com o projeto Antonio Carlos para uma Constituição do Império elaborado por uma Assembléia Geral Constituinte convocada pelo decreto de 3 de julho de 1.822, a Assembléia Luso-Brasiliense. Em 3 de maio de 1.823, data de aniversário do *descobrimento* do Brasil por Cabral, depois de várias sessões preparatórias, fez-se a instalação da Assembléia com o Imperador Dom Pedro I fazendo o seguinte pronunciamento:

“Ratifico hoje mui solemnemente perante vós esta promessa, e espero que me ajudeis a desempenha-la, fazendo huma Constituição ´sabia, justa, adequada e executável, dictada pela razão e não pelo capricho, que tenha em vista sómente a felicidade geral, que nunca póde ser grande, sem que esta Constituição tenha

¹⁴ BONAVIDES, Paulo. Curso de Direito Constitucional. 19 ed. SP: Malheiros, 2008. p.230.

¹⁵ FONSECA, Ricardo Marcelo. A cultura jurídica brasileira e a questão da codificação civil no século XIX. Trabalho apresentado no 2º Congresso Brasileiro de História do Direito, na Universidade Federal Fluminense, em Niterói.

bases solidas, bases que a sabedoria dês séculos tenha mostrado que são as verdadeiras, para darem huma justa liberdade aos povos, e toda a força necessária ao Poder Executivo. Huma Constituição, em que os três poderes sejam bem divididos, de forma que não possa arrogar direitos que lhes não compitão; mas que sejam de tal modo organizados e hamonizados, que lhes torne impossível, ainda pelo decurso do tempo, fazerem-se inimigos, e cada vez mais concorrão de mãos dadas para a felicidade geral do Estado”¹⁶.

O projeto entrou em pauta para discussão, mas como tudo aquilo que era contrário ao Imperador e a elite agrária, foi golpeado com a dissolução da Assembléia arquiteta pelos realistas conjugados com alguns liberais, e levada a cabo por um exército misto de portugueses e brasileiros em 12 de novembro de 1.823¹⁷. Uma curiosidade é o trato deste projeto com o poder constituinte derivado. Este só tinha competência para decidir a necessidade ou não de revisão do texto constitucional, quem realmente reversionaria a Constituição seria uma Assembléia Constituinte Reformadora especifica¹⁸.

A justificativa apresentada para a dissolução da Assembléia era o perjúrio cometido por alguns constituintes que acabaram presos. O Imperador proclamou que pesava aos presos a traição, e à ele, como Defensor Perpetuo do Brasil, o compromisso patriótico com a união do Império brasileiro. Também em 12 de novembro de 1.823 é então convocada a Assembléia, Geral, Constituinte e Legislativo do Império do Brasil por Dom Pedro I, tal ato representava a idéia central do liberalismo da restauração pósnapoleónica¹⁹, de que a legitimidade do poder caberia ao povo, através de um sistema constitucional outorgado pela vontade do Rei e não pela própria vontade popular. Prova desta autoconsciência da legitimidade nobiliárquica da Constituição são as palavras do constituinte

¹⁶ ARMITAGE, John; LIMA, Oliveira; MACEDO, Joaquim Teixeira de. História do Brazil: desde a chegada da família de Bragança, em 1808, até a abdicação de d. Pedro I, em 1831. RJ: J. Villeneuve, 1837. P.79 e 80.

¹⁷ O incidente que justificaria a dissolução da Assembléia seria uma queixa do Imperador sobre ataques sofridos por ele em sessões da própria Assembléia, e nos periódicos Sentinella e Tamoyo (de propriedade dos Andradas). Ataques estes que solicitavam respostas sobre a atuação e chegada de uma tropa do exercito à São Cristóvão. Antonio Carlos, Martim Francisco de Andrada, Rocha e Montezuma foram presos e levados por uma embarcação para França. ARMITAGE, John; LIMA, Oliveira; MACEDO, Joaquim Teixeira de. História do Brazil: desde a chegada da família de Braganca, em 1808, até a abdiçacao de d. Pedro I, em 1831. RJ: J. Villeneuve, 1837. P.79 e 80.

¹⁸ O artigo do projeto que tratam sobre a matéria: “Art. 176. Admitida a discussão, e vencida a necessidade da reforma do artigo constitucional, se expedirá lei, que será sancionada e promulgada pelo imperador, em forma ordinária, e na qual se ordenará aos eleitores dos deputados para a seguinte legislatura, que nas procurações lhes confirmam especial faculdade para a pretendida alteração ou reforma.” BONAVIDES, Paulo. Curso de Direito Constitucional. 19 ed. SP: Malheiros, 2008. p.162 e 163.

¹⁹ FLORES, Alberto Vivar. El liberalismo constitucional en la fundación del imperio brasileño. Historia Constitucional (revista electrónica), n. 6, 2005. Disponível em: <http://hc.rediris.es/06/articulos/pdf/07.pdf> Acessado em 25 de agosto de 2.008.

O PROCESSO HISTÓRICO CONSTITUINTE DO VINTENÁRIO DA CARTA DE 88

José Bonifacio de Andrada e Silva²⁰, que bem representa a aristocracia fundiária que se intitulada a garantidora do equilíbrio político do país pela não adoção das teses radicais do neo-colonialismo (absolutismo restaurado), ou dos republicanos²¹.

A Constituição Federal Imperial de 25 de março de 1.824 tem como base a Constituição Francesa de 1.814, e teve como características principais o caráter unitário do Estado, o municipalismo, e uma separação dos poderes mitigada pelo quarto poder, o poder moderador, este inspirado nas teorizações de Benjamin Constant²², como bem leciona Paulo Ferreira da Cunha²³.

Já no preâmbulo a Constituição imperial exemplificava a intangibilidade do Executivo pela aclamação de Dom Pedro I como Imperador Constitucional e Defensor Perpetuo do Brasil. O artigo 3º estabeleceu o sistema de governo como sendo uma monarquia hereditária constitucional e representativa.

É no título III, que o artigo 10 faz a previsão da forma da divisão das funções do Poder, dispondo com esta redação: os poderes políticos reconhecidos pela Constituição do Império do Brasil são quatro: o Poder Legislativo, o Poder Moderador, o Poder Executivo e o Poder Judicial. Esta seria a marca na historiografia mundial da única concreta tetra-repartição das funções do Poder.

O Poder Moderador seria a base de toda a organização política, exercido pelo Imperador como Chefe Supremo da Nação, tendo como fim teórico a manutenção da independência, equilíbrio e harmonia dos demais poderes políticos, como detona do artigo 98 e 99²⁴.

²⁰ "Estou certo que todos nós temos em vista um só objecto: uma Constituição digna do Brasil, digna do Imperador, e digna de nós... Mas protesto á face da Assembléa, e á face do Povo que não concorrerei para a formação de uma Constituição demagógica mas sim monárquica, e que serei o primeiro a dar ao Imperador o que realmente lhe pertence." Sessão de 6 de Maio"; "O Sr. Andrada e Silva". DIARIO DA ASSEMBLEIA GERAL, CONSTITUINTE, E LEGISLATIVA DO IMPERIO DO BRASIL. (1973), Vol. I. p. 30.

²¹WEHLING, Arno. Ruptura e continuidade no estado brasileiro, 1750-1850. Historia Constitucional (revista electrónica), n. 5, 2004. Disponível em: <http://hc.rediris.es/05/Numero05.html?id=09>. Acessado em: 25 de agosto de 2.008.

²² O "lê pouvoir royal" de Benjamin Constant era teorizado como mecanismo de regulação do equilíbrio entre os demais poderes, senão vejamos: "A constitutional monarchy has the great advantage of creating a "neutral power" in the hands of the King; this power is to be used to maintain harmony between the other three branches of government. The legislative, executive, and judicial powers need to co-operate, each taking part in its own way in the general operations of government, but if instead they are at cross purposes then King must step in to restore harmony." In: VILE, M.J.C. Constitutionalism and the separation of powers. 2ª ed. Indianapolis: Liberty fund, 1998. p.225.

²³ CUNHA, Paulo Ferreira. Do Constitucionalismo Brasileiro: uma introdução histórica (1824 – 1988). Historia Constitucional (revista electrónica), n. 8, 2007. Disponível em: <http://hc.rediris.es/08/index.html>. Acessado em: 12 de janeiro de 2.008. Paulo Bonavides ressalta a possibilidade da criação de Benjamin Constant ter sido inspirada num publicista, Clermont Ferrand, do século XVIII. BONAVIDES, Paulo. Curso de Direito Constitucional. 19 ed. SP: Malheiros, 2008. p.70.

²⁴ "Art. 98. O Poder Moderador é a chave de toda a organização política, e é delegado privativamente ao Imperador, como Chefe Supremo da Nação, e seu Primeiro Representante, para que incessantemente vele sobre a manutenção da Independência, equilíbrio, e harmonia dos mais Poderes Políticos. Art. 99. A Pessoa do Imperador é inviolável, e Sagrada: Elle não está sujeito a responsabilidade alguma."

Entre as competências estabelecidas ao Poder Moderador que retratam bem a intangibilidade, temos os seguintes incisos do artigo 101: I. Nomear os Senadores; V. Prorrogando, ou adiando a Assembléia Geral, e dissolvendo a Câmara dos Deputados, nos casos, em que o exigir a salvação do Estado; convocando imediatamente outra, que a substitua; VII. Suspendendo os Magistrados; VIII. Perdoando, e moderando as penas impostas e os Réus condenados por Sentença.

O poder político representado por uma Câmara temporária e um Senado vitalício era a própria figuração da hegemonia dos homens de bens, conseqüentemente a população obreira era alijada da participação política²⁵.

As Constituições, a partir de 1.891 trazem a necessidade de limitação da atividade do Poder, sobretudo do Executivo, Ruy Barbosa, citado por Celso Bastos e Ives Gandra Martins já a ressaltava²⁶, e com isto houve uma conseqüente maior aproximação à teoria da separação do poderes do Estado liberal. Porém é bom não olvidar que a própria concepção da centralização da Federação Brasileira na União Federal não se dá conjugando os estados-membros em uma União (centrípetas), e sim repartindo a União em estados-membros (centrífuga), e para compensar tal desmembramento de competências, com a vitória dos unionistas na Assembléia Constituinte²⁷, a União Federal ganhou força por meio de mecanismos constitucionais de garantir não a centralização propriamente dita do poder, mas sim o centro do poder descentralizado.

Nitidamente a teoria americana dos freios e contrapesos foi a base do pêndulo do equilíbrio do poder. O revisor do projeto da Comissão Constituinte da primeira Constituição Republicana²⁸, a de

²⁵ WOLKMER, Antonio Carlos. História do Direito no Brasil. 2ª ed. SP:Forense, 1996, p.107.

²⁶ “Se há uma coisa a estranhar na nossa história política, pelo menos, é esta impressão causada no meu espírito, é que se há um poder forte, um poder onipotente, cujo pedido de faculdade não se possa tomar a sério, **um poder que só carece de ser limitado, contra o qual os direitos constitucionais têm necessidade de se rodear de novas garantias, é o Poder Executivo.**” BASTOS, Celso; MARTINS, Ives Gandra. Comentários à Constituição do Brasil. São Paulo: Saraiva. Vol. 4, II, p.265. (Grifo nosso).

²⁷ “Quanto à forma de Estado, conforme já bastante frisado, adotou a nova Lei Básica a forma federativa. Tratava-se de reivindicação já defendida durante o Império, que contava com ampla simpatia entre liberais e republicanos. O Texto aprovado foi resultado de um amplo debate na Constituinte entre defensores das prerrogativas dos Estados e defensores de uma União forte. Apesar da convergência no sentido de que a forma de Estado deveria ser Federal, dividiam-se os constituintes quanto à dimensão dos poderes da União e dos Estados, de um lado ficando os chamados unionistas, como Rui Barbosa, Ubaldino do Amaral, José Hígino, J. J. Seabra, Justiniano de Serpa e Amaro Cavalcanti, enquanto de outro lado estavam os chamados federalistas, como Julio de Castilhos, Borges de Medeiros, Lauro Müller, Epitácio Pessoa e Campos Sales.” SANTOS, Gustavo Ferreira. A constituição da Primeira República Brasileira. História Constitucional (revista electrónica), n. 4, 2003. Disponível em: <http://hc.rediris.es/04/index.html>. Acessado em: 12 de janeiro de 2.008.

²⁸ Governo Provisório nomeou, através do Decreto nº 29, em 03 de dezembro de 1889, a Comissão que era composta por Saldanha Marinho, Presidente, Rangel Pestana, Antônio Luiz dos Santos Werneck, Américo Brasiliense de Almeida Mello e José Antônio Pedreira de Magalhães Castro.

O PROCESSO HISTÓRICO CONSTITUINTE DO VINTENÁRIO DA CARTA DE 88

1.891, já alertava que com a absorção de conceitos constitucionais norte-americanos federalistas era necessário para contornar vícios inerentes ao sistema alienígena precisaria o sistema presidencialista brasileiro dotar o Poder Jurisdicional de posição oracular, com o uso da teoria dos freios e contrapesos²⁹. Bem ressaltou também o “formalista” Rui Barbosa, agora citado por Bolívar Lamounier, já nos idos da Primeira República, que seria nas questões de constitucionalidade que os vícios do Presidencialismo seriam contornados pelo Poder Jurisdicional, dando assim concreção aos freios e contrapesos.

*Carlos Maximiliano ratifica que a doutrina dos freios e contrapesos no presidencialismo é configurada por uma Justiça garantidora da ordem constitucional, legitimada pelo sacrário da lei, e, refugiada na supremacia de sua consciência jurídica*³⁰.

Aprofundando esta adaptação dos freios e contrapesos do sistema parlamentarista ao sistema federalista presidencialista, Ruy Barbosa dispõe com genialidade especificadamente sobre o tangibilidade da lei inconstitucional:

Não é somente contra as deliberações políticas, da administração ou de Congresso, que os tribunais não dispõem de auctoridade revogatória. Os Tribunais só revogam sentença. O que elles fazem aos actos inconstitucionaes de outros poderes é coisa techincamente diversa. Não os revogam: desconhecem-nos.³¹

IV. República: as Constituições ainda não ouvem o povo

²⁹ “(...) com o sistema federativo, único adaptável no Brasil, não se compadece as formas parlamentares. A ele, na República, se liga essencialmente o Presidencialismo, a cujos vícios congeniais temos de buscar, pois, o remédio nos freios e contrapesos do mecanismo: a brevidade da duração do poder supremo; a inelegibilidade do Presidente, a larga autonomia dos estados; a posição oracular da justiça na aplicação da lei e nas questões de constitucionalidade.” In: Rui Barbosa/ ensaio de Bolívar Lamounier; fotografias de Cristiano Mascaro; [prefácio de Mario Brockmann Machado] – Rio de Janeiro: Nova Fronteira, 1999. p.95

³⁰ “Em todos os regimes livres, os poderes políticos têm freios e contrapesos à vontade, inclinada sempre a transpor barreiras legais. Sob o governo de gabinete, esses freios e contrapesos estão quanto ao Poder Executivo, na responsabilidade ministerial, e, quanto às Câmaras Legislativas, na dissolução do Parlamento. Com o governo presidencial, onde não existe nem o aparelho das maiorias parlamentares para a nação, nem a responsabilidade parlamentar dos Ministros, a garantia da ordem constitucional, está nesse templo da justiça, nesse inviolável sacrário da lei, onde a consciência jurídica do Paiz tem a sua sede suprema, o seu refugio inacessível, a sua expressão final.” MAXIMILIANO, Carlos. *Direito intertemporal*. 2ª ed. 1955. p.46.

³¹ Commentários à Constituição Federal Brasileira, vol.IV. p.1.933.

A Revolução de 1930 conclamou uma Assembléia Constituinte, a de 1932, que estabeleceu a Constituição de 1934, que veio pôr termo à ditadura do Governo Provisório. Esta Constituição teve duração de 3 anos e poucos meses, e teve nitidamente influência da Constituição da República de Weimar (1919).

Da decadência do individualismo do Estado Liberal, por não saber dar respostas as injustiças sociais, emergiu uma nova concepção da organização estatal voltada, sobretudo para a coletividade, em uma tentativa desesperada de reconciliar o Estado com a Sociedade³².

Esta reconciliação foi tentada com a inclusão de novos direitos sociais na Constituição, como: a subordinação do direito de propriedade ao interesse social ou coletivo, a ordem econômica e social, a instituição da Justiça do Trabalho, o salário mínimo, as férias anuais do trabalhador obrigatoriamente remuneradas, a indenização ao trabalhador dispensado sem justa causa, o amparo à maternidade e à infância, o socorro às famílias de prole numerosa, a colocação da família, da educação e da cultura debaixo da proteção especial do Estado³³.

Em relação a Constituinte propriamente, vale destacar que ela começa efetivamente com a seguinte fala de Osvaldo Aranha, antigo parlamentar da República Velha, articulador da revolução de outubro, ministro em duas pastas do Governo Provisório, e na Constituinte líder da maioria:

A vossa fôrça, o vosso poderio, a fortaleza da vossa autoridade, a irrevogabilidade dos vossos mandatos, a expressão nacional da vossa vontade, são superiores aos governos e aos homens, porque emanam da revolução, não só do episódio efêmero das armas – que outras armam podem destruir - , mas da consagração definitiva das urnas e porque, antes de ser um homem do governo sou e serei um homem da revolução. (...) Nesse labor, que hoje iniciamos, espero, nenhum de vós ser a capaz de desviar o seu mandato de sua alta e patriótica finalidade para outras que não digam com as funções mesmas desta Assembléia. Se tal suceder, por ação interna ou perturbação externa, pode o povo ter a certeza de que, em sua quase unanimidade, com eles ou sem eles, haveremos de cumprir nosso dever, dando ao Brasil uma Constituição que não seja madrasta do povo, mas a mãe como dos concidadãos³⁴.

³² BONAVIDES, Paulo. Curso de Direito Constitucional. 19 ed. SP: Malheiros, 2008. p.231.

³³ BONAVIDES, Paulo. Curso de Direito Constitucional. 19 ed. SP: Malheiros, 2008. p.369.

³⁴ SILVA, Hélio. 1934 – A constituinte. RJ: civilização Brasileira, 1969. p. 35 e 36.

O PROCESSO HISTÓRICO CONSTITUINTE DO VINTENÁRIO DA CARTA DE 88

A resposta venho a altura do tom pelas palavras de J.J.Seabra Fagundes³⁵, a questão era porque então o Governo Provisório não decretava a anistia ampla daqueles tiveram os direitos políticos cassados e readmitisse os funcionários demitidos por não comungarem com a atual situação.

A Constituição de 1937, a do Estado Novo como no regime ditatorial português do professor de Direito da Universidade de Coimbra, Antonio de Oliveira Salazar, copiava, em parte, a Constituição fascizante da Polônia de 1935, outorgada pelo marechal Pilsudsky, e por isso foi batizada, pela oposição, de “polaca”³⁶.

Ela é considerada autoritária, fascista ou fascizante, e totalitária, entre outras razões, porque sujeitava a decisão dos tribunais sobre declaração de inconstitucionalidade a um reexame sobre pelo Parlamento. Tal ocorria quando o Presidente da República julgasse a lei “necessária ao bem-estar do povo, à promoção ou defesa de interesse nacional de alta monta. Por dois terços de votos de cada uma das Câmaras, o órgão legislativo poderia invalidar a decisão judiciária, fazendo assim eficaz a lei inconstitucional.”³⁷ Tiramos a importância dada pelo Estado Novo as normas constitucionais materiais da celebre comparação de que a exemplo da virgem que foi feita para ser violada, o Presidente Getúlio Vargas assim também definia uma Constituição Federal³⁸.

Após o sumiço da sombra do eclipse total realizado pela Constituição de 1937, a nova Constituição de 1946 retoma a linha republicana da Constituição de 1934³⁹. Inovações importantes como constitucionalização do direito partidário, e o estabelecimento do direito a greve são as marca indelévels da nova tentativa de reconciliação do Estado com a Sociedade.

A antecipação do plebiscito, e sucessiva restauração do presidencialismo pela Emenda Constitucional n.º 06, de 23 de janeiro de 1963, para muitos parlamentaristas, como Bonavides, foi uma das principais causas do advento da ditadura militar. Bonavides defende que acaso o não

³⁵ “Fui, sou e serei sempre um homem da revolução, contanto que a revolução cumpra as suas promessas, que a revolução fraternize os brasileiros pela anistia ampla e plena, acabando com a restrição dos direitos políticos deixando que a soberania nacional respire pelos pulmões a liberdade de imprensa, em fim que a revolução garanta aos brasileiros todas as suas liberdades públicas e particulares.” SILVA, Hélio. 1934 – A constituinte. RJ: civilização Brasileira, 1969. p. 41

³⁶ CUNHA, Paulo Ferreira. Do Constitucionalismo Brasileiro: uma introdução histórica (1824 – 1988). Historia Constitucional (revista eletrônica), n. 8, 2007. Disponível em: <http://hc.rediris.es/08/index.html>. Acessado em: 12 de janeiro de 2008.

³⁷ BONAVIDES, Paulo. Curso de Direito Constitucional. 19 ed. SP: Malheiros, 2008. p. 328 2 329.

³⁸ Jornal do Brasil, 17 de Abril de 1963.

³⁹ CUNHA, Paulo Ferreira. Do Constitucionalismo Brasileiro: uma introdução histórica (1824 – 1988). Historia Constitucional (revista eletrônica), n. 8, 2007. Disponível em: <http://hc.rediris.es/08/index.html>. Acessado em: 12 de janeiro de 2008.

tivesse havido esta antecipação, com certeza a experiência parlamentarista haveria permanecido até 1966, tempo razoável ou suficiente para a sociedade brasileira sentir e aquilatar com imparcialidade os verdadeiros efeitos do funcionamento daquele mecanismo novo de organização e exercício do poder⁴⁰.

As tensões dialéticas do poder já não conseguiam disfarçar as diferenças, o ápice do antagonismo político estava próximo, restava saber qual seria o lado sobrevivente no rompimento da governabilidade, restava saber se seria o golpe da direita⁴¹ ou a revolução da esquerda. Brizola já avisava a eminência do golpe⁴². O embaixador americano no Brasil já aconselhava Kennedy a considerar a deposição de Jango como estratégia⁴³.

A ação foi da direita, por volta das dez horas da noite do dia 31 de março de 1.963, o general Krueel, num dramático telefonema, pediu ao presidente que rompesse com a esquerda. A reação de João Goulart e da esquerda de um modo geral não foi a altura, ficando na seguinte bravata: “General, eu não abandono os meus amigos. Se essas são as suas condições, eu não as examino. Prefiro tocar com as minhas origens. O senhor que fique com as suas convicções. Ponha as tropas na rua e traia abertamente.”⁴⁴”

A esquerda não reagiu, e na simplicidade como alguém que a atravessa a rua, o dispositivo militar do Presidente apóia o golpe⁴⁵, e João Goulart no dia 1º de abril de 1.964 era deposto. A ordem constitucional não sobrevivera sequer a sucessão presidencial, e nos primeiros instantes do golpe já havia os primeiros presos, os governadores Miguel Arraes, de Pernambuco, e Seixas Dória, de Sergipe⁴⁶. Lincon Gordon, embaixador americano, já recebia os parabéns pela atuação de suporte⁴⁷.

⁴⁰ BONAVIDES, Paulo. Curso de Direito Constitucional. 19 ed. SP: Malheiros, 2008. p.223.

⁴¹ Pelas palavras do próprio Ernesto Geisel: “O que houve em 1964 não foi uma revolução. As revoluções fazem-se por uma idéia, em favor de uma doutrina. Nós simplesmente fizemos um movimento para derrubar João Goulart.” GASPARI, Elio. A ditadura envergonhada. SP: Cia das Letras, 2002. p.138.

⁴² GASPARI, Elio. A ditadura escancarada. SP: Cia das Letras, 2002. p.52.

⁴³ GASPARI, Elio. A ditadura escancarada. SP: Cia das Letras, 2002. p.59 e 60.

⁴⁴ GASPARI, Elio. A ditadura escancarada. SP: Cia das Letras, 2002. p.87 e 88.

⁴⁵ “O governo de João Goulart se desmanchou. Às quatro da tarde de 1º de abril de 1964, os cinco tanques M-41 do 1º Regimento de Reconhecimento Mecanizado, sob o comando do tenente Freddie Perdigão Pereira, fizeram o percurso emblemático das derrotas, indecisões e vitórias da jornada.(...) O tenente percorreu a curta distância que separa o palácio Laranjeiras do Guanabara. Minutos depois, os ferros que protegiam o governo de Jango passaram a guarnecer Lacerda e a revolta.” GASPARI, Elio. A ditadura envergonhada. SP: Cia das Letras, 2002. p.110.

⁴⁶ GASPARI, Elio. A ditadura envergonhada. SP: Cia das Letras, 2002. p.121.

⁴⁷ GASPARI, Elio. A ditadura envergonhada. SP: Cia das Letras, 2002. p.116.

O PROCESSO HISTÓRICO CONSTITUINTE DO VINTENÁRIO DA CARTA DE 88

E logo começaram as sugestões do ato de cassação dos direitos políticos: uma do empresário Antonio Galloti, presidente da Light, outra proposta vinha do jornalista Julio de Mesquita Filho, proprietário do O Estado de S.Paulo, que foi redigida com a colaboração do advogado Vicente Ráo⁴⁸.

No dia 11 de abril, o general Humberto de Alencar Castello Branco assume como presidente, e a mentira militaresca se institucionaliza com a seguinte dupla promessa no discurso de posse: “entregar ao iniciar-se o ano de 1966, ao meu sucessor legitimamente eleito pelo povo em eleições livres, uma nação coesa.”⁴⁹,

Nesta mentira a ditadura convenceu muita gente, e com a mentira da Segurança Nacional, ou, melhor dizendo a ideologia da Segurança Nacional⁵⁰, a Ditadura articula todo o sistema de repressão friamente calculado para torturar quem quisesse mostrar a verdade. A tortura é ensinada na teoria e na prática. Na teoria a segurança pública ganha áurea de lei suprema como na Roma antiga e o torturado é recebido no *porão* com frases como: “contra a pátria não há direitos”, e na prática os torturados são recebidos por um aparato de apredinzagem de impiedade com a dor alheia⁵¹.

A contra-resposta ao incremento do aparato da tortura foi a “guerra revolucionária” de 1.968 da militância esquerdista. Marighella e as organizações acreditavam que o endurecimento do combate levaria o fim do regime militar. Mas a ideologia da Segurança Nacional estabeleceu que diante da excepcionalidade da guerra revolucionária o regime constitucional não poderia sequer ser cogitado a ser cumprido, o que tornara a Constituição da República em um estorvo⁵².

O caminho para a despolitização total do regime militar estava aberto, não haveria mais necessidade de manter as aparências. O estopim para a finalização do embate entre a Câmara e as Forças Armadas foi a rejeição do pedido de licença para processar o parlamentar opositor Márcio Moreira Alves. A Câmara fechou legalmente a porta para a Ditadura, e a Ditadura derrubou a parede, chamando o buraco de janela, e dando lhe a moldura institucional pelo O Ato n.º 05. A

⁴⁸ GASPARI, Elio. A ditadura envergonhada. SP: Cia das Letras, 2002. p.122.

⁴⁹ GASPARI, Elio. A ditadura envergonhada. SP: Cia das Letras, 2002. p.125.

⁵⁰ GASPARI, Elio. A ditadura envergonhada. SP: Cia das Letras, 2002. p.39.

⁵¹ SOUZA, Percival de *apud* GASPARI, Elio. A ditadura escancarada. SP: Cia das Letras, 2002. p.17.

⁵² GASPARI, Elio. A ditadura envergonhada. SP: Cia das Letras, 2002. p.328

ditadura militar acabara de demolir a democracia brasileira, e a Constituição Federal era o entulho deste patrolamento.

V. O Brasil enfim pratica a democracia

A redemocratização brasileira já no início tem um grande desafio, não só convocar uma Assembléia Nacional Constituinte, mas também como respeitar, até a finalização da nova Constituição, os cacos normativos militaescos chamados incredulamente de ordem jurídica e instituições políticas e civis por José Sarney na mensagem presidencial n. ° 48 de 28 de junho de 1985⁵³. A mensagem trazia as justificações do projeto de Emenda Constitucional n. ° 43/85 que convoca a Assembléia Constituinte.

As modificações inseridas pelo Congresso Nacional ao texto aprovado em 27 de novembro de 1985 da Emenda Constitucional n. ° 26/85 tratavam sobre a concessão de anistia da punição por atividades políticas dos servidores públicos civis e militares, dirigentes e representantes de organizações sindicais e estudantis.

O Governo cumpre com a tradição brasileira centralizadora do Executivo de tentar fazer valer o seu modelo de Constituição e institui, pelo Decreto n.º 91.450/85, a Comissão Provisória de Estudos Constitucionais, posteriormente chamada de Comissão dos Notáveis, presidida por Afonso Arinos, encarregada de elaborar um anteprojeto constitucional.

Neste anteprojeto, que ficou conhecido como projeto Afonso Arinos, temos alguns artigos que com o tempo ganhariam ares de excentricidades e tantos outros seriam ditos atualmente como

⁵³ Texto da MENSAGEM Nº 48, de 28 de junho de 1985-CN: O compromisso, antes aludido, de convocação da Assembléia Nacional Constituinte, de par com os traços de generosa confiança e incontida esperança que o exornam, singulariza-se pelo fato de estar em plena vigência uma ordem jurídica e suas instituições políticas e civis, cujo império se estenderá até o momento em que for promulgada a nova Constituição. Até lá, e sob pena de instalar-se o caos normativo, que a ninguém aproveitaria, é necessário respeitar a lei que temos e modificá-la segundo os processos por ela própria admitidos, para que a vontade de alguns não seja erigida em mandamento supremo de todos. Disponível em: <http://www.senado.gov.br/sf/publicacoes/anais/constituente/emenda.pdf>. Acessado em: 20 de agosto de 2008.

O PROCESSO HISTÓRICO CONSTITUINTE DO VINTENÁRIO DA CARTA DE 88

inevitáveis⁵⁴: a garantia do rápido andamento processual na Administração Pública que estava previstas no artigo 49 do anteprojeto, e somente foi incluída no texto constitucional com a Reforma do Judiciário (Emenda n. 45) no inciso LXXVIII do artigo 5; a cláusula de barreira descrita no parágrafo 4º do artigo 65 do anteprojeto; a definição que os Poderes seriam harmônicos e coordenados conforme descrito no artigo 68 do anteprojeto; a previsão de um mandato só de seis anos para cargos eletivos do Executivo conforme entre outros o artigo 92 do anteprojeto; a composição mixta do sistema eleitoral, sendo a metade pelo critério majoritário e outra metade através de listas partidárias conforme o artigo 169 do ante projeto; um sistema parlamentarista composto pelo Conselho de Estado conforme dispõe os artigos 232 e 234 do ante projeto; a possibilidade de criação de Tribunais Administrativos para resolução de questões fiscais, previdenciárias e regime jurídico dos servidores públicos como bem denotado no artigo 275.

Alguns dispositivos podem ser realmente caracterizados como excentricidade como a possibilidade de prisão civil em razão de tributos recolhidos ou descontados de terceiro prevista no artigo 35 do anteprojeto. E outras até mesmo discutíveis como o julgamento dos crimes de imprensa pelo tribunal do júri conforme determinava o artigo 52 do anteprojeto dos Notáveis.

A polêmica realmente ficou por conta da tentativa de instituição da Defensoria do Povo, que nada se confunde com a atual Defensoria Pública. O Defensor do Povo seria escolhido pela Câmara dos Deputados entre candidatos indicados pela sociedade civil com um mandato só de cinco anos. A competência, entre possíveis outras, seria a apuração de abuso e omissão de qualquer autoridade quanto ao efetivo respeito dos poderes do Estado aos direitos assegurados na Constituição. Para Caio Tácito representaria uma contribuição para a contenção dos abusos do poder administrativo⁵⁵, que funcionaria nos moldes do *ombudsman* europeu.

A polêmica da proposta da Defensoria do Povo residia na absorção da legitimidade de tutela de alguns direitos difusos do Ministério Público. Assim a reação, comandada entre outros pelo então Procurador Geral da República, José Paulo Sepúlveda Pertence, foi transmitida pela “Carta de

⁵⁴ Disponível em: <http://www.senado.gov.br/sf/publicacoes/anais/constituente/AfonsoArinos.pdf>. Acessado em: 20 de agosto de 2.008.

⁵⁵ DA SILVA, Carlos Bruno Ferreira. Defensor do povo: contribuições do modelo peruano e do instituto romano do tribonato da plebe. Direito, Estado e Sociedade - n.30 - p 146 a155 - jan/jun 2007.

Curitiba” texto tirado do 1º Encontro Nacional de Procuradores-Gerais de Justiça e Presidentes das Associações de Ministério Público, que nas palavras de Walter Paulo Sabella representa documento-síntese das reivindicações do Ministério Público brasileiro à Assembléia Nacional Constituinte⁵⁶. O lobby do Ministério Público, aqui referido como a benéfica atuação classista por interesses pronunciáveis junto ao Parlamento, foi vitorioso⁵⁷, extirpando assim do texto constitucional a então instituição da Defensoria do Povo.

Na época da Assembléia Constituinte de 1.987 éramos cerca de 135 milhões de brasileiros, sendo: a) 40 milhões de pobres absolutos; b) 30 milhões de trabalhadores ativos que ganhavam menos de 1 salário mínimo; c) 15 milhões de menores carentes; d) 12 milhões de trabalhadores sem terra; e) 33 milhões de analfabetos; f) 7 milhões de crianças fora da escola na faixa etária de escolaridade obrigatória.

A importância da Constituição Federal de 1988 somente pode ser sopesada com uma idéia da grandeza da participação democrática no processo constituinte, afinal foram: a) 61.020 emendas apresentadas; b) 122 emendas populares; c) 15 milhões de leitores subscreveram emendas. Já no Regimento Interno ficou estabelecido que qualquer grupo de 30.000 mil eleitores poderia fazer proposição. Ao final ficou assente que a história constitucional do Brasil pela primeira vez conheceu a realidade social de perto, ouvindo e dialogando com o único emissário legitimado para tanto: o povo⁵⁸. O importante jus-historiador, Antonio Wolkmer, ressalta esta participação popular registrando que na primeira fase política (Constituições de 1824, 1891 e 1934) se expressou muito mais os intentos de regulamentação das elites agrárias locais, e na segunda fase (Constituições de 1937, 1946, 1967 e 1969) o constitucionalismo, sem participação popular direta, é caracterizado mais como instrumento retórico de uma legalidade individualista, formalista e programática⁵⁹.

⁵⁶ SABELLA, Walter Paulo. Disponível em: <http://www.mazzilli.com.br/pages/informa/entrevistasabella.pdf>. Acessado em: 26 de julho de 2.008.

⁵⁷ PERTENCE, Sepúlveda. “A verdade é que foi uma luta forte essa contra a criação do defensor do povo, do Ombudsman na Constituição de 88, que acabamos vencendo.” Disponível em: http://www2.pgr.mpf.gov.br/memorial-mpf/memorial-mpf/historia-oral/depoimentos_docs/jose%20paulo.pdf. Acessado em: 25 de julho de 2.008.

⁵⁸ ANDRADE. Paulo Bonavides Paes de. História Constitucional do Brasil. RJ: Paz e Terra, 1991. p.487.

⁵⁹ WOLKMER, Antonio Carlos. História do Direito no Brasil. 2ª ed. SP:Forense, 1996, p.112.

O PROCESSO HISTÓRICO CONSTITUINTE DO VINTENÁRIO DA CARTA DE 88

Nos Anais da Assembléia Nacional Constituinte ficou o registro das defesas racionalmente apaixonadas, e algumas é de suma importância lembrar pelo fato de ainda constituírem somente texto e não prática. A começar pela Reforma Agrária⁶⁰, a viabilidade prática do exercício do direito a greve⁶¹; a limitação do gasto com publicidade governamental⁶²; a proibição da demissão imotivada e o reconhecimento dos pisos salariais⁶³; a inclusão das donas de casa e a mulher camponesa entre os filiados da Previdência Social⁶⁴; a não prisão do depositário infiel, ações afirmativas, a possibilidade de aborto no caso do comprometimento da vida da gestante⁶⁵; auditoria da divina externa⁶⁶; incentivos ao cooperativismo, como imunidade tributária e política de participação das cooperativas na economia nacional⁶⁷; garantia de direitos aos usuários de transporte público⁶⁸; política racional de ocupação da Amazônia com alternativas de desenvolvimento que garantam a auto-sustentação dos recursos naturais renováveis e uma maximização de uso dos não renováveis⁶⁹; progressividade no imposto de herança⁷⁰; limites para os decretos-leis⁷¹; descentralização do poder de tributar⁷².

⁶⁰ Raquel Capiberibe: "Sr. Presidente, Srs. Constituintes, reafirmamos ao povo brasileiro o nosso entendimento de que reside na reforma agrária a pedra de toque das grans mudanças exigidas pela sociedade." Brasil. Assembléia Nacional Constituinte (1987/1988). Anais – Brasília: Senado Federal, Subsecretaria de Anais, 1994. P.4515.- vol. 8.

⁶¹ Mário Lima. Brasil. Assembléia Nacional Constituinte (1987/1988). Anais – Brasília: Senado Federal, Subsecretaria de Anais, 1994. Disponível em: <http://www.senado.gov.br/sf/publicacoes/anais/constituente/N003.pdf>. Acessado em 20 de agosto de 2.008.

⁶² Paulo Delgado: "Está-se tornando, no Brsil, prática extremamente perniciosa e um verdadeiro processo de dilapidação do patrimônio público o uso do dinheiro do contribuinte para a autopromoção e a divulgação dos nossos governantes." Brasil. Assembléia Nacional Constituinte (1987/1988). Anais – Brasília: Senado Federal, Subsecretaria de Anais, 1994. P.4523 – vol. 8

⁶³ Carta aberta dos trabalhadores aos Constituintes assinada pela CONTAG, CNTC, CONTCOP, CONTEC, CNTEEC, CNTI, CONTMAFA, CNTT E CNPL, apresentada por Paulo Paim. Brasil. Assembléia Nacional Constituinte (1987/1988). Anais – Brasília: Senado Federal, Subsecretaria de Anais, 1994. p.5095 – vol.9

⁶⁴ Victor Faccioni. Brasil. Assembléia Nacional Constituinte (1987/1988). Anais – Brasília: Senado Federal, Subsecretaria de Anais, 1994. p.5027. vol.8

⁶⁵ Francisco Rollemberg. Brasil. Assembléia Nacional Constituinte (1987/1988). Anais – Brasília: Senado Federal, Subsecretaria de Anais, 1994. vol. 9. p.5077

⁶⁶ Hermes Zaneti. Brasil. Assembléia Nacional Constituinte (1987/1988). Anais – Brasília: Senado Federal, Subsecretaria de Anais, 1994.P.5439 – vol.9

⁶⁷ Ivo Vanderlinde. Brasil. Assembléia Nacional Constituinte (1987/1988). Anais – Brasília: Senado Federal, Subsecretaria de Anais, 1994. p.5195 vol.9.

⁶⁸ Irma Passioni. Brasil. Assembléia Nacional Constituinte (1987/1988). Anais – Brasília: Senado Federal, Subsecretaria de Anais, 1994. P.5321 vol.9

⁶⁹ Fábio Feldmann . Brasil. Assembléia Nacional Constituinte (1987/1988). Anais – Brasília: Senado Federal, Subsecretaria de Anais, 1994.p.5219 – vol.9

⁷⁰ Fernando Gasparin. Brasil. Assembléia Nacional Constituinte (1987/1988). Anais – Brasília: Senado Federal, Subsecretaria de Anais, 1994.P.5456 vol.9

⁷¹ Arnaldo Faria de Sá. Brasil. Assembléia Nacional Constituinte (1987/1988). Anais – Brasília: Senado Federal, Subsecretaria de Anais, 1994. p.5393 – vol.9.

⁷² Benedicto Monteiro lendo a Carta de Belém elaborada no Encontro dos Estados Jurídicos. Brasil. Assembléia Nacional Constituinte (1987/1988). Anais – Brasília: Senado Federal, Subsecretaria de Anais, 1994. p.5072 0 vol.9.

Por mais que possamos ressaltar a importância das defesas de temas sociais sabidamente interessantes ou não, o que ficou registrado é que tais matérias ganhavam força não pela atuação dos propriamente dos parlamentares, mas sim dos lobbies. Paulo Bonavides categoricamente afirma que a ação partidária foi substituída pela organização de lobbies de interesses os mais variados (o lobby santo, da Igreja Católica; o lobby evangélico, das várias ramificações protestantes; o lobby dos prefeitos, dos governadores, das multinacionais, das mulheres, dos cartórios, dos servidores públicos, etc.), como influenciadores ou deformadores da vontade da Constituinte⁷³. Funcionando assim o plenário da Constituinte não como um fórum de tribunais atenienses, um salão de debates acadêmicos ou um campo de batalhas de idéias abstratas e princípios metafísicos mais sim como uma feira nacional de serviços, uma bolsa de vantagens, onde tudo se disputou politicamente palmo a palmo, da forma mais direta, crua e objetiva possível, mas sempre por meios pacíficos e consensuais, mediante decisões majoritárias, todas elas numericamente expressivas, nunca inferiores a 280 votos no conjunto dos 559 delegados que compunham o efetivo da Constituinte⁷⁴.

A Comissão de Sistematização, no dia 12 de agosto de 1987, último dia do prazo para entrega dos projetos de emendas populares, surpreendentemente recebe: a) projeto de emenda constitucional em favor da reforma agrária com um milhão de assinaturas com apoio de entidades como a ABRA, AJUP, CEDI, CGT, Conselho Indiginista Missionário, CONTAG, CPO, CUT, DIAP, Diocese de Goiás, FASE, IBAGE, IECLEB, INESC, MST, NNDDH, UNE, e CPT; b) projeto de emenda constitucional em favor da estabilidade do emprego com quinhentas mil assinaturas; c) projeto de emenda constitucional em favor das eleições presidenciais diretas para 1988, a emenda das diretas já⁷⁵.

No dia 27 de julho de 1987, a Constituinte aprovou por 408 votos contra 18 e 55 abstenções, o Projeto de Constituição em primeiro turno⁷⁶. O texto definitivo da nova Carta, com 245 artigos no corpo permanente e 70 no Ato das disposições transitórias, foi votado em plenário pela Assembléia Nacional Constituinte no dia 22 de setembro de 1987, por 474 voto a favor, 15 contra e 6 abstenções. Os 15 votos contrários a aprovação da Constituição foram da bancada do Partido dos

⁷³ ANDRADE. Paulo Bonavides Paes de. História Constitucional do Brasil. RJ: Paz e Terra, 1991. p.472

⁷⁴ ANDRADE. Paulo Bonavides Paes de. História Constitucional do Brasil. RJ: Paz e Terra, 1991. p.487.

⁷⁵ ANDRADE. Paulo Bonavides Paes de. História Constitucional do Brasil. RJ: Paz e Terra, 1991. p.460.

⁷⁶ ANDRADE. Paulo Bonavides Paes de. História Constitucional do Brasil. RJ: Paz e Terra, 1991. p.467.

O PROCESSO HISTÓRICO CONSTITUINTE DO VINTENÁRIO DA CARTA DE 88

Trabalhadores, que obedeceu a uma diretriz do Diretório Nacional. A diretriz caracterizava a Constituição como um texto “elitista e conservador”. Mas tal opinião ideológica, realizada para marcar posições, não impediu que os membros da bancada assinassem o texto promulgado⁷⁷.

Apesar de merecidamente a Constituição ser nomeada de Cidadã por Ulisses Guimarães, os avanços sociais propagandeados não foram imediatamente sentidos. A explicação deste fenômeno estaria no próprio histórico do processo de formação das instituições brasileiras, em que tudo é serviniente aos interesses elitistas conservadores⁷⁸, assim o que poderia parecer uma Carta Magna repleta de dizeres sociais imprescindíveis a serem realizados, seria na verdade mais uma propaganda de um programa de um governo de um futuro não muito distante do presente.

O texto que foi amplamente discutido com a sociedade e com uma conclusão plural pela solução dos mais diversos problemas sociais foi sendo levado pelos conservadores como nada mais que um texto. Os conservadores, como Bobbio já ensinara⁷⁹, primeiro usaram todo o aparato interpretativo disponível para caracterizar que uma suposta programaticidade impediria a aplicação concreta da Constituição, desassociando a vontade do povo escrita (teoria) daquilo que realmente era possível dar ao povo (prática). A Constituição tornou-se um texto bonito, quase poético, e com certeza profético.

A segunda estratégia de despersuasão da possibilidade de mudança foi a defesa da possibilidade da feitura de uma revisão completa do texto constitucional recém aprovado⁸⁰. A revisão aconteceu, foi tímida frente a real vontade fragmentar a vontade constituinte. No primeiro momento a obstrução

⁷⁷ ANDRADE. Paulo Bonavides Paes de. História Constitucional do Brasil. RJ: Paz e Terra, 1991. p.468 e 469.

⁷⁸ “No processo de formação de nossas instituições destacou-se a estranha e contraditória confluência, de um lado, da herança colonial burocrático-patrimonialista, marcada por práticas nitidamente conservadoras, de outro, de uma tradição liberal que serviu e sempre foi utilizada, não em função de toda a sociedade, mas no interesse exclusivo de grande parcela das elites hegemônicas detentoras do poder, da propriedade privada e dos meios de produção da riqueza.” WOLKMER, Antonio Carlos. História do Direito no Brasil. 2ª ed. SP:Forense, 1996, p.144.

⁷⁹ “Quanto à praxis, o conservador recorre a alguns expedientes aprovados com os quais as classes políticas no poder conseguem manter seu próprio domínio não obstante a presença de um movimento reformador: a tergiversação com o conseqüente adiamento das providências requeridas para tempos mais propícios; a discriminação entre reformas que incidem e reformas que não incidem ou incidem muito pouco (e que representam uma pequena satisfação), e naturalmente a concessão dessas últimas para justificar a rejeição das outras; o esvaziamento gradual das reformas concedidas ou arrancadas mediante a inexecução” BOBBIO, Norberto. Teoria Geral da Política. 7 ed. Tradução de Daniela Beccaccia Versiani. RJ: Campus, 2000. p.599

⁸⁰ “Achavam eles possível estender a ação do mecanismo revisional a todos os pontos da Constituição, salvo obviamente aqueles que jazem debaixo da férea e irremovível intangibilidade do § 4º do art.60, a saber, a forma federativa de Estado, o voto direto, secreto, universal e periódico, a separação de poderes e os direitos e garantias individuais. Em geral, os defensores dessa tese não se guiavam por razões jurídicas, mas por motivos de ordem política. Mal dissumulavam a ojeriza que lhes causava determinados preceitos da Lei fundamental, cuja remoção gostariam de ver concretizada o mais breve possível. De sorte que uma via interpretativa que conduziu a revisão rumo àquela latitude aqui impugnada foi o caminho mais fácil de alcançar aquele objetivo.” BONAVIDES, Paulo. Curso de Direito Constitucional. 19 ed. SP: Malheiros, 2008. p.211.

oposicionista conseguiu afogar em parte a onda revisionista⁸¹, mas a reforma neoliberal cometera um crime que nem mesmo a ditadura militar de 1964 intencionou, nas palavras de Bonavides: “arvora a ideologia de sujeição, para coroar, como uma fatalidade, a abdicação, nos mercados globais, da independência econômica do País⁸².”

A modernidade termina, pelo menos no Brasil, com a constatação de que a boa parte do texto constitucional não fora realmente aplicada. O fracasso do Estado, já esclarecido por Dworkin, mais aqui contextualizado foi por não conseguir impor direitos individuais que alega conceder, pela razão de adotar regras que colocam os pobres em desvantagem para assegurar os direitos que o Estado reconhece que eles possuem⁸³.

O grande avanço democrático no Brasil, com a feitura de uma Carta Magna com um rol extenso de direitos e garantias fundamentais (título II), não foi parametrizado com um avanço na capacidade estatal de dar respostas concretas a tais necessidades subjetivas, é nitidamente o que George Jellinek atesta como descrever primeiro os direitos e depois tentar fazê-los. Primeiramente no caso brasileiro, o processo de burocratização não é parametrizado com o processo de democratização, é a reação conservadora de que temos muita matéria a ser cumprida para pouca forma.

Após a tomada de experiência pela estrutura constitucional posta, o processo de burocratização avança rapidamente para que as chancelas sejam fechadas por impossibilidades formais⁸⁴. É a segunda reação conservadora de que temos muita matéria, mas temos um longo caminho formal a ser seguido.

VI. Conclusão

⁸¹ BONAVIDES, Paulo. Curso de Direito Constitucional. 19 ed. SP: Malheiros, 2008. p.650 e 651.

⁸² BONAVIDES, Paulo. Curso de Direito Constitucional. 19 ed. SP: Malheiros, 2008. p.662.

⁸³ DWORKIN, Ronald. Uma questão de princípio. Tradução de: Luís Carlos Borges. 2ª ed. SP: Martins Fontes, 2005. p.7 e 8.

⁸⁴ BOBBIO, Norberto. Teoria Geral da Política. 7 ed. Tradução de Daniela Beccaccia Versiani. RJ: Campus, 2000. p.634.

O PROCESSO HISTÓRICO CONSTITUINTE DO VINTENÁRIO DA CARTA DE 88

A sociedade sempre está a modificar os seus valores, ora avançando, ora retroagindo. A cada modificação valorativa histórica, muitas vezes sintetizada em um evento marcante, é inserido no pensamento jurídico ocidental uma nova geração de direitos, ditos como essencial para a manutenção do convívio social. A cada nova geração, a antiga geração não é excluída, a evolução é de forma acumulativa.

Esta acumulação dos valores de cada momento histórico representada doutrinariamente como geração de direitos gera um conflito, não se trata de conflito dos preceitos legais, pois estes se dão internamente em cada geração, não valorando o fato diferente, mas sim definindo o mesmo valor de forma diferente.

As normas originárias constitucionais são uma tentativa de estabelecer em um só documento, a Constituição, o arcabouço das valorações acumuladas nas sucessivas gerações já transpassadas, é a própria integração da realidade histórica do discurso jurídico⁸⁵.

A atual Constituição é extensa, mas tinha que ser, pois neste momento único da história brasileira, a esperança de reconhecimento dos direitos até então negligenciados e do medo de que voltasse acontecer a queda da democracia e todos as suas garantias inerentes desembocavam nela.

Vinte anos já se passaram, isto é para muito um alento de que a não aplicação possa ser justificada pela jovialidade, mas pessoalmente acredito que não há mais tempo de fazermos a Constituição uma realidade, sob pena da realidade fazer da Constituição uma mentira.

É o nosso passado que nos ensina; ser paciente com teorias constitucionais e se esmorecer pela inexistência de práticas constitucionais não é outra coisa senão ser incrédulo diante da Constituição. A atual Constituição da República Federativa do Brasil não só foi constituída pelos constituintes, mas sim por todo um longo processo histórico constituinte, e o nosso papel, em respeito a esta construção, é não termos mais que aceitar que seja somente um texto. A Constituição não é chamada de magna e fundamental a toa, não há magnitude ou fundamentalidade senão é totalmente aplicada.

⁸⁵ HÄBERLE, Peter. *Hermenêutica Constitucional*. Tradução de Gilmar Ferreira Mendes. SP: Fabris Editor, 2002. p. 30.

Concluo lhes afirmando: a história nos ensina que não há verdades que possam justificar o distanciamento da realidade constitucionalmente descrita em cada um dos artigos (teoria) com a realidade institucional vivida (prática).

Bruno J.R. Boaventura.

(Advogado militante em Cuiabá em direito público, sócio-gerente da Boaventura Advogados Associados S/C.)

VII. Referências bibliográficas

- ANDRADE, Paulo Bonavides Paes de. História Constitucional do Brasil. RJ: Paz e Terra, 1991. p.487.
- ARMITAGE, John; LIMA, Oliveira; MACEDO, Joaquim Teixeira de. História do Brasil: desde a chegada da família de Bragança, em 1808, até a abdicação de d. Pedro I, em 1831. RJ: J. Villeneuve, 1837.
- BARBOSA, Ruy. Commentarios à Constituição Federal Brasileira, vol.IV. p.1.933.
- BASTOS, Celso; MARTINS, Ives Gandra. Comentários à Constituição do Brasil. São Paulo: Saraiva. Vol. 4, II.
- BOBBIO, Norberto. Teoria Geral da Política. 7 ed. Tradução de Daniela Beccaccia Versiani. RJ: Campus, 2000. p.599
- BONAVIDES, Paulo. Curso de Direito Constitucional. 19 ed. SP: Malheiros, 2008.
- Brasil. Assembléia Nacional Constituinte (1987/1988). Anais – Brasília: Senado Federal, Subsecretaria de Anais, 1994. P.4515.- vol. 8 e 9.
- CUNHA, Paulo Ferreira. Do Constitucionalismo Brasileiro: uma introdução histórica (1824 – 1988). Historia Constitucional (revista eletrônica), n. 8, 2007. Disponível em: <http://hc.rediris.es/08/index.html>. Acessado em: 12 de janeiro de 2008.
- DA SILVA, Carlos Bruno Ferreira. Defensor do povo: contribuições do modelo peruano e do instituto romano do tribinato da plebe. Direito, Estado e Sociedade - n.30 - p 146 a155 - jan/jun 2007.
- DIARIO DA ASSEMBLEIA GERAL, CONSTITUINTE, E LEGISLATIVA DO IMPERIO DO BRASIL. (1973), Vol. I.
- DWORKIN, Ronald. Uma questão de princípio. Tradução de: Luís Carlos Borges. 2ª ed. SP: Martins Fontes, 2005. p.7 e 8.
- FERRAZ JUNIOR, Tércio Sampaio. Introdução Estudo do Direito, técnica, decisão, dominação. 4ª ed. Atlas:SP, 2003.
- FLORES, Alberto Vivar. El liberalismo constitucional en la fundación del imperio brasileño. Historia Constitucional (revista electrónica), n. 6, 2005. Disponível em: <http://hc.rediris.es/06/articulos/pdf/07.pdf> Acessado em 25 de agosto de 2.008.
- FONSECA, Ricardo Marcelo. A cultura jurídica brasileira e a questão da codificação civil no século XIX. Trabalho apresentado no 2º Congresso Brasileiro de História do Direito, na Universidade Federal Fluminense, em Niterói.
- GASPARI, Elio. A ditadura envergonhada. SP: Cia das Letras, 2002. p.138.
- GASPARI, Elio. A ditadura escancarada. SP: Cia das Letras, 2002. p.52.
- GAUTHIER, Florence. As declarações do direito natural 1789-1793. França Revolucionária. Org. Michel Vovelle. Tradução de Denise Bottman. Editora brasileira.
- GOYARD-FABRE, Simone. Os fundamentos da ordem jurídica. Tradução de Claudia Berliner. São Paulo: Martins Fontes, 2002.
- HÄBERLE, Peter. Hermenêutica Constitucional. Tradução de Gilmar Ferreira Mendes. SP: Fabris Editor, 2002. p. 30.
- HOBSBAWM, Eric J..A Era das Revoluções. Tradução de Maria Tereza Lopes Teixeira, e Marcos Penchel. 9 ed.RJ: Paz e Terra.
- JELLINEK, Georg. The Declaration of the rights of man and of citizens. A contribution to modern constitutional history. New York: Henry holt and Company, 1901.
- LAMOUNIER, Bolívar. Rui Barbosa/ ensaio de Bolívar Lamounier; fotografias de Cristiano Mascaro; [prefácio de Mario Brockmann Machado] – Rio de Janeiro: Nova Fronteira, 1999.
- MAXIMILIANO, Carlos. *Direito intertemporal*. 2ª ed. 1955.

O PROCESSO HISTÓRICO CONSTITUINTE DO VINTENÁRIO DA CARTA DE 88

PERTENCE, Sepúlveda. “ A verdade é que foi uma luta forte essa contra a criação do defensor do povo, do Ombudsman na Constituição de 88, que acabamos vencendo.” Disponível em: http://www2.pgr.mpf.gov.br/memorial-mpf/memorial-mpf/historia-oral/depoimentos_docs/jose%20paulo.pdf. Acessado em: 25 de julho de 2.008.

SABELLA, Walter Paulo. Disponível em: <http://www.mazzilli.com.br/pages/informa/entrevistasabella.pdf>. Acessado em: 26 de julho de 2.008.

SANTOS, Gustavo Ferreira. A constituição da Primeira República Brasileira. *Historia Constitucional* (revista electrónica), n. 4, 2003. Disponível em: <http://hc.rediris.es/04/index.html>. Acessado em: 12 de janeiro de 2.008.

SILVA, Hélio. 1934 – A constituinte. RJ: civilização Brasileira, 1969.

TÁCITO, Caio. *Temas de Direito Público (estudos e pareceres)*. RJ: Renovar, 1.997.

VILE, M.J.C. *Constitutionalism and the separation of powers*. 2ª ed. Indianapolis: Liberty fund, 1998.

WEHLING, Arno. Ruptura e continuidade no estado brasileiro, 1750-1850. *Historia Constitucional* (revista electrónica), n. 5, 2004. Disponível em: <http://hc.rediris.es/05/Numero05.html?id=09>. Acessado em: 25 de agosto de 2.008.

WOLKMER, Antonio Carlos. *História do Direito no Brasil*. 2ª ed. SP:Forense, 1996.