

DE QUE LADO A CONSTITUIÇÃO BRASILEIRA ESTAVA? UMA ANÁLISE DO ROL DE DIREITOS E GARANTIAS FUNDAMENTAIS VIGENTE DURANTE O REGIME MILITAR NO BRASIL (1964-1985)

*WHICH SIDE WAS THE BRAZILIAN CONSTITUTION? AN ANALYSIS OF THE ROLE OF
FUNDAMENTAL RIGHTS AND GUARANTEES DURING THE MILITARY REGIME IN
BRAZIL (1964-1985)*

ROGÉRIO SGANZERLA¹

RESUMO: A Constituição de 1967 foi promulgada durante o Regime Militar no Brasil e expressamente mantida pelo Ato Institucional nº 5 de 1968 e seus subsequentes. Esta necessidade de validação imposta pelo Golpe pode ou não ter refletido no texto constitucional, especialmente no rol de garantias e direitos fundamentais das Constituições vigentes entre 1964 e 1985. Assim, pretende-se verificar, através de uma comparação das Constituições de 1946, 1967, 1967 e 1988, se a Constituição fundamentou e incorporou o espírito autoritário no seu texto, afim de facilitar possíveis controles e intervenções nas liberdades e direitos fundamentais.

PALAVRAS-CHAVE: Regime Militar, Constituição, Direitos Fundamentais.

ABSTRACT: The 1967 Constitution was promulgated during the military regime in Brazil and expressly maintained by the Institutional Act No. 5 of 1968 and its subsequent. This need for validation imposed by the coup may or may not be reflected in the Constitution, especially in the rights and guarantees title of the Constitutions between 1964 and 1985. Thus, it is intended to verify, through a comparison of the 1946, 1967 1967 and 1988 Constitutions, if the authoritarian spirit was based and incorporated by the Constitution in order to facilitate possible controls and interventions in fundamental rights and freedoms .

KEYWORDS: Military Regime, Constitution, Fundamental Rights.

¹ Doutorando em Sociologia e direito pela UFF. Mestre em políticas públicas pela UNIRIO. Bacharel em direito pela FGV-RJ. Bacharel em filosofia pela UFRJ.

1. INTRODUÇÃO

Os direitos fundamentais são aqueles que visam proteger o indivíduo no contexto social, seja ele no processo judicial, na esfera administrativa ou no seu dia a dia. Apesar de genérica, o importante é que essas garantias “estabelecem condições e limites àqueles que têm competência de criar e modificar o direito e negam o poder de violar o direito” (KRIELE, 1980, p. 149-150).

A par dessa pequena e sucinta elucidação apresenta-se o objetivo deste artigo: uma análise crítica do rol de direitos e garantias fundamentais das Constituições vigentes durante o Regime Militar no Brasil (1964-1985). Trata-se de um produto da pesquisa "A estrutura de atuação do Poder Judiciário no Estado do Rio de Janeiro durante o governo militar e as recomendações para políticas públicas de não repetição neste âmbito", sob coordenação da Professora Daniela Silva Fontoura de Barcellos, a pedido da Comissão Estadual da Verdade do Rio de Janeiro e com apoio institucional da Fundação Carlos Chagas Filho de Amparo à Pesquisa do Estado do Rio de Janeiro (FAPERJ).

Este é o primeiro de um conjunto de três artigos que analisam criticamente as fundamentações legais para as violações de garantias e direitos fundamentais. Cada um deles analisará um nível hierárquico, quais sejam, Constituições, Atos Institucionais e Leis Ordinárias. Nesta etapa, a pretensão é uma análise exclusiva do rol de direitos e garantias fundamentais presentes nas Constituições Brasileiras de 1946, 1967, 1969¹ e 1988. Os textos constitucionais serão empiricamente comparados afim de verificar quais foram as modificações realizadas nesse rol durante o período de Ditadura Militar no Brasil.

A meta é que, ao final do trabalho, se possa realizar uma crítica do período de Ditadura Militar no Brasil e comparar as Constituições Brasileiras de 1967 e 1969 com as demais (1946 e 1988), verificando a importância das alterações no texto constitucional no controle e intervenção dos direitos e garantias fundamentais dos cidadãos.

¹ Há um intenso debate em torno da Emenda nº 1, outorgada em 17 de outubro de 1969. Politicamente, o Ato Institucional nº 16, de 14 de outubro de 1969, já previa no seu art. 4º que a eleição do Presidente e Vice-Presidente seria feita pelos membros do Congresso Nacional, de forma indireta. Nesses termos, ao se sobrepor substancialmente a Constituição de 1967, tornou-se uma nova Constituição, adaptando em si os vários atos institucionais e complementares. Contudo, no meio jurídico, não se figura esse consenso de uma Constituição autônoma, tendo em vista que não houve uma revogação formal da Carta de 1967 e a própria Emenda nº 1 afirma, no seu art. 1º, que "A Constituição de 24 de janeiro de 1967 passa a vigorar com a seguinte redação". Independente disso, para fins metodológicos e simplificação da análise, será considerada que a Emenda nº 1 de 1969 é uma Constituição para fim de comparação com as Constituições de 1946, 1967 e 1988. Tal afirmação não significa uma associação a qualquer corrente de pensamento, mas somente uma posição para fins organizacionais e estruturais da pesquisa.

SISTEMA CONSTITUCIONAL DE CRISIS: UN ESTUDIO COMPARADO DEL ORDEN CONSTITUCIONAL DE LA ARGENTINA Y DEL BRASIL

Logo, a pergunta engajadora deste trabalho é: é possível dizer que as Constituições de 1967 e 1969 permitiam que o regime autoritário imposto pelo Golpe de 1964 no Brasil restringisse os direitos e garantias fundamentais dos cidadãos?

Nesse intuito, primeiramente, será feito uma análise horizontal dessas Constituições, objetivando um estudo comparativo entre elas e não somente uma análise vertical no período da Ditadura Militar no Brasil.

A exposição será feita em quatro pontos: o primeiro, agrupando as semelhanças e igualdades envolvendo as quatro Constituições analisadas. O segundo comparará aqueles direitos que foram acrescentados (ou foram consideravelmente aumentados) pelas constituições de 1967 e 1969. O terceiro analisará os direitos diminuídos (ou completamente excluídos) pelas Constituições de 1967 e 1969. Por fim, o quarto ponto abordará aqueles direitos complementados (ou acrescidos em grande parte) pela Constituição de 1988.

Após essa investigação, será feita uma análise crítica sobre o texto constitucional envolvendo os quatro pontos anteriormente citados a fim de concluir qual foi influência constitucional sobre os direitos fundamentais no período da ditadura militar.

Nesses termos, inicia-se a análise.

2. SEMELHANÇAS E IGUALDADES PRESENTES NAS CONSTITUIÇÕES DE 1946, 1967, 1969 E 1988

No tocante aos direitos gerais de liberdade, a primeira igualdade entre os textos constitucionais quanto ao texto “Ninguém será obrigado a fazer ou deixar de fazer alguma coisa senão em virtude de lei” (art. 5º, II, CFRB/88). Em todas as Constituições o texto permaneceu inalterado. Da mesma forma o direito de que “A lei não prejudicará o direito adquirido, o ato jurídico perfeito e a coisa julgada” se permaneceu idêntico com o tempo.

