



Brasília | ano 50 | nº 197
janeiro/março – 2013

Constitucionalismo sob a ditadura militar de 64 a 85

AMÉRICO BEDÊ JUNIOR

Sumário

1. Introdução. 2. Os dois primeiros Atos Institucionais, a fragilização do sistema de freios e contrapesos e a ideia de poder constituinte permanente. 3. A Constituição de 1967. 4. O Ato Institucional nº 5: o Direito a serviço do “Poder”. 5. O final do regime militar. 6. Conclusão.

“Era um prazo fatal, que provocou um episódio burlesco na noite de 21 para 22 de janeiro. Estava chegando a meia-noite e a votação do projeto ainda não tinha terminado. Faltando um minuto para terminar o prazo fatal, o Presidente do Congresso, Senador Auro de Moura Andrade, determinou que fossem parados todos os relógios do recinto do Congresso Nacional para que, pelos relógios da Casa, não se esgotasse o tempo enquanto não se encerrasse a votação da matéria, com o argumento – um tanto ridículo – de que o tempo do Congresso se marcava pelos seus relógios... E assim, concluída a votação, já na manhã do dia seguinte, ele mandou reativar os relógios. E tudo ficou como se tivesse sido feito dentro do prazo” (SILVA, J., 2011, p. 79).

1. Introdução

Américo Bedê Junior é doutorando em Direitos Fundamentais na Faculdade de Direito de Vitória (FDV/ES); mestre (FDV/ES); professor (FDV/ES); juiz federal titular da 3ª Vara de Execuções Fiscais em Vitória/ES.

A epígrafe do presente artigo, que relata os últimos instantes da votação da Constituição Brasileira de 67, demonstra como o constitucionalismo brasileiro foi maltratado durante a vigência da ditadura militar.

É certo que episódios desse jaez não são exclusivos da ditadura. Na vigência do regime democrático de direito, presenciamos, entre outros absurdos, emendas à Constituição, cuja votação exige dois turnos, serem votadas em dois turnos no mesmo dia, o que, por óbvio, viola de modo evidente a teleologia da exigência de duas votações em cada casa.

Não se olvide que o século XX foi marcado por inúmeros golpes ou tentativas de golpe de Estado no Brasil – o General Geisel, por exemplo, contabilizava a participação em pelo menos sete¹ –, de modo que era impossível, então, nesse clima de instabilidade política, que o constitucionalismo, como hoje o conhecemos, florescesse.

Deveras, no momento do golpe de 64, havia claramente uma preocupação norte-americana com o avanço do comunismo e, no Brasil, havia indícios de que a ordem constitucional seria rompida de qualquer modo, tanto que Gaspari (2002, p. 51)² afirma:

“Havia dois golpes em marcha. O de Jango viria amparado no dispositivo militar e nas bases sindicais, que cairiam sobre o Congresso, obrigando-o a aprovar um pacote de reformas e a mudança da regra do jogo da sucessão presidencial. Na segunda semana de março, depois de uma rodada de reuniões no Rio de Janeiro, o governador Miguel Arraes, de Pernambuco, tomou o avião para Recife avisando um amigo que o levava ao aeroporto: Volto certo de que um golpe virá. De lá ou de cá, ainda não sei.”

Esse clima político da época demonstra a dificuldade de análise de um período recente de nossa história. Não se pretende “crucificar”

1 Elio Gaspari (2002, p. 25) assim narrou: “Geisel, que fizera o primeiro lance, jogava com as brancas depois de ter participado de quatro golpes vitoriosos, em 1930, 37, 45 e 64. Sabia como se ganha. Por ter perdido em três ocasiões (1955, 61 e 65), sabia onde e como se fracassa. Dizia com frequência: ‘Esse negócio de golpe é muito difícil. Vi sete, posso falar’”.

2 Até a Igreja Católica apoiou, no início, o golpe de 64; depois, com a prática de tortura, foi opositora ao sistema. Skidmore (2000, p. 63, 167) retratou que: “A hierarquia da Igreja foi outra fonte de opinião de elite que apoiou a intervenção militar. Em manifesto de 26 de maio um grupo de bispos influentes elogiou o golpe notando que ‘as forças armadas intervieram a tempo de impedir a implantação de um regime bolchevista em nosso país’... Quando a repressão se abateu sobre o Brasil, a Igreja Católica Romana representou virtualmente o único centro de oposição institucional”.

os militares nem colocá-los no pedestal de “salvadores da pátria”. O objetivo deste trabalho sobre o período da ditadura militar é examinar, com base no olhar constitucional de hoje, como o regime tratou a Constituição e como o Supremo Tribunal Federal (STF) – atual guardião da Constituição – se comportou naquela época.

Optar-se-á pela reconstrução do período a partir da análise dos Atos Institucionais. Justifica-se a escolha porque, durante o período militar, esses Atos estiveram acima da Constituição; daí a necessidade de seu exame, além do fato de serem os Atos Institucionais a expressão jurídica do regime militar.

2. Os dois primeiros Atos Institucionais, a fragilização do sistema de freios e contrapesos e a ideia de poder constituinte permanente

O golpe ou revolução militar de 1964 não teve uma unidade e um desiderato linear, tanto que muitos autores preferem a denominação de ditaduras militares³ por reconhecerem a existência de divisões entre os militares⁴.

3 Said Farhat (2012, p. 19) destaca: “Do ponto de vista histórico, os militares, bem assim os que os criticaram, sempre se referiram ao movimento de março de 1964 como uma ‘revolução’; e ao regime militar como um ‘período revolucionário’, uma e outro, supostamente baseados numa ideologia comum aos que o fizeram e mantiveram ao longo de vinte e um anos. Não foi nada disso. A par de não ser um fato isolado, na história do Brasil, o regime militar – embora tivesse durado vinte e um anos – não foi um processo contínuo. Mas uma série de fatos isolados, incidentes e revoluções dentro de uma pseudo revolução”.

4 Said Farhat (2012, p. 19) ressalta: “o que se apregoava cá fora, sob o mote unidade militar, jamais existiu”. Claudio Pereira de Souza Neto e Daniel Sarmento (2012, p. 141) salientam: “Os militares que governavam o país não formavam um bloco monolítico, ideologicamente homogêneo. Havia, grosso modo, dois grupos principais. De um lado os linha dura, que queriam a radicalização do regime e a intensificação da perseguição aos opositores, não se importando em manter o poder indefinidamente com as Forças Armadas. Do outro, os moderados, que pretendiam devolver o poder mais rapidamente aos civis, depois de expurgarem da vida

Juridicamente foi editado o Ato Institucional nº 1 (AI-1) para dar suporte ao golpe.

O preâmbulo do Ato Institucional nº 1, de 9 de abril de 1964, afirma peremptoriamente que:

“A revolução vitoriosa se investe no exercício do Poder Constituinte. Este se manifesta pela eleição popular ou pela revolução. Esta é a forma mais expressiva e radical do Poder Constituinte. Assim a revolução vitoriosa, como Poder Constituinte, se legitima por si mesma... Os processos constitucionais não funcionaram para destituir o governo, que deliberadamente se dispunha a bolchevizar o País. Destituído pela revolução, só a esta cabe ditar as normas e os processos de constituição do novo governo e atribuir-lhe os poderes ou os instrumentos jurídicos que lhe assegurem o exercício do Poder no exclusivo interesse do País.”

Acompanhado desse espírito constituinte, o artigo 7º do AI-1 suspendeu, por seis meses, as garantias constitucionais da vitaliciedade e da estabilidade, admitindo, mediante investigação sumária, a demissão ou dispensa de servidores públicos, e, ainda, afirmou que o controle judicial desses atos se limitaria ao exame das formalidades extrínsecas, vedada a apreciação dos fatos que os motivaram, bem como sua conveniência ou oportunidade⁵.

Inicia-se um ciclo de punições e demissões baseadas num suposto interesse público⁶.

política os elementos considerados mais perigosos, e rechaçavam alguns excessos cometidos pelos primeiros no combate à oposição e à esquerda, como a tortura e o homicídio. Nenhum dos grupos demonstrava grande apreço pela democracia e pelos direitos humanos, mas o segundo era menos radical e mais preocupado em manter as aparências do regime. Durante todo o período militar, tais grupos disputariam a hegemonia – no mais das vezes, nos bastidores da caserna, mas, em alguns momentos, de forma mais visível – e diversos acontecimentos da história constitucional da época resultaram de oscilação no pêndulo do poder entre essas duas correntes.”

5 É interessante a previsão de demissão por oportunidade e conveniência, medida típica de casuísmo e subjetivismo dos detentores do poder. Durante muito tempo, o STF entendeu que a indagação judicial deveria limitar-se às questões de competência e aos aspectos formais do inquérito, mas, como relatou Victor Nunes Leal (1999, p. 257): “Rompeu, entretanto a egrégia corte esta sua tradição, afirmando em reunião plenária, os princípios opostos: admitindo-se, portanto, que o judiciário reexamine a prova do inquérito e possa contrapor-lhe novas provas produzidas em juízo”.

6 Furman (2011) aponta: “A prática de cassação de mandatos e de perseguição de inimigos do regime não começou apenas em 1968. Ela já existia desde o início do regime”. “Segundo levantamento de Marcos Figueiredo, entre 1964 e 1973 foram punidas, com perda de direitos políticos, cassação de mandato, aposentadoria e demissão, 4.841 pessoas, sendo maior a concentração de punidos em 1964, 1969 e 1970. Só o AI-1 atingiu 2.990 pessoas. Foram cassados os mandatos de 513 senadores, deputados e vereadores. Perderam os direitos políticos 35 dirigentes sindicais; foram aposentados ou demitidos 3.783 funcionários públicos, dentre os quais 72 professores universitários e 61 pesquisadores científicos. O expurgo nas forças armadas foi particularmente duro, dadas às divisões existentes antes de 1964. A maior parte dos militares, se não todos, que se opunham ao golpe foi excluída das fileiras. Foram expulsos ao todo 1.313 militares, entre os quais 43 generais, 240 coronéis, tenentes-coronéis e majores, 292 capitães e tenentes, 708 suboficiais e sargentos, 30 soldados e marinheiros. Nas polícias militar e civil, foram 206 os punidos. O expurgo permitiu

O preâmbulo do AI-2 afirma, ao fazer referência ao AI-1, que:

“Não se disse que a revolução foi, mas que é e continuará. Assim o Poder Constituinte não se exauriu, tanto que é ele próprio do processo revolucionário, que tem de ser dinâmico para atingir seus objetivos. Acentuou-se, por isso, no esquema daqueles conceitos, traduzindo uma realidade incontestável de Direito Público, o poder institucionalizante de que a revolução é dotada para fazer vingar os princípios em nome dos quais a nação se levantou contra a situação anterior”.

O AI-2, de 27 de outubro de 1965, transferiu para a justiça militar a competência para julgamento dos crimes contra a segurança nacional, aumentou o número de ministros do STF de 11 para 16⁷, determinou o fim das eleições diretas para Presidente da República, extinguiu os partidos políticos, admitiu a cassação e a suspensão de direitos políticos, suspendeu as garantias da vitaliciedade, estabilidade e inamovibilidade, excluiu da apreciação do Poder Judiciário os atos praticados pelo comando da revolução e pelo governo federal com fundamento no Ato Institucional de 9 de abril de 1964, no próprio Ato Institucional nº 2 e em seus Atos complementares.

É, no mínimo, curioso que o primeiro artigo do AI-1 destacasse que a Constituição de 1946 e as respectivas emendas estavam mantidas, apesar de a revolução ressaltar seu caráter de poder constituinte e de a Constituição de 46 ter perdido, na prática, qualquer força para limitar a revolução.

Do rol de medidas dos dois primeiros Atos Institucionais, verifica-se o enfraquecimento do sistema de freios e contrapesos, bem como a manutenção meramente formal da Constituição de 46, uma vez que o Comando da Revolução tinha poderes para sumariamente cassar direitos políticos, aposentar e demitir juízes, sem que houvesse a possibilidade de discussão judicial desses atos.

as forças armadas eliminar parte da oposição interna e agir com maior desembaraço no poder” (CARVALHO, 2005, p. 164 apud FURMANN, 2011). Merecem destaque, ainda, as palavras de Skidmore (2000, p. 59) sobre o AI-1: “Os militares da linha dura possuíam uma lista de cerca de 5.000 inimigos cujos direitos políticos pretendiam suspender. Com isso, formou-se uma atmosfera de caça às bruxas nos gabinetes governamentais, com a mistura de ideologia com vendettas pessoais. Os acusados não tinham direito de defesa, nem as acusações contra eles foram jamais publicadas. O novo governo alegava (extra-oficialmente) que, sendo revolucionário, podia criar suas próprias regras para punir os subversivos e os corruptos. Dar satisfações não era uma das suas regras”.

7 Ingressaram então os ministros Adalício Nogueira, Prado Kelly, Oswaldo Trigueiro, Aliomar Baleeiro e Carlos Medeiros. Frise-se que esse ato violava frontalmente a Constituição de 46, que previa, no seu artigo 98: “O Supremo Tribunal Federal, com sede na Capital da República e jurisdição em todo o território nacional, compor-se-á de onze Ministros”. Esse número, mediante proposta do próprio Tribunal, poderia ser elevado por lei, mas o AI-2 afirmava peremptoriamente que revogava as disposições constitucionais em contrário.

A ampliação do número de ministros do STF foi também uma medida autoritária com a clara intenção de, mediante a nomeação de 5 ministros de uma só vez para a Suprema Corte, ter a maioria do Tribunal alinhada aos interesses da revolução.

Do ponto de vista constitucional, não havia, portanto, na prática, quaisquer limites ao Comando da Revolução, e a Constituição, lembrando a classificação ontológica de Loewenstein, era apenas semântica.

A afirmação de que o poder constituinte não se exauriu, formulada no preâmbulo do AI-2, deixou clara a ideia de que a revolução tudo podia, em nome do interesse dos “verdadeiros brasileiros”.

A demonstração da total falta de controle dos atos da revolução é bem citada por Bonavides e Paes de Andrade (1991, p. 432), quando destacam que:

“Entre 1965 e 1966 o Presidente Castello Branco baixou nada menos que três atos institucionais, 36 complementares, 312 decretos-leis e 3746 atos punitivos.

Pairava sobre tudo a chamada cláusula da excludência, isto é, o dispositivo que eliminava do exame até mesmo do Judiciário e, portanto, de qualquer outra autoridade, determinados atos do poder revolucionário”.

Juridicamente, os Atos Institucionais valiam mais do que a Constituição, podiam tratar de qualquer matéria e não sofriam qualquer controle⁸.

Outro dado curioso é que, nesse período, tenha sido aprovada a Emenda nº 16/65, apontada por grande parte da doutrina como instituidora do controle concentrado de constitucionalidade no Brasil, uma vez que a Constituição que se pretendia guardar não tinha força de reger o país.

Em outubro de 1966, o governo decretou o recesso do Congresso. Helio Silva (1985, p. 340)⁹ destaca que:

8 José Afonso da Silva (2011, p. 81) afirma: “O regime dos atos institucionais constituía legalidade excepcional, ‘formada sem necessidade, porque voltada apenas para coibir adversários políticos e ideológicos e sustentar os detentores do poder e os interesses das classes dominantes, aliados às oligarquias nacionais, que retornaram ao domínio político, agora reforçadas por uma nova oligarquia fundada na qualificação profissional, que é a tecnocracia, e destinada a viger enquanto esses detentores quisessem (portanto, sem atender ao princípio de temporariedade, que justifica o estado de exceção). Tudo se poderia fazer: fechar as Casas Legislativas, cassar mandatos eletivos, demitir funcionários, suspender direitos políticos, aposentar e punir magistrados e militares e outros. Mas o que ainda era pior é que não havia nada mais que impedisse a expedição de outros atos institucionais com qualquer conteúdo. O regime foi um estado de exceção permanente: pura Ditadura”.

9 Não foi a única vez em que o regime militar colocou o Congresso em recesso. Marilda Silva e Marcelo Milagres (2010, p. 81) lembram: “Em 1º de abril de 1977, depois de rejeitar proposta de reforma do poder judiciário, reunindo o Conselho de Segurança Nacional, o Presidente Ernesto Geisel fechou o Congresso Nacional por tempo indeterminado, fundamentando-se no AI-5. Seus poderes foram transferidos a um grupo de seis pessoas, que, em 14 de abril, apresentou o texto da Emenda Constitucional que, entre outras medidas, criou os chamados mandatos biônicos, garantindo a maioria do Governo no Senado”.

“em 12 de outubro, o governo cassou os mandatos de seis deputados federais, que foram mantidos sob a proteção de Adauto Lúcio Cardoso, sob a alegação de ilegitimidade da ação governamental. Após oito dias de impasse, Castelo Branco edita o ato complementar 23, colocando o Congresso em recesso até uma semana depois das eleições parlamentares de 15 de novembro. O Congresso foi cercado e invadido por tropas comandadas pelo coronel Meira Matos, procedendo-se o fechamento previsto. Adauto Lúcio Cardoso, revolucionário de 1964, renunciou à presidência da Câmara dos Deputados”.

3. A Constituição de 1967

Manoel Gonçalves Ferreira Filho (1984, p. 20) aponta que:

“o Pres. Castello Branco, em discurso proferido por ocasião da solenidade de diplomação dos estagiários da Escola Superior de Guerra, expôs a razão por que, dias antes, editara o Ato Institucional n.º 4 que determinava e regulava a elaboração de nova Constituição. ‘Com uma Constituição vulnerável a vários tipos de crise’, afirmou ele, ‘a Nação vinha há muito inquietada entre as alternativas inelutáveis da anarquia e da ditadura. E a revolução eliminou uma e evitou a outra. Por que não se completar agora a institucionalização da Revolução?’”.

Esse AI-4 fixou a data limite de 21 de janeiro de 1967 para a votação do texto enviado pelo Presidente da República. Apesar de toda a pressão e a intimidação, os parlamentares conseguiram, pelo menos do ponto de vista formal, incluir os direitos fundamentais na Constituição¹⁰.

Na prática, a Constituição de 1967 teve pouco tempo de aplicação, pois, no ano seguinte, foi editado o AI-5, que tornou meramente figurativos a organização de poder e os direitos fundamentais previstos na Constituição.

4. O Ato Institucional nº 5: o Direito a serviço do “Poder”

Sexta-feira 13. Para os supersticiosos, uma data perigosa. Para a história, um dia em que, no ano de 1307, se determinou, na França, o fim da ordem dos cavaleiros templários¹¹, em que, no Brasil, no ano de

¹⁰ José Afonso da Silva (2011, p. 79) destaca: “O projeto que o governo submeteu ao Congresso Nacional era muito ruim. Não garantia sequer os direitos individuais do homem, embora os previsse, deixando, contudo, sua eficácia e aplicabilidade na dependência de lei (...). O Congresso Nacional, coagido e premido pelo tempo, teve a grandeza de refazer o projeto e recuperar as garantias dos direitos fundamentais e democráticos”.

¹¹ Demurger (2007, p. 446) lembra: “o rei informa em seguida as investigações e discussões que precederam sua decisão uma vez que a verdade não pode ser plenamente descoberta de outra forma, que uma suspeita veemente estendeu-se a todos (...), decidimos

1968, se sepultou qualquer dúvida sobre a falta de compromisso dos detentores do poder com a Constituição e se instalou a certeza de uma ditadura centralizada na figura do Presidente da República, dotado de vastos poderes¹².

É interessante notar que, no preâmbulo do AI-5, se afirma que a revolução teve como propósito dar ao país:

“um regime que, atendendo às exigências de um sistema jurídico e político, assegurasse autêntica ordem democrática, baseada na liberdade, no respeito à dignidade da pessoa humana, no combate à subversão e às ideologias contrárias às tradições de nosso povo, na luta contra a corrupção.”

Dignidade da pessoa humana? Democracia? Liberdade para quem? Apesar da fundamentação do preâmbulo¹³, na prática, o AI-5 foi o instrumento jurídico que deu aparência de legalidade e legitimidade a uma série de perseguições e medidas que violaram os mais comezinhos direitos fundamentais, tudo isso acompanhado da previsão expressa de que os Atos estariam fora do controle judicial¹⁴.

Fabiana Oliveira (2012, p. 40)¹⁵ recorda:

“Tendo por base esse ato, o governo aposentou compulsoriamente três ministros do STF que se mantinham em posição contrária ao regime:

que todos os membros de tal ordem de nosso reino serão detidos, sem nenhuma exceção, mantidos presos e destinados ao julgamento da Igreja, e que todos os seus bens, móveis e imóveis, serão tomados, colocados sob nosso domínio e fielmente conservados (...).” Era o golpe fatal na ordem de cavaleiros de Cristo mais respeitada da Idade Média.

12 É claro que o preâmbulo do Ato Institucional lembrava que o Ato era imperioso e buscava preservar “a ordem, a segurança, a tranquilidade, o desenvolvimento econômico e cultural e a harmonia política e social do país”. Eduardo Bueno (2010) lembra que “o deputado carioca Márcio Moreira Alves, do MDB, em discurso no Congresso sugeriu que a população boicotasse o desfile do 7 de setembro e as mulheres se recusassem a namorar oficiais que não denunciassem a violência. O discurso foi considerado uma ofensa às forças armadas e os ministros militares decidiram processar o deputado. Para isso precisavam que o Congresso suspendesse a imunidade parlamentar de Moreira Alves. Em 12 de dezembro de 1968, o Congresso corajosamente se negou a fazê-lo. No dia seguinte, disposto a punir o deputado, o general presidente Costa e Silva decretou o AI-5. Naquele instante, o governo militar abriu mão de qualquer escrúpulo, abandonando de vez sua suposta busca pelo retorno à legalidade constitucional” (BUENO, 2010, p. 391).

13 Que parece com inúmeros trabalhos acadêmicos de nossa época.

14 Art. 11 do AI-5: “Excluem-se de qualquer apreciação judicial todos os atos praticados de acordo com este Ato institucional e seus Atos Complementares, bem como os respectivos efeitos”.

15 Victor Nunes Leal (1999, p. 270) lembrou que, “como as aposentadorias foram decretadas nas férias do Tribunal, a sua tribuna a nenhum de nós ficou disponível, para uma simples declaração – e ninguém tinha sido sequer acusado, nem convocado a defender-se”. Não foi o primeiro caso, no direito brasileiro, de aposentadoria compulsória de ministro do STF. Getúlio Vargas, no Decreto nº 19.711, de 18 de fevereiro de 1931, aposentou compulsoriamente 6 ministros do STF: Godofredo Cunha, Edmundo Muniz Barreto, Antonio Pires e Alburquerque, Pedro Afonso Mibieli, Pedro dos Santos e Geminiano de França.

Victor Nunes Leal, Hermes Lima e Evandro Cavalcanti Lins e Silva. Essa decisão provocou a demissão voluntária de dois ministros, Antônio Carlos Lafayette de Andrada¹⁶ e Antônio Gonçalves.

Um mês e meio depois foi decretado o AI-6, que reduziu novamente o número de ministros do STF para onze, vedou a competência do Tribunal em julgar ordinariamente o habeas corpus e aboliu o recurso ordinário nos casos de mandado de segurança denegados pelos tribunais⁷.

A aposentadoria compulsória de três ministros do STF foi um recado direto de qual era a regra do jogo e de qual relação deveria existir ou não entre o Poder Judiciário e o Poder Executivo.

É de se destacar que o Judiciário, antes do AI-5, estava concedendo várias ordens de habeas corpus em crimes contra a segurança nacional. Em interessante pesquisa, Igor Savitsky (2009)¹⁷, analisando os habeas corpus julgados pelo STF no ano de 1968, especificamente aqueles que envolviam crimes contra a segurança nacional, aponta que, de 66 habeas corpus impetrados, foram concedidos 48 (isto é, 72,7% do total), por diversos fundamentos (inépcia de denúncia, falta de justa causa, autoridade incompetente para decretar prisão, impossibilidade de prisões de civis para averiguações etc.), de modo que é possível concluir que, apesar das pressões, o STF vinha exercendo seu papel de garantidor dos direitos fundamentais.

Não por acaso o artigo 10 do AI-5 previa expressa e fatidicamente:

“Art. 10 – Fica suspensa a garantia de habeas corpus, nos casos de crimes políticos, contra a segurança nacional, a ordem econômica e social e a economia popular.”

Foi editado, ainda, o Decreto-Lei nº 898/69, ampliando os crimes contra a segurança nacional e prevendo para alguns desses crimes, em grau mínimo, a pena de prisão perpétua e, em grau máximo, a pena de morte.

16 Alguns historiadores defendem que não foi bem uma demissão voluntária a do Ministro Lafayette. “Em relação ao Lafayette de Andrada, posso informar o seguinte: ouvi do ministro Luís Gallotti a informação de que ele não foi cassado porque seu irmão, o deputado José Bonifácio, que era o líder da Câmara, assumiu com o governo o compromisso de colher o seu pedido de aposentadoria; de fato ele pediu aposentadoria. Em relação ao Gonçalves de Oliveira, também se dizia que não estava nas boas graças do governo, mas ele veio para Brasília e fez uma carta dizendo que deixava a Corte (...)” (SILVA, 1997, p. 400 apud FURMAN, 2011).

17 Sobre o papel do STF na ditadura, há uma divisão de posições: alguns defendem que o STF se curvou à ditadura e outra corrente sustenta que a Suprema Corte resistiu ao golpe e foi o último refúgio dos cidadãos. As duas posições extremadas, e apaixonadas, não correspondem ao importante papel desempenhado pelo STF, mas só reconhecer que, definitivamente, não teve o STF força para impedir a violação de direitos fundamentais na ditadura militar. O AI-5 enfraqueceu visivelmente o espírito, as pessoas e a competência do STF.

Essa centralização de poder nas mãos do Presidente da República, estando esta autoridade acima do bem e do mal, é completamente incompatível com o constitucionalismo¹⁸.

O AI-5 foi, indubitavelmente, um dos maiores símbolos da ditadura, o instrumento jurídico que outorgou poderes para abusos do Executivo, abusos que juridicamente estavam fora do controle do Judiciário e que, na prática, ficaram e ficarão impunes. Daí a importância de não se esquecer da História, para que erros não se repitam.

5. O final do regime militar

Após o AI-5, o Brasil mergulhou em anos de profunda repressão política e violação a direitos fundamentais. Seguiram-se três presidentes militares (Médici, Geisel e Figueiredo).

A Emenda 1 de 69¹⁹ alterou de modo tão substancial a Carta de 67 que prevalece o entendimento de que, na verdade, tivemos uma nova Constituição em 69.

Vieram os “anos de chumbo”, nos quais, como explicou Elio Gaspari (2011, p. 173)²⁰:

18 O gênio Chico Buarque lançou, em 1970, a música “Apesar de Você”, que começa lembrando: “Amanhã vai ser outro dia / Hoje você é quem manda / Falou, tá falado / Não tem discussão, não / A minha gente hoje anda / Falando de lado e olhando pro chão / Viu? / Você que inventou esse Estado / Inventou de inventar / Toda escuridão / Você que inventou o pecado / Esqueceu-se de inventar o perdão”. Gaspari (2011, p. 221) destaca que a canção circulou por um mês e foram vendidas 100 mil cópias até ela ser proibida. Tropas do exército fecharam a fábrica e todos os discos guardados no estoque foram quebrados.

19 É de se destacar que essa Emenda ou Constituição foi outorgada por uma junta militar, que governou o Brasil de agosto a outubro de 1969, uma vez que o Presidente Costa e Silva sofreu um derrame e não se queria que o Vice-Presidente Pedro Aleixo assumisse o governo. Como destacaram Daniel Sarmiento e Claudio Pereira (2012), “A solução veio por meio da decretação do AI-12, que investiu os ministros da Marinha, do Exército e da Aeronáutica – respectivamente, Augusto Rademaker, Aurélio Lyra Tavares e Marcio de Souza e Mello – na Chefia do Executivo, ‘enquanto durar o impedimento temporário do presidente da República’ (art. 1º). Desfechava-se um verdadeiro golpe dentro do golpe” (SOUZA NETO; SARMENTO, 2012, p. 23).

20 José Murilo de Carvalho (2001, p. 157-158) divide o período militar em três fases: “A primeira vai de 1964 a 1968 e corresponde ao governo do general Castelo Branco e primeiro ano do governo do general Costa e Silva. Caracteriza-se no início por intensa atividade repressiva seguida de sinais de abrandamento. Na economia, foi um período de combate a inflação, de forte queda no salário mínimo e de pequeno crescimento. Foi o domínio dos setores mais liberais das forças armadas, representados pelo general Castelo Branco. No último ano, 1968, a economia retomou os altos índices de crescimento da década de 50. A segunda fase vai de 1968 a 1974 e compreende os anos mais sombrios da história do país, do ponto de vista dos direitos civis e políticos. Foi o domínio dos militares mais truculentos, reunidos em torno do general Garrastazu Médici, escolhido presidente após o impedimento de Costa e Silva por motivo de doença. O período combinou a repressão política mais violenta já vista no país com índices também jamais vistos de crescimento econômico. Em contraste com as taxas de crescimento, o salário mínimo continuou a decrescer. A terceira fase começa em 1974, com a posse do general Ernesto Geisel e termina em 1985, com a eleição indireta de Tancredo Neves. Caracteriza-se inicialmente pela tentativa do general Geisel de liberalizar o sistema, contra a forte oposição dos órgãos de

“A inimizabilidade dos militares envolvidos na repressão política passava a exigir mais que silêncio ou tolerância. Tratava-se de encobrir homicídios por meio de versões insustentáveis, pondo em funcionamento uma nova engrenagem. De um lado o porão demonstrava sua força impondo sua mordaza à oficialidade e ao aparelho judiciário. De outro, ampliava seu contencioso com a sociedade e transformava a tortura numa linha demarcatória entre o repúdio e o apoio ao regime.”

Como relatado, o Judiciário ficou impedido de exercer suas funções de equilibrar os Poderes. A essa altura, apenas um ministro do STF²¹ não tinha sido indicado pelos militares.

A institucionalização da censura serviu como restrição indevida à liberdade de expressão e alcançou patamares expressivos, a ponto de quase todos terem a sensação, ou a certeza, de que estavam sendo vigiados e controlados pelo sistema²².

Foram editados mais 12 Atos Institucionais. O Ato Institucional nº 10, de 16 de maio de 1969, além de ampliar o rol de penas aos presos políticos, continha violação frontal ao princípio do *ne bis in idem* porque, no § 2º do seu artigo 1º, previa expressamente:

“O Presidente da República poderá, a qualquer tempo, impor as sanções previstas neste artigo, inclusive às pessoas já atingidas pelos Atos Institucionais anteriores a 13 de dezembro de 1968”.

Poder-se-ia condenar mais de uma vez pelo mesmo fato e com sanções criadas após o fato, ou seja, violava-se também o princípio da anterioridade de lei para punir.

Os mais comezinhos princípios constitucionais penais, já levantados por Beccaria com antecedência de séculos, eram violados pelo regime militar, com a instituição de uma ordem jurídica incapaz de proteger o cidadão dos abusos do Estado.

repressão. A liberalização continua sob o general João Batista de Figueiredo (1979-1985). As leis de repressão vão sendo aos poucos revogadas e a oposição faz sentir sua voz com força crescente”.

21 Era o ministro Luiz Gallotti, nomeado pelo Presidente Eurico Gaspar Dutra. Ele permaneceu no STF até 16 de agosto de 1974.

22 Skidmore (2000, p. 167) aponta: “A censura *ad hoc*, que surgira mal coordenada em dezembro de 1968, foi regularizada em março de 1969 por um decreto que tornava ilegal qualquer crítica aos atos institucionais, às autoridades governamentais ou às forças armadas. Como se quisessem indicar de onde achavam que se originava a oposição, os arquitetos da censura também proibiram a publicação de notícias sobre movimentos de trabalhadores ou de estudantes. Toda a mídia foi colocada sob a supervisão dos tribunais militares. Setenta professores da USP e de várias outras universidades foram involuntariamente aposentados em maio de 1969”.

O Ato Institucional nº 13, de 5 de setembro de 1969²³, criou a pena de banimento do brasileiro que se tornasse inconveniente, nocivo ou perigoso à segurança nacional. Essa pena não poderia sofrer qualquer apreciação judicial. Além disso, enquanto perdurasse o banimento, ficaria suspensa a prescrição da ação ou da condenação a que o réu respondesse no Brasil²⁴.

É interessante notar que, em seguida, o Ato Institucional nº 14 altera a Constituição para incluir a pena de banimento, o que revela o desejo de compatibilizar tal pena ao regime constitucional. Essa preocupação do regime com uma aparência de legalidade e de normalidade foi bem criticada por Safatle (2010, p. 251), ao afirmar:

“Levemos em conta uma das características mais decisivas da ditadura brasileira: sua legalidade aparente ou, para ser mais preciso, sua capacidade de reduzir a legalidade à dimensão da aparência.

Tínhamos eleições com direito a partido de oposição, editoras que publicavam livros de Marx, Lênin, Celso Furtado, músicas de protesto, governo que assinava tratados internacionais contra a tortura, mas, no fundo, sabíamos que tudo isto estava submetido à decisão arbitrária de um poder soberano que se colocava fora do ordenamento jurídico.

Quando era conveniente, as regras eleitorais eram modificadas, os livros apreendidos, as músicas censuradas, alguém desaparecia. Em suma, a lei era suspensa. Uma ditadura que se servia da legalidade para transformar seu poder soberano de suspender a lei, de designar terroristas, de assassinar opositores, em um arbítrio absolutamente traumático.”

Não há dúvidas de que a ditadura militar institucionalizou uma aparente legalidade²⁵ jurídica, mas tal regime não sobrevive a uma análise mais profunda dos requisitos para que haja uma democracia e um regime constitucional adequado ao respeito aos direitos fundamentais.

Em 1978, os Atos Institucionais foram revogados e começou a lenta transição para a democracia. Em 28 de agosto de 1979, o presidente Figueiredo sanciona a Lei de Anistia²⁶ (nº 6.683/79), viabilizando a volta ao

23 Marcelo Ciotola (1997, p. 117) destaca que “o AI-13, de 5 de setembro de 1969, é editado num momento de aguda crise política, um dia após o seqüestro do embaixador norte-americano Charles Elbrick por grupos armados”.

24 É preciso lembrar a letra da música “Debaixo dos Caracóis dos seus Cabelos”, em que Erasmo e Roberto Carlos homenageiam, em 1971, Caetano Veloso, que se encontrava em Londres, no exílio, desde 1969. Fala a letra: “Um dia a areia branca/ Teus pés irão tocar/ E vai molhar seus cabelos/ A água azul do mar/ Janelas e portas vão se abrir/ Pra ver você chegar/ E ao se sentir em casa/ Sorrindo vai chorar (...) Você anda pela tarde/ E o seu olhar tristonho/ Deixa sangrar no peito/ Uma saudade, um sonho/ Um dia vou ver você/ Chegando num sorriso/ Pisando a areia branca/ Que é seu paraíso”.

25 No sentido do texto ver também Ciotola (1997).

26 Essa lei passa por uma série de questionamentos no STF e na Corte Interamericana de Direitos Humanos, uma vez que se confrontam o direito à verdade e o direito à memória

Brasil de inúmeros exilados, bem como materializando a abertura, que só veio a se consolidar, na verdade, em 1985.

Sobre a transição, Paulo Bonavides e Paes de Andrade (1991, p. 444) apontam:

“O período de transição da ditadura militar instalada em 1964 para a nova República foi, certamente, o mais doloroso de todos quantos a história marcou em nosso país. Da Monarquia para a República não se observaram excessos que registrassem, como neste período, a violência do poder autoritário, com presos políticos sem culpa formada, torturas nos cárceres. Assassínios cometidos em todo o País sob a égide de uma doutrina de segurança que não era outra coisa senão a segurança do poder arbitrário fugindo ao debate público e à eleição do presidente da República, dos governadores e dos prefeitos.”

É claro que a transição²⁷ não foi um processo simples, mas hoje, passados mais de 24 anos da Constituição de 1988, pode-se afirmar que o Brasil se encontra em outro estágio do constitucionalismo, apesar de todos os problemas.²⁸

e, de outro lado, para alguns, o direito ao esquecimento e ao perdão, não apenas no sentido jurídico, mas no sentido de reconhecimento de que medidas extremas foram tomadas numa época de exceção.

27 Werneck Vianna (1986, p. 24) aponta: “Ao se falar em transição de um regime autoritário para uma situação democrática, sugere-se a existência de um processo de mudança quanto à ordem política anterior, importando, como toda mudança, em continuidades e descontinuidades institucionais, na correlação de forças sociais e políticas, na mentalidade, etc., tomando-se como referência o momento em que se está para aquele a que se vai. Hipoteticamente, compreende situações polares onde podem ocorrer continuidades tão fortes que o que muda não passa de uma institucionalização do *status quo ante*, e descontinuidades tão profundas que aproximem, ou até identifiquem, a nova ordenação com uma transformação revolucionária”.

28 Alguns herdados da ditadura, pois, como destacou Skidmore (2000, p. 511): “O Brasil estava pagando o preço pelos anos que passou sob o regime autoritário. Os que foram bastante corajosos – ou bastante cínicos – para entrar na política naquelas duas décadas receberam um aprendizado distorcido de governo democrático. O Legislativo castrado, freqüentes mudanças na legislação eleitoral, espionagem das múltiplas agências de inteligência, censura dos meios

6. Conclusão

O art. 16 da Declaração de Direitos do Homem, fruto da Revolução Francesa, prevê: “A sociedade em que não esteja assegurada a garantia dos direitos nem estabelecida a separação dos poderes não tem Constituição”.

Definitivamente, nem os direitos fundamentais nem a separação de poderes foram respeitados durante o período da ditadura militar, razão pela qual é inequívoco afirmar que não havia, de fato, uma Constituição no Brasil e muito menos um constitucionalismo brasileiro no período.

Felizmente, os ventos constitucionais começaram a soprar em nosso país²⁹. Não podemos nem devemos esquecer o período militar³⁰, até para, do ponto de vista constitucional, evitarmos ao máximo o erro de aceitar qualquer tipo de poder constituinte.

Não é possível falar em poder imune a controle judicial e em reiteradas violações aos direitos fundamentais sob o pálio do argumento de interesse público ou para nos proteger de inimigos imaginários ou reais. É preciso enfrentar a arena pública do debate dos argumentos, com transparência e respeito à diversidade de ideias e de culturas.

de comunicação e intervenção militar em virtualmente todas as instituições”.

29 Devemos ter o cuidado de não pensar que vivemos hoje no paraíso. Vera Malaguti Batista (2010, p. 29) destaca: “Nós, do campo da esquerda no Brasil, temos de lidar com uma realidade incômoda e trágica. Nós, que lutamos contra a ditadura militar, devemos encarar o fato que a democracia que ajudamos a construir tortura e mata mais do que o ciclo militar. Um dos nossos principais problemas é negar a realidade”.

30 Khel (2010, p. 132), em passagem plenamente aplicável ao ocorrido na ditadura militar, lembra que “O que não podemos esquecer está expresso no poema introdutório do livro Réquiem, de ANNA AKHMÁTOVA, sobre o período dos expurgos e das prisões na Rússia sob a ditadura stalinista: Não, não foi sob um céu estrangeiro / Nem ao abrigo de asas estrangeiras / Eu estava bem no meio do meu povo / Lá onde meu povo em desventura estava”.

Não se pode confiar em seres iluminados ou numa casta (militares, Executivo, Legislativo, Judiciário, não importa) que conhece a diferença entre o bem e o mal e que guiará o povo rumo à luz. Precisamos reconhecer o outro, as limitações intrínsecas dos seres humanos e as dificuldades da implementação de um projeto constitucional efetivo.

Oxalá possa o povo brasileiro conviver com os tempos de constitucionalismo e democracia.

Referências

- BATISTA, Vera Malaguti; ABRAMOVAY, Pedro Vieira (Org.). Depois do grande encarceramento. Rio de Janeiro: Revan, 2010.
- BONAVIDES, Paulo; ANDRADE, Paes de. História Constitucional do Brasil. 3 ed. Rio de Janeiro: Paz e Terra, 1991.
- BUENO, Eduardo. Brasil: uma história: cinco séculos de um país em construção. São Paulo: Leya, 2010.
- CARVALHO, José Murilo de. Cidadania no Brasil: o longo caminho. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2001.
- CIOTOLA, Marcelo. Os Atos Institucionais e o Regime Autoritário no Brasil. Rio de Janeiro: Lúmen Júris, 1997.
- DEMURGER, Alain. Os templários. Rio de Janeiro: Difel, 2007.
- FARHAT, Said. Tempo de gangorra. São Paulo: TatEtlne, 2012.
- FERREIRA FILHO, Manoel Gonçalves. Comentários à Constituição brasileira: Emenda Constitucional nº 1, de 17-0-1969, com as alterações introduzidas pelas Emendas Constitucionais até a de nº 24, de 01-12-1983. 5. ed. São Paulo: Saraiva, 1984.
- FURMANN, Ivan. O Supremo Tribunal Federal e o regime militar de 1964. Jus Navigandi, Teresina, v. 16, n. 3076, 3 dez. 2011. Disponível em: <<http://jus.com.br/revista/texto/20557>>. Acesso em: 11 set. 2012.
- GASPARI, Elio. A ditadura envergonhada. São Paulo: Companhia das Letras, 2002.
- _____. A ditadura escancarada. Companhia das Letras. São Paulo: Companhia das Letras, 2011.
- KHEL, Maria Rita. Tortura e sintoma social. In: TELES, Edson; SAFATLE, Vladimir (Org.). O que resta da ditadura. São Paulo: Boitempo, 2010.
- LEAL. Victor Nunes. Problemas de Direito Público e outros problemas. Brasília: Imprensa Oficial, 1999. v. 1.
- OLIVEIRA, Fabiana Luci de. STF: do autoritarismo a democracia. Rio de Janeiro: Elsevier, 2012.
- SAFLATE, Valdimir. Do uso da violência contra o estado ilegal. In: TELES, Edson; SAFATLE, Vladimir (Org.). O que resta da ditadura. São Paulo: Boitempo, 2010.
- SAVITSKY, Igor. O STF e o AI 5. In: COUTINHO, Diogo R.; VOJVODIC, Adriana M. (Org.). Jurisprudência constitucional: como decide o STF. São Paulo: Malheiros, 2009.

SILVA, Jose Afonso da. O constitucionalismo brasileiro: evolução institucional. Malheiros: São Paulo, 2011.

SILVA, Helio. O poder militar. 2. ed. Porto Alegre: LPM, 1985.

SILVA, Marilda de Paula; MILAGRES, Marcelo de Oliveira. O voto parlamentar brasileiro nas Constituições de 1967-1988. Revista de Informação Legislativa, Brasília, v. 47, n. 185, p. 71-89, jan./mar. 2010.

SKIDMORE, Thomas. Brasil: de Castelo à Tancredo: 1964-1985. 7. ed. Rio de Janeiro: Paz e Terra, 2000.

SOUZA NETO, Claudio Pereira de; SARMENTO, Daniel. Direito Constitucional: teoria, história e métodos de trabalho. Belo Horizonte: Fórum, 2012.

VIANNA, Luiz Werneck. Travessia da abertura à Constituinte. Rio de Janeiro: Taurus, 1986.