Já o texto que fala sobre a privação dos seus direitos por motivo de crença religiosa, convicção filosófica ou política (art. 5º, XXXVI, CFRB/88), teve pouca alteração. Nota-se que a Constituição de 1988 não utilizou mais o termo “escusa de consciência”. Tratava-se de uma garantia constitucional direcionada a quem objeta, por razões religiosas, filosóficas ou ideológicas, obrigações impostas pela Constituição, lei ou contrato, devendo prestar serviços alternativos, como forma de compensação.

DE QUE LADO A CONSTITUIÇÃO BRASILEIRA ESTAVA? UMA ANÁLISE DO ROL DE DIREITOS E GARANTIAS FUNDAMENTAIS VIGENTE DURANTE O REGIME MILITAR NO BRASIL (1964-1985)

CONSTITUIÇÃO 1946	CONSTITUIÇÃO 1967	CONSTITUIÇÃO 1969	CONSTITUIÇÃO 1988
<p>Art. 141, §8º - Por motivo de <u>convicção religiosa</u>, <u>filosófica</u> ou <u>política</u>, ninguém será privado de nenhum dos seus direitos, salvo se a invocar para se eximir de <u>obrigação</u>, encargo ou serviço impostos pela lei aos brasileiros em geral, ou recusar os que ela estabelecer em substituição daqueles deveres, a fim de atender escusa de consciência.</p>	<p>Art. 150, §6º - Por motivo de <u>crença religiosa</u>, ou de <u>convicção filosófica</u> ou <u>política</u>, ninguém será privado de qualquer dos seus direitos, salvo se a invocar para eximir-se de <u>obrigação legal</u> imposta a todos, caso em que a lei poderá determinar a perda dos direitos incompatíveis com a escusa de consciência.</p>	<p>Art. 153, §6º - Por motivo de <u>crença religiosa</u> ou de <u>convicção filosófica</u> ou <u>política</u>, ninguém será privado de qualquer dos seus direitos, salvo se o invocar para eximir-se de <u>obrigação legal</u> a todos imposta, caso em que a lei poderá determinar a perda dos direitos incompatíveis com escusa de consciência.</p>	<p>Art. 5º, VIII - Ninguém será privado de direitos por motivo de <u>crença religiosa</u> ou de <u>convicção filosófica</u> ou <u>política</u>, salvo se as invocar para eximir-se de <u>obrigação legal</u> a todos imposta e recusar-se a cumprir <u>prestação alternativa</u>, fixada em lei;</p>

Na mesma esteira a privação da liberdade em razão de dívida civil esteve presente em todas as Constituições desde 1946 somente nas hipóteses de depositário infiel e no caso de inadimplemento de obrigação alimentar. Um detalhe é que a Constituição de 1988 aumentou os requisitos para a prisão em caso de inadimplemento de obrigação alimentícia, determinando que esta ação deve ser voluntária e inescusável².

Outro direito importante foi a garantia da liberdade do exercício de qualquer profissão, ofício ou trabalho (art. 5º, XIII). Na Constituição de 1946 somente havia a defesa da “profissão”, sendo os demais termos adicionados na Constituição de 1967 e mantidos nas seguintes. Vale ressaltar a adição realizada pela Constituição de 1988 com o inciso XIV no tocante ao acesso à informação e ao sigilo de fonte, quando necessário ao exercício profissional.

² Por mais que o texto constitucional ainda preveja a prisão por depositário infiel, o Supremo Tribunal Federal, em dezembro de 2008, reformulou sua jurisprudência no sentido de que a prisão civil se aplica somente para os casos de não pagamento voluntário da pensão alimentícia, isentando os casos do depositário infiel. As mudanças se deram no julgamento dos Recursos Extraordinários nº 349703/RS e 466343/SP e do Habeas Corpus nº 87585/TO. Com o novo entendimento, o STF adaptou-se não só à Convenção Interamericana de Direitos Humanos (Pacto de São José da Costa Rica), como também ao Pacto Internacional sobre Direitos Civis e Políticos da ONU e a Declaração Americana dos Direitos da Pessoa Humana, firmada em 1948, em Bogotá (Colômbia). Nesse sentido, foi expedida a Súmula Vinculante nº 25: "É ilícita a prisão civil de depositário infiel, qualquer que seja a modalidade de depósito".
 Informações: <http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/menuSumario.asp?sumula=1268> e <http://www.stf.jus.br/portal/cms/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=116379>.

SISTEMA CONSTITUCIONAL DE CRISIS: UN ESTUDIO COMPARADO DEL ORDEN
CONSTITUCIONAL DE LA ARGENTINA Y DEL BRASIL

Além dele, três direitos que remetem à garantia de propriedade dos indivíduos permaneceram praticamente inalterados nas Constituições analisadas: primeiro a garantia de prévia e justa indenização em dinheiro em caso de desapropriação por necessidade ou utilidade pública, ou por interesse social (art. 5º XXIV, CFRB/88); segundo o direito de indenização ulterior, se houver dano, no uso pela autoridade competente da propriedade particular em caso de iminente perigo público (art. 5º, XXV, CFRB/88). Neste, uma diferença encontrada na Constituição de 1946 para as demais Constituições é que nestas aboliu-se a possibilidade de uso da propriedade em caso de guerra ou comoção intestina, somente ficando a locução perigo iminente; terceiro o direito a inviolabilidade da casa do indivíduo (art. 5º XI, CFRB/88). Os requisitos de consentimento do morador e somente de dia estiveram presentes em todas as quatro Constituições em análise. Porém, alguns detalhes são importantes: (i) nota-se que as exceções a inviolabilidade de domicílio nas Constituições de 1967 e 1969 aumentaram ao possibilitar em casos de crimes ou desastres, o que na Constituição de 1946 era somente possível para acudir vítima de crime e na Constituição de 1988 quando for flagrante delito ou desastre; (ii) na Constituição de 1988, as exceções de inviolabilidade estão delimitadas somente no artigo constitucional, quais sejam, flagrante delito ou desastre, ou prestar socorro ou, durante o dia, mediante determinação judicial. Nas demais Constituições, as exceções, além de desastres e em casos de crimes, podiam ser estendidas mediante Lei.

CONSTITUIÇÃO 1946	CONSTITUIÇÃO 1967	CONSTITUIÇÃO 1969	CONSTITUIÇÃO 1988
<p>Art. 141, §15 - A <u>casa é o asilo inviolável</u> do indivíduo. Ninguém, poderá nela penetrar à <u>noite</u>, sem <u>consentimento</u> do morador, a não ser para acudir a vítimas de crime ou desastre, nem durante o dia, fora dos casos e pela forma que a lei estabelecer.</p>	<p>Art. 150, §10 - A <u>casa é o asilo inviolável</u> do indivíduo. Ninguém pode penetrar nela, à <u>noite</u>, sem <u>consentimento</u> do morador, a não ser em caso de crime ou desastre, nem durante o dia, fora dos casos e na forma que a lei estabelecer.</p>	<p>Art. 153, §10 - A <u>casa é o asilo inviolável</u> do indivíduo; ninguém pode penetrar nela, à <u>noite</u>, sem <u>consentimento</u> do morador, a não ser em caso de crime ou desastre, nem durante o dia, fora dos casos e na forma que a lei estabelecer.</p>	<p>Art. 5º, XI - A <u>casa é asilo inviolável</u> do indivíduo, ninguém nela podendo penetrar sem <u>consentimento</u> do morador, salvo em caso de flagrante delito ou desastre, ou para prestar socorro, ou, durante o <u>dia</u>, por determinação judicial;</p>

Na mesma linha, é interessante visualizar um bloco de direitos que trata do exercício de defesa contra ações estatais. Um detalhe interessante: por mais que o direito ao contraditório seja um direito englobado pelo direito à ampla defesa, somente apareceu como direito autônomo na Constituição de 1967. Mais ainda, as Constituições de 1946, 1967 e 1969 declaravam expressamente que não haveria Tribunal de Exceção e foro privilegiado. Contudo, na Constituição de 1988 somente foi mantida a proteção a juízo ou tribunal de exceção. Por fim, o princípio da legalidade através da irretroatividade da lei penal esteve presente desde a Constituição 1946. Por mais que o sentido

DE QUE LADO A CONSTITUIÇÃO BRASILEIRA ESTAVA? UMA ANÁLISE DO ROL DE DIREITOS E GARANTIAS FUNDAMENTAIS VIGENTE DURANTE O REGIME MILITAR NO BRASIL (1964-1985)

permaneça da mesma, a forma negativa de exposição do direito traz uma diferença estrutural. Enquanto que na Constituição de 1946 “a lei só retroagirá quando beneficiar o réu”, nas de 1967 e 1969 seria observada “a lei anterior, salvo quando agravar a situação do réu”. Na Constituição de 1988 voltou-se com o texto de 1946, mas que ela “não retroagirá, salvo quando beneficiar o réu”.

CONSTITUIÇÃO 1946	CONSTITUIÇÃO 1967	CONSTITUIÇÃO 1969	CONSTITUIÇÃO 1988
Art. 141, §25 - É assegurada aos acusados <u>plena defesa, com todos os meios e recursos essenciais</u> a ela, desde a nota de culpa, que, assinada pela autoridade competente, com os nomes do acusador e das testemunhas, será entregue ao preso dentro em vinte e quatro horas. A instrução criminal será contraditória.	Art. 150, §15 - A lei assegurará aos acusados <u>ampla defesa, com os recursos a ela inerentes</u> . Não haverá <u>foro privilegiado</u> nem <u>Tribunais de exceção</u> .	Art. 153, §15 - A lei assegurará ao acusado <u>ampla defesa, com os recursos a ela inerentes</u> . Não haverá <u>foro privilegiado</u> nem <u>tribunais de exceção</u> .	Art. 5º, LV - Aos litigantes, em processo judicial ou administrativo, e aos acusados em geral são assegurados o contraditório e <u>ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes</u> .
Art. 141, §26 - Não haverá <u>foro privilegiado</u> nem <u>Juízes e Tribunais de exceção</u> .	Art. 150, §16 - A instrução criminal será <u>contraditória, observada a lei anterior</u> quanto ao crime e à pena, <u>salvo quando agravar a situação do réu</u> .	Art. 153, §16 - A instrução criminal será <u>contraditória, observada a lei anterior</u> , no relativo ao crime e à pena, <u>salvo quando agravar a situação do réu</u> .	Art. 5º, XXXVII – Não haverá <u>juízo ou tribunal de exceção</u> .
Art. 141, §29 - A lei penal regulará a <u>individualização da pena</u> e só <u>retroagirá quando beneficiar o réu</u> .			Art. 5º, XL - A lei penal <u>não retroagirá, salvo para beneficiar o réu</u> ;
			Art. 5º, XXXIX - Não há crime sem lei anterior que o defina, nem pena sem prévia cominação legal;

Além disso, o direito de assistência religiosa nas entidades civis e militares de internação coletiva (art. 5º, VII, CFRB/88) também não sofreu quase alteração nos textos constitucionais, sendo o termo sobre “entidades civis e militares de internação coletiva” modificar os termos anteriores de “forças armadas e auxiliares” e “estabelecimentos de internação coletiva”. Por mais que o núcleo tenha sido alterado de “será prestada” para “é assegurada”, não há uma variação significativa no sentido pretendido pelo texto constitucional no decorrer do tempo.

Outro tipo de assistência também foi contemplada nas quatro Constituições analisadas: assistência jurídica aos necessitados (art. 5, LXXIV, CFRB/88). A diferença basicamente se deu com a Constituição de 1988, que estabeleceu como condição a

comprovação da insuficiência de recursos e também reconheceu a gratuidade para o registro de nascimento e a certidão de óbito.

Quanto às regras de permanência no território nacional, duas se destacam como bastante semelhantes nas quatro constituições: primeiro quanto a permissão de entrada, permanência e saída de qualquer pessoa com os seus bens em tempos de paz (art. 5º, XV, CFRB/1988); segundo quanto à não concessão de extradição de estrangeiro por crime político ou de opinião e, em nenhum caso, sendo brasileiro (art. 5º, LI, CFRB/88). A Constituição de 1988 entretanto, abriu possibilidade do naturalizado ser extraditado em caso de crime comum no caso da conduta ter sido praticada antes da naturalização ou se ficar comprovado o envolvimento em tráfico ilícito de entorpecentes e drogas afins.

Por fim, também é importante destacar a presença dos remédios constitucionais. Os três mais importantes são o *Habeas Corpus* e o mandado de segurança e a ação popular. Como direito clássico e histórico, observa-se que o *Habeas Corpus* sempre esteve presente nas quatro Constituições com o texto “Dar-se-á (Conceder-se-á) "habeas-corpus" sempre que alguém sofrer ou se achar ameaçado de sofrer violência ou coação em sua liberdade de locomoção, por ilegalidade ou abuso de poder”. Nota-se que a Constituição de 1988 alterou o núcleo do artigo para “conceder-se-á” e retirou a expressão “Nas transgressões disciplinares não caberá *habeas corpus*”, que sempre esteve presente nas Constituições anteriores.

Já o mandado de segurança também esteve também presente em todas as Constituições analisadas. Em todos os textos o sentido permaneceu: foi protegido o direito líquido e certo, não apurado por *habeas corpus*, contra ilegalidade ou abuso de poder. Um detalhe importante é que na Constituição de 1946, 1967 e 1969 não havia outro remédio constitucional previsto além do Mandado de Segurança ou *Habeas Corpus*. Logo, texto constitucional tinha a previsão da impetração contra “qualquer que seja a autoridade responsável”. Já na Constituição de 1988, com a criação do Mandado de Injunção (art. 5º, LXXI, CFRB/88) e *Habeas Data* (art. 5º, LXII, CFRB/88), novas hipóteses surgiram na proteção de direitos fundamentais, sendo tal expressão supracitada substituída por autoridade pública ou agente de pessoa jurídica no exercício de atribuições do Poder Público. Além disso, foi também criada a figura do Mandado de Segurança Coletivo (art. 5º, LXX, CFRB/88).

Além disso, a ação popular foi uma importante alternativa de proteção do patrimônio público. Nas quatro Constituições previa-se que qualquer cidadão poderia pleitear anulação ou declaração de nulidade de ato lesivo ao patrimônio público (art. 5º, LXXIII, CFRB/88). A diferença é que na Constituição de 1988 aumentou as possibilidade para a proteção não somente do patrimônio público, mas também do meio ambiente e do patrimônio histórico e cultural.

3. DIREITOS ACRESCENTADOS (OU CONSIDERAVELMENTE AUMENTADOS) PELAS CONSTITUIÇÕES DE 1967 E 1969

Um dos direitos mais importantes que a atual Constituição de 1988 traz já esteve presente na Constituição de 1946, mas foi a de 1967 quem a moldou de uma forma mais protetora. Conforme se nota abaixo, o leque de proteção da IGUALDADE foi pormenorizado sem distinção de sexo, raça, trabalho, credo religioso e convicções políticas. A Constituição de 1988 abrangeu a igualdade sem distinção de qualquer natureza, garantindo ainda a inviolabilidade de direitos e a igualdade entre homens e mulheres.

CONSTITUIÇÃO 1946	CONSTITUIÇÃO 1967	CONSTITUIÇÃO 1969	CONSTITUIÇÃO 1988
Art. 141, §1º - Todos são iguais perante a lei.	Art. 150, §1º - Todos são iguais perante a lei, sem distinção de sexo, raça, trabalho, credo religioso e convicções políticas. O preconceito de raça será punido pela lei.	Art. 153, 1º - Todos são iguais perante a lei, sem distinção de sexo, raça, trabalho, credo religioso e convicções políticas. Será punido pela lei o preconceito de raça.	Art. 5º, caput – Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:
			Art. 5º, I - Homens e mulheres são iguais em direitos e obrigações, nos termos desta Constituição;

Outro importante direito que foi consideravelmente aumentado com a Constituição de 1967 e mantido pela de 1969 é o direito do sigilo de correspondências e das comunicações telegráficas e telefônicas. Conforme é possível notar abaixo, a proteção destes não era prevista de 1946 e a Constituição de 1988 detalhou ainda mais os direitos previstos nas Constituições de 1967 e 1969.

CONSTITUIÇÃO 1946	CONSTITUIÇÃO 1967	CONSTITUIÇÃO 1969	CONSTITUIÇÃO 1988
Art. 141, §6º - É inviolável o sigilo da <u>correspondência</u> .	Art. 150, §9º - São invioláveis a <u>correspondência</u> e o sigilo das <u>comunicações</u> .	Art. 153, §9º - É inviolável o sigilo da <u>correspondência</u> e das <u>comunicações telegráficas</u> e <u>telefônicas</u> .	Art. 5º, XII - É inviolável o sigilo da <u>correspondência</u> e das <u>comunicações telegráficas</u> , de dados e das <u>comunicações telefônicas</u> , salvo, no último caso, por ordem judicial, nas hipóteses e na forma que

	<u>nicções tele- gráficas e tele- fônicas.</u>		a lei estabelecer para fins de investigação criminal ou instrução processual penal;
--	--	--	---

Outro tema introduzido pela Constituição de 1967 é o direito à proteção da integridade física e moral do preso. Nota-se que o direito permaneceu praticamente inalterado em seu sentido desde 1967. Em 1988, a Constituição prevê mais direitos de proteção à figura do preso, especialmente quando condenado por erro judiciário, situação na qual terá direito à indenização, e a punição de discriminação atentatória a direitos fundamentais (situação na qual se aplica inclusive ao preso).

CONSTITUIÇÃO 1946	CONSTITUIÇÃO 1967	CONSTITUIÇÃO 1969	CONSTITUIÇÃO 1988
	Art. 150, §14 - Impõe-se a todas as autoridades o <u>respeito à integridade física e moral do detento e do presidiário.</u>	Art. 153, §14 - Impõe-se a todas as autoridades o <u>respeito à integridade física e moral do detento e do presidiário.</u>	Art. 5º, XLIX - É assegurado <u>aos presos o respeito à integridade física e moral;</u>
			Art. 5º, XLI - A lei punirá qualquer discriminação atentatória dos direitos e liberdades fundamentais;
			Art. 5º, LXXV - O Estado indenizará o condenado por erro judiciário, assim como o que ficar preso além do tempo fixado na sentença;

4. DIREITOS DIMINUÍDOS (OU COMPLETAMENTE EXCLUÍDOS) PELAS CONSTITUIÇÕES DE 1967 E 1969

O primeiro direito que foi possível enquadrar como completamente excluído (ou diminuído) pelas Constituições de 1967 e 1969 foi o direito a liberdade de manifestação do pensamento, convicção política ou filosófica e também o direito de resposta. Nota-se que o texto da Constituição de 1967 tinha algumas restrições, repetindo as limitações da Constituição de 1946, tais como a possibilidade de censura por abusos em espetáculos de diversões públicas. Outra possibilidade de controle repetido e mantido pela Constituição de 1967 foi a intolerância a propaganda de guerra, de subversão da ordem ou de preconceitos de raça ou de classe. O que, por um lado, é positivo ao reprimir preconceitos de raça ou classe, que ferem diretamente os direitos humanos, a repressão de propaganda de subversão é uma grande possibilidade de controle pelo Estado contra o indivíduo, especialmente quando este for contrário às ideias estatais. Com a Constituição de 1988, tais repressões foram retiradas do texto constitucional.

DE QUE LADO A CONSTITUIÇÃO BRASILEIRA ESTAVA? UMA ANÁLISE DO ROL DE DIREITOS E GARANTIAS FUNDAMENTAIS VIGENTE DURANTE O REGIME MILITAR NO BRASIL (1964-1985)

CONSTITUIÇÃO 1946	CONSTITUIÇÃO 1967	CONSTITUIÇÃO 1969	CONSTITUIÇÃO 1988
<p>Art. 141, §5º - É livre a <u>manifestação do pensamento</u>, sem que dependa de <u>censura</u>, salvo quanto a espetáculos e diversões públicas, respondendo cada um, nos casos e na forma que a lei preceituar pelos abusos que cometer. Não é permitido o anonimato. É assegurado o <u>direito de resposta</u>. A publicação de livros e periódicos não dependerá de licença do poder público. Não será, porém, tolerada propaganda de guerra, de processos violentos para subverter a ordem política e social, ou de preconceitos de raça ou de classe.</p>	<p>Art. 150, §8º - É livre a <u>manifestação de pensamento</u>, de <u>convicção política</u> ou filosófica e a <u>prestação de informação</u> sem sujeição à <u>censura</u>, salvo quanto a espetáculos de diversões públicas, respondendo cada um, nos termos da lei, pelos abusos que cometer. É assegurado o <u>direito de resposta</u>. A publicação de livros, jornais e periódicos independe de licença da autoridade. Não será, porém, tolerada a propaganda de guerra, de subversão da ordem ou de preconceitos de raça ou de classe.</p>	<p>Art. 153, §8º - É livre a <u>manifestação de pensamento</u>, de <u>convicção política</u> ou <u>filosófica</u>, bem como a prestação de informação independentemente de <u>censura</u>, salvo quanto a diversões e espetáculos públicos, respondendo cada um, nos termos da lei, pelos abusos que cometer. É assegurado o <u>direito de resposta</u>. A publicação de livros, jornais e periódicos não depende de licença da autoridade. Não serão, porém, toleradas a propaganda de guerra, de subversão da ordem ou de preconceitos de religião, de raça ou de classe, e as publicações e exteriorizações contrárias à moral e aos bons costumes.</p>	<p>Art.5º, IX - É livre a <u>expressão da atividade</u> intelectual, artística, científica e de comunicação, <u>independentemente de censura</u> ou licença</p> <hr/> <p>Art. 5º, IV - É livre a <u>manifestação do pensamento</u>, sendo vedado o anonimato</p> <hr/> <p>Art. 5º, V - É assegurado o <u>direito de resposta</u>, proporcional ao agravo, além da indenização por dano material, moral ou à imagem.</p>

O segundo direito que foi diminuído (ou esvaziado) foi o da apreciação do Poder Judiciário de lesão ou ameaça de direito. O texto expresso no art. 5º, XXXX, CFRB/88 diz que “a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito”. Nas Constituições de 1946, 1967 e 1969 o texto permaneceu basicamente o mesmo que o supracitado, somente não havendo a expressão “ameaça”. Um detalhe importante é que a Emenda Constitucional nº 7 de 1977, que alterou o texto da Constituição de 1967, adicionou o seguinte texto que veio a ser suprimido novamente com a Constituição de 1988: “O ingresso em juízo poderá ser condicionado a que se exauram previamente as vias administrativas, desde que não exigida garantia de instância, nem ultrapassado o prazo de cento e oitenta dias para a decisão sobre o pedido”. Tal aumento, na verdade, era uma restrição ao acesso à Justiça, haja vista que impunha ao indivíduo o exaurimento prévio das instâncias administrativas para que fosse ao Poder Judiciário para que garantisse seu direito.

SISTEMA CONSTITUCIONAL DE CRISIS: UN ESTUDIO COMPARADO DEL ORDEN
CONSTITUCIONAL DE LA ARGENTINA Y DEL BRASIL

CONSTITUIÇÃO 1946	CONSTITUIÇÃO 1967	CONSTITUIÇÃO 1969	CONSTITUIÇÃO 1988
Art. 141, §4º - A lei não poderá <u>excluir</u> da apreciação do Poder Judiciário qualquer <u>lesão</u> de direito individual.	Art. 150, §4º - A lei não poderá <u>excluir</u> da apreciação do Poder Judiciário qualquer <u>lesão</u> de direito individual.	Art. 153, § 4º - A lei não poderá <u>excluir</u> da apreciação do Poder Judiciário qualquer <u>lesão</u> de direito individual.	Art. 5º, XXXV - A lei não <u>excluirá</u> da apreciação do Poder Judiciário <u>lesão ou ameaça</u> a direito;
		Art. 153, §4º - A lei não poderá <u>excluir</u> da apreciação do Poder Judiciário qualquer <u>lesão</u> de direito individual. O ingresso em juízo poderá ser condicionado a que se exauram previamente as vias administrativas, desde que não exigida garantia de instância, nem ultrapassado o prazo de cento e oitenta dias para a decisão sobre o pedido. (<u>Redação da pela Emenda Constitucional nº 7, de 1977</u>)	

O terceiro direito diz respeito ao Tribunal do Júri. Enquanto que nas Constituições de 1946 e 1988 reconhecia-se o sigilo das votações, a plenitude defesa e a soberania dos veredictos com a competência para os crimes dolosos contra a vida (art. 5º, XXXVIII, CFRB/88), as Constituições de 1967 e 1969 somente mantinham a soberania do júri e a sua competência, excluindo as proteções a ele inerentes.

CONSTITUIÇÃO 1946	CONSTITUIÇÃO 1967	CONSTITUIÇÃO 1969	CONSTITUIÇÃO 1988
Art. 141, §28 - É mantida a instituição do júri, com a organização que lhe der a lei, contanto que seja sempre ímpar o número dos seus membros e garantido o <u>sigilo das votações</u> , a <u>plenitude da defesa</u> do réu e a <u>soberania dos veredictos</u> . Será obrigatoriamente da sua competência o julgamento dos <u>crimes dolosos contra a vida</u> .	Art. 150, §18 - São mantidas a instituição e a <u>soberania do júri</u> , que terá competência no julgamento dos <u>crimes dolosos contra a vida</u> .	Art. 153, §18 - É mantida a instituição do júri, que terá competência no julgamento dos <u>crimes dolosos contra a vida</u> .	Art. 5º, XXXVIII - É reconhecida a instituição do júri, com a organização que lhe der a lei, assegurados: a) a <u>plenitude de defesa</u> ; b) o <u>sigilo das votações</u> ; c) a <u>soberania dos veredictos</u> ; d) a competência para o julgamento dos <u>crimes dolosos contra a vida</u>

O quarto direito completamente excluído das Constituições de 1967 e 1969 foi o de que "ninguém será processado nem sentenciado senão pela autoridade competente" (art. 5º, LIII, CFRB/88). Apesar delas conterem a proteção da prisão por

DE QUE LADO A CONSTITUIÇÃO BRASILEIRA ESTAVA? UMA ANÁLISE DO ROL DE DIREITOS E GARANTIAS FUNDAMENTAIS VIGENTE DURANTE O REGIME MILITAR NO BRASIL (1964-1985)

ordem escrita da autoridade competente (art. 5º LXI, CFRB/88), não há qualquer menção no texto sobre o processo e sentença, ficando completamente esquecidos nestas Constituições.

CONSTITUIÇÃO 1946	CONSTITUIÇÃO 1967	CONSTITUIÇÃO 1969	CONSTITUIÇÃO 1988
<p>Art. 141, §27 - Ninguém será <u>processado nem sentenciado</u> senão pela <u>autoridade competente</u> e na forma de lei anterior.</p>			<p>Art. 5º, LIII - Ninguém será <u>processado nem sentenciado</u> senão pela <u>autoridade competente</u>;</p>

Apesar de não ser tratado como um direito individual propriamente dito, um artigo previsto na Constituição de 1967 (e repetido de forma mais restritiva na Constituição de 1969) previa que o abuso de (alguns) direitos individuais e políticos, caso atentasse contra a ordem democrática ou praticasse a corrupção, geraria a suspensão dos direitos políticos pelo prazo de dois a dez anos. A alteração prevista na Constituição de 1969 era ainda mais abrangente, pois qualquer abuso de direito individual ou político, com o propósito de subversão do regime democrático ou de corrupção, importaria a suspensão "daqueles direitos". O problema é que a expressão é ambígua e poderia estar se referindo tanto aos direitos políticos como direitos individuais, como se denota abaixo:

CONSTITUIÇÃO 1946	CONSTITUIÇÃO 1967	CONSTITUIÇÃO 1969	CONSTITUIÇÃO 1988
	<p>Art. 151 - Aquele que <u>abusar dos direitos individuais previstos nos §§ 8º, 23, 27 e 28 do artigo anterior e dos direitos políticos, para atentar contra a ordem democrática ou praticar a corrupção</u>, incorrerá na suspensão destes últimos direitos pelo prazo de dois a dez anos, declarada pelo Supremo Tribunal Federal, mediante representação do Procurador-Geral da República, sem prejuízo</p>	<p>Art. 154 - O <u>abuso de direito individual ou político, com o propósito de subversão do regime democrático ou de corrupção</u>, importará a suspensão daqueles direitos de dois a dez anos, a qual será declarada pelo Supremo Tribunal Federal, mediante representação do Procurador Geral da República, sem prejuízo da ação cível ou penal que couber, assegurada ao paciente ampla defesa.</p>	<p>Art. 15. É vedada a cassação de <u>direitos políticos</u>, cuja <u>perda ou suspensão</u> só se dará nos casos de: I - cancelamento da naturalização por sentença transitada em julgado; II - incapacidade civil absoluta; III - condenação criminal transitada em julgado, enquanto durarem seus efeitos; IV - recusa de cumprir obrigação a todos imposta ou prestação alternativa, nos termos do art.</p>

	da ação civil ou penal cabível, assegurada ao paciente a mais ampla, defesa.		5º, VIII; V - improbidade administrativa, nos termos do art. 37, § 4º.
--	--	--	--

5. DIREITOS COMPLEMENTADOS (OU ACRESCIDOS EM GRANDE PARTE) PELA CONSTITUIÇÃO DE 1988

o tocante ao direito de liberdade de associação para fins lícitos, vale notar que o texto constitucional permaneceu bastante parecido, em sua primeira parte, durante o tempo, tendo sido retirada somente a expressão “para fins lícitos” em 1967, mas novamente restituída em 1969 e mantida em 1988. Esta, por sua vez, resolveu aumentar o rol de proteção das associações, mantendo a o direito de dissolução somente por decisão judicial e acrescentando o art. 5º, XX e XVIII e XXI.

CONSTITUIÇÃO 1946	CONSTITUIÇÃO 1967	CONSTITUIÇÃO 1969	CONSTITUIÇÃO 1988
<p>Art. 141, §12 - É garantida a <u>liberdade de associação</u> para fins lícitos. Nenhuma associação poderá ser compulsoriamente <u>dissolvida</u> senão em virtude de sentença judiciária.</p>	<p>Art. 150, §28 - É garantida a <u>liberdade de associação</u>. Nenhuma associação poderá ser <u>dissolvida</u>, senão em virtude de decisão judicial.</p>	<p>Art. 153, §28 - É assegurada a <u>liberdade de associação</u> para os fins lícitos. Nenhuma associação poderá ser <u>dissolvida</u>, senão em virtude de decisão judicial.</p>	<p>Art. 5º, XVII - É plena a <u>liberdade de associação para fins lícitos</u>, vedada a de caráter paramilitar;</p>
			<p>Art. 5º, XVIII - A criação de associações e, na forma da lei, a de cooperativas independem de autorização, sendo vedada a interferência estatal em seu funcionamento;</p>
			<p>Art. 5º, XIX - As associações só poderão ser <u>compulsoriamente dissolvidas</u> ou ter suas atividades suspensas por decisão judicial, exigindo-se, no primeiro caso, o trânsito em julgado;</p>
			<p>Art. 5º, XX - Ninguém poderá ser compelido a associar-se ou a permanecer associado;</p>

DE QUE LADO A CONSTITUIÇÃO BRASILEIRA ESTAVA? UMA ANÁLISE DO ROL DE DIREITOS E GARANTIAS FUNDAMENTAIS VIGENTE DURANTE O REGIME MILITAR NO BRASIL (1964-1985)

			Art. 5º, XXI - As entidades associativas, quando expressamente autorizadas, têm legitimidade para representar seus filiados judicial ou extrajudicialmente;
--	--	--	--

Ligado a esse tema, um direito que foi alterado especialmente pela Constituição de 1988 foi o de liberdade de reunião, sem armas, mediante aviso prévio à autoridade competente. Apesar de todos os requisitos citados estiverem presentes em todas as Constituições Federais desde 1946, o detalhe excluído em 1988 é a expressão “não intervindo a autoridade senão para manter a ordem”. A discricionariedade de atuação Estatal, especialmente num período autoritário, manejava poderes fortes contra a liberdade individual dos indivíduos.

CONSTITUIÇÃO 1946	CONSTITUIÇÃO 1967	CONSTITUIÇÃO 1969	CONSTITUIÇÃO 1988
Art. 141, §11 - Todos podem <u>reunir-se, sem armas</u> , não intervindo a polícia senão para assegurar a ordem pública. Com esse intuito, poderá a polícia designar o local para a reunião, contanto que, assim procedendo, não a frustre ou impossibilite.	Art. 150, §27 - Todos podem <u>reunir-se sem armas</u> , não intervindo a autoridade senão para manter a ordem. A lei poderá determinar os casos em que será necessária a <u>comunicação prévia à autoridade</u> , bem como a designação, por esta, do local da reunião.	Art. 153, §27 - Todos podem <u>reunir-se sem armas</u> , não intervindo a autoridade senão para manter a ordem. A lei poderá determinar os casos em que será necessária a <u>comunicação prévia à autoridade</u> , bem como a designação, por esta, do local da reunião.	Art. 5º, XVI - Todos podem <u>reunir-se pacificamente, sem armas</u> , em locais abertos ao público, independentemente de autorização, desde que não frustrem outra reunião anteriormente convocada para o mesmo local, sendo apenas exigido <u>prévio aviso à autoridade competente</u>

Na mesma linha, o direito de inviolabilidade da liberdade de consciência, de crença e o livre exercício dos cultos religiosos também esteve presente nas quatro Constituições. Vale notar que a Constituição de 1988 retirou a exceção para o exercício desses direitos, qual seja, em caso de contrariar a ordem e os bons costumes. Apesar de um detalhe, a discricionariedade, ainda mais em um período autoritário, poderia fazer bastante diferença tendo em vista a defesa da consciência. Tal expressão, vigente até 1988, foi suprimida do texto constitucional.

CONSTITUIÇÃO 1946	CONSTITUIÇÃO 1967	CONSTITUIÇÃO 1969	CONSTITUIÇÃO 1988
-------------------	-------------------	-------------------	-------------------

<p>Art. 141, §7º - É inviolável a liberdade de <u>consciência</u> e de <u>crença</u> e assegurado o livre exercício dos <u>cultos religiosos</u>, salvo o dos que contrariem a ordem pública ou os bons costumes. As associações religiosas adquirirão personalidade jurídica na forma da lei civil.</p>	<p>Art. 150, §5º - É plena a liberdade de <u>consciência</u> e fica assegurado aos <u>crentes</u> o exercício dos <u>cultos religiosos</u>, que não contrariem a ordem pública e os bons costumes.</p>	<p>Art. 153, §5º - É plena a liberdade de <u>consciência</u> e fica assegurado aos <u>crentes</u> o exercício dos <u>cultos religiosos</u>, que não contrariem a ordem pública e os bons costumes.</p>	<p>Art. 5º, VI - É inviolável a liberdade de <u>consciência</u> e de <u>crença</u>, sendo assegurado o livre exercício dos <u>cultos religiosos</u> e garantida, na forma da lei, a proteção aos locais de culto e a suas liturgias;</p>
---	---	---	---

Um bloco de direitos incrementado enormemente pela Constituição de 1988 é aquele que trata sobre os direitos dos presos e/ou prisão.

Um primeiro direito que foi complementado pela Constituição de 1988 foi o da prisão em flagrante delito pela autoridade competente. Nota-se que desde a Constituição de 1946 de prisão somente em flagrante por ordem escrita da autoridade competente, tendo a Constituição de 1988 adicionado que esta decisão deverá ser fundamentada e criando uma exceção nos casos de transgressão ou crime militar. Além disso, todas possuem a previsão de comunicação imediata ao juiz competente que a relaxará no caso de prisão ilegal. No caso da lei permitir fiança, somente as Constituições de 1946 e 1988 determinam que não haverá prisão ou sua manutenção, tendo as de 1967 e 1969 deixado a cargo da lei esta garantia. Já a Constituição de 1988 adiciona novos privilégios, tais como o direito ao silêncio e identificação dos responsáveis pela prisão ou interrogatório.

CONSTITUIÇÃO 1946	CONSTITUIÇÃO 1967	CONSTITUIÇÃO 1969	CONSTITUIÇÃO 1988
<p>Art. 141, §20 - Ninguém será preso <u>senão em flagrante delito</u> ou, por <u>ordem escrita da autoridade competente</u>, nos casos expressos em lei.</p>	<p>Art. 150, §12 - Ninguém será preso <u>senão em flagrante delito</u> ou por <u>ordem escrita de autoridade competente</u>. A lei disporá sobre a prestação de <u>fiança</u>. A prisão ou detenção de qualquer pessoa será <u>imediatamente comunicada ao</u></p>	<p>Art. 153, §12 - Ninguém será preso <u>senão em flagrante delito</u> ou por <u>ordem escrita de autoridade competente</u>. A lei disporá sobre a prestação de <u>fiança</u>. A prisão ou detenção de qualquer pessoa será <u>imediatamente comunicada ao</u></p>	<p>Art. 5º, LXI - Ninguém será preso <u>senão em flagrante delito</u> ou por <u>ordem escrita e fundamentada de autoridade judiciária competente</u>, salvo nos casos de transgressão militar ou crime propriamente militar, definidos em lei;</p> <p>Art. 5º, LXIII - O preso será informado de seus direitos, entre os quais o de permanecer calado, sendo-lhe assegurada a assistência da família e de advogado;</p> <p>Art. 5º, LXIV - O preso tem direito à identificação dos responsáveis por sua prisão</p>

DE QUE LADO A CONSTITUIÇÃO BRASILEIRA ESTAVA? UMA ANÁLISE DO ROL DE DIREITOS E GARANTIAS FUNDAMENTAIS VIGENTE DURANTE O REGIME MILITAR NO BRASIL (1964-1985)

	<u>Juiz competente, que a <u>relaxará</u>, se não for <u>legal</u>.</u>	<u>juiz competente, que a <u>relaxará</u>, se não for <u>legal</u>.</u>	ou por seu interrogatório policial;
<p>Art. 141, §22 - A prisão ou detenção de qualquer pessoa será <u>imediatamente comunicada ao Juiz competente</u>, que a <u>relaxará</u>, se não for <u>legal</u>, e, nos casos previstos em lei, promoverá a responsabilidade da autoridade coatora.</p> <p>Art. 141, §21 - Ninguém será levado à prisão ou nela detido se prestar <u>fiança</u> permitida em lei.</p>			<p>Art. 5º, LXV - A <u>prisão ilegal</u> será imediatamente <u>relaxada</u> pela autoridade judiciária</p>
			<p>Art. 5º, LXII - A prisão de qualquer pessoa e o local onde se encontra serão <u>comunicados imediatamente ao juiz competente</u> e à família do preso ou à pessoa por ele indicada;</p> <p>Art. 5º, LXVI - Ninguém será levado à prisão ou nela mantido, quando a lei admitir a liberdade provisória, com ou sem <u>fiança</u>;</p>

No tocante às penas de morte, banimento, confisco e de caráter perpétuo, as quatro Constituições contiveram as proteções sem alterações significativas no texto legal. No caso da pena de morte, igualmente, as quatro Constituições também fazem a ressalva para o caso de guerra. Na Constituição de 1946 somente em “tempo de guerra com país estrangeiro”. Nas Constituições de 1967 e 1969 o conceito de “guerra externa” foi trazido ao texto. Na Constituição de 1967, até a redação dada pelo Ato Institucional nº 14 de 1969, a exceção da pena de morte era somente para este caso. Com a Introdução desta emenda pelo AI 14 e também na Constituição de 1969 o texto foi modificado cabendo a exceção de “guerra externa” para os quatro tipos de penas (morte, banimento, confisco e perpétuo) e também quando houvesse guerra psicológica, adversa, ou revolucionária ou subversiva. Somente com a Emenda Constitucional nº 11 de 1978 é que o texto voltou a ser o original da Constituição de 1967. Na Constituição de 1988 a única exceção para as penas é para a pena de morte no caso de guerra declarada, nos termos do art. 84, XIX, CFRB/88.

CONSTITUIÇÃO 1946	CONSTITUIÇÃO 1967	CONSTITUIÇÃO 1969	CONSTITUIÇÃO 1988
<p>Art. 141, §31 - Não haverá pena de morte, de <u>banimento</u>, de <u>confisco</u> nem de caráter <u>perpétuo</u>. São ressalvadas, quanto à pena de morte, as disposições da legislação militar em</p>	<p>Art. 150, §11 - <u>Não</u> haverá pena de morte, de prisão <u>perpétua</u>, de <u>banimento</u>, nem de <u>confisco</u>. Quanto à pena de morte, fica ressalvada a legislação militar aplicável em caso de <u>guerra externa</u>. A lei disporá sobre o perdimento de</p>	<p>Art. 153, §11 - <u>Não</u> haverá pena de morte, de prisão <u>perpétua</u>, de <u>banimento</u>, ou <u>confisco</u>, salvo nos <u>casos de guerra</u> externa, psicológica adversa, ou revolucionária ou subversiva, no termos que a lei determinar. Esta disporá,</p>	<p>Art. 5º, XLVII - Não haverá penas: a) de <u>morte</u>, salvo em caso de <u>guerra</u> declarada, nos termos do art. 84, XIX; b) de caráter <u>perpétuo</u></p>

<p><u>tempo de guerra</u> com país estrangeiro. A lei disporá sobre o sequestro e o perdimento de bens, no caso de enriquecimento ilícito, por influência ou com abuso de cargo ou função pública, ou de emprego em entidade autárquica.</p>	<p>bens por danos causados ao erário ou no caso de enriquecimento ilícito no exercício de função pública.</p>	<p>também, sobre o perdimento de bens por danos causados ao erário, ou no caso de enriquecimento ilícito no exercício do cargo, função ou emprego na Administração Pública, direta ou indireta.</p>	<p><u>tu</u>; c) de trabalhos forçados; d) de <u>banimento</u>; e) <u>cruéis</u>;</p> <p>Art. 150: Sem prejuízo de outras garantias asseguradas ao contribuinte, é vedado à União, aos Estados, ao Distrito Federal e aos Municípios – IV utilizar tributo com efeito de <u>confisco</u></p>
	<p>Art. 150, §11 - <u>Não haverá pena de morte</u>, de prisão <u>perpétua</u>, de <u>banimento</u>, ou <u>confisco</u>, salvo nos casos de <u>guerra externa</u> psicológica adversa, ou revolucionária ou subversiva nos termos que a lei determinar. Esta disporá também, sobre o perdimento de bens por danos causados ao Erário, ou no caso de enriquecimento ilícito no exercício de cargo, função ou emprego na Administração Pública, Direta ou Indireta (<u>Redação dada pelo Ato Institucional nº 14, de 1969</u>)</p>	<p>Art. 153, §11 - <u>Não haverá pena de morte</u>, de prisão <u>perpétua</u>, nem de <u>banimento</u>. Quanto à pena de morte, fica ressaltada a legislação penal aplicável em caso de <u>guerra externa</u>. A lei disporá sobre o perdimento de bens por danos causados ao erário ou no caso de enriquecimento no exercício de função pública. (<u>Redação da pela Emenda Constitucional nº 11, de 1978</u>)</p>	

Outro direito importante sobre o tem dos presos diz respeito à individualização da pena. Nota-se que desde 1946 a Constituição Brasileira já determinava, ainda que de forma acanhada, a individualização da pena. A Constituição de 1988, além do previamente exposto, detalhou quais aspectos serão regulados por lei sobre esse direito e também das obrigações de reparação e perda bens.

CONSTITUIÇÃO 1946	CONSTITUIÇÃO 1967	CONSTITUIÇÃO 1969	CONSTITUIÇÃO 1988
<p>Art. 141, §29 - A lei penal regulará a <u>individualização da pena</u> (...)</p>	<p>Art. 150, §13 - Nenhuma pena passará da <u>pessoa do delinquente</u>. A lei regulará a <u>individualização da pena</u>.</p>	<p>Art. 153, §13 - Nenhuma pena passará da <u>pessoa do delinquente</u>. A lei regulará a <u>individualização da pena</u>.</p>	<p>Art. 5º, XLV - Nenhuma pena passará da <u>pessoa do condenado</u>, podendo a obrigação de reparar o dano e a decretação do perdimento de bens ser, nos termos da lei, estendidas aos sucessores e contra eles executadas, até o limite do valor do patrimônio transferido;</p>

DE QUE LADO A CONSTITUIÇÃO BRASILEIRA ESTAVA? UMA ANÁLISE DO ROL DE DIREITOS E GARANTIAS FUNDAMENTAIS VIGENTE DURANTE O REGIME MILITAR NO BRASIL (1964-1985)

Art. 141, §30 - Nenhuma pena passará da <u>pessoa do delinquente</u>			Art. 5º, XLVI - A lei regulará a <u>individualização da pena</u> e adotará, entre outras, as seguintes: a) privação ou restrição da liberdade; b) perda de bens; c) multa; d) prestação social alternativa; e) suspensão ou interdição de direitos;
--	--	--	--

6. UMA ANÁLISE CRÍTICA SOBRE O CARÁTER OPRESSIVO A DIREITOS FUNDAMENTAIS NAS CONSTITUIÇÕES BRASILEIRAS VIGENTES DURANTE O REGIME MILITAR

A partir desta etapa do trabalho, o objetivo é responder o questionamento inicial: é possível dizer que as Constituições de 1967 e 1969 permitiam que o regime autoritário imposto pelo Golpe de 1964 no Brasil restringisse os direitos e garantias fundamentais dos cidadãos?

Após a análise comparativa das quatro Constituições e dos seus referentes capítulos sobre “Direitos e Garantias Fundamentais” chegam-se a duas respostas: a primeira em defesa do Regime Militar e a segunda em defesa das garantias individuais.

Num primeiro olhar, é possível entender que as Constituições de 1967 e 1969 não restringiram de forma relevante e considerável os direitos fundamentais, permanecendo praticamente os mesmos das Constituições de 1946 e sendo usados em grande parte pela Constituição de 1988. Por outro lado, também é possível argumentar que alguns detalhes alterados pelas Constituições de 1967 e 1969 possibilitaram uma atuação discricionária por parte da Administração e, conseqüentemente, pelo Regime Militar de forma a não garantir meios de proteção contra as possíveis arbitrariedades perpetradas pelo Estado.

O primeiro olhar se baseia num exame sistêmico sobre as quatro Constituições no tocante aos direitos e garantias fundamentais. Numa possível defesa do Regime Militar, pode-se dizer que as Constituições de 1967 e 1969 não restringiram direitos fundamentais dos indivíduos de forma a beneficiar ou favorecer qualquer tipo de opressão contra os cidadãos e também não tiveram papel fundamental para a concretização do Regime Militar.

Diz-se isso, pois, as Constituições de 1967 e 1969 tiveram pouca alteração entre si e a maioria dos direitos já estava disposta na Constituição de 1946. Além disso, grande número deles foi também repetido e aproveitado pela Constituição de 1988. Há,

inclusive, direitos que não existiam e que foram acrescentados (ou consideravelmente aumentados) pelas Constituições de 1967e 1969.

Mais ainda, dentro do conjunto de direitos fundamentais, aquelas garantias que podem ser assim denominadas como essenciais e basilares para a defesa e exercício da dignidade da pessoa humana estavam sempre presentes. É o caso dos princípios da legalidade, da ampla defesa, do contraditório, da irretroatividade da lei penal, do direito de crença religiosa, convicção filosófica e política, do direito à inviolabilidade da casa, o direito de liberdade de associação para fins lícitos, o direito a inviolabilidade de consciência, de crença e o livre exercício dos cultos religiosos, o direito à liberdade de reunião, sem armas, mediante aviso prévio à autoridade competente, o direito à prisão somente em flagrante por ordem escrita da autoridade competente e a sua comunicação imediata ao juiz competente, o direito de individualização da pena e, não menos importante, o direito de não haver pena de morte, banimento, confisco ou de caráter perpétuo.

Além disso, a Constituição de 1967 aumentou consideravelmente (ou acrescentou) a proteção pormenorizada da igualdade (por diversos motivos, inclusive por convicções políticas), a proteção ao sigilo de correspondências e das comunicações telegráficas e telefônicas, do direito à liberdade de manifestação do pensamento, convicções políticas ou filosóficas, bem como o direito de resposta e também o direito a proteção à integridade física e moral do preso.

Como se não bastasse, no caso de haver qualquer violência ou coação em sua liberdade de locomoção, por ilegalidade ou abuso de poder e, da mesma forma, no caso de haver uma ilegalidade ou abuso de poder contra direito líquido e certo não amparado por *habeas corpus* era possível impetrar *habeas corpus* e mandado de segurança, respectivamente. Ademais, pretendendo anular atos lesivos contra o patrimônio de entidades públicas, qualquer cidadão poderia propor ação popular.

Portanto, além dos diversos direitos presentes nas Constituições de 1967 e 1969 que estavam presentes nas de 1946 e 1988, elas também previam os meios necessários para exercê-los e protegê-los em caso de violação.

Contudo, dizer que as Constituições de 1967 e 1969 previam formalmente a proteção de direitos fundamentais e a possibilidade de exercê-los (através dos remédios constitucionais) não significa que elas não estiverem ajudando o Regime Militar instaurado no Brasil durante o período de 01 de abril de 1964 a 15 de março de 1985. A questão, então, é verificar se essas proteções aos direitos e garantias fundamentais trazidas pelas Constituições de 1967 e 1969 podem desvincular o Regime Militar da Constituição em si. Para isso, é preciso ter em mente as características principais do Estado Democrático de Direito e qual o papel da Constituição dentro desse sistema.

DE QUE LADO A CONSTITUIÇÃO BRASILEIRA ESTAVA? UMA ANÁLISE DO ROL DE DIREITOS E GARANTIAS FUNDAMENTAIS VIGENTE DURANTE O REGIME MILITAR NO BRASIL (1964-1985)

Na passagem do Estado de Direito para o Estado Democrático de Direito, alguns princípios foram reestruturados de modo a transformar a realidade, ultrapassando o aspecto material de concretização de uma vida digna ao homem, passando a agir simbolicamente como fomentador da participação pública no processo de construção e reconstrução de um projeto de sociedade, apropriando-se do caráter incerto da democracia para veicular uma perspectiva de futuro voltada para à produção de uma nova sociedade, onde a questão da democracia contém e implica, necessariamente, a solução do problema das condições materiais de existência (STRECK, 2010, p. 97-98).

Ou seja, a proteção do cidadão, da sociedade e do povo, torna-se questão essencial para o Estado Democrático de Direito. A Constituição deve dirigir-se ao povo não como subpessoas, não como súditos, também não como no caso de grupos isolados de pessoas, mas como membros do Soberano. A democracia é, portanto, também um *status negativus* democrático e um *status positivus* democrático. Representa ela um nexó necessário, um nexó legitimador com a organização da liberdade e da igualdade. Democracia significa direito positivo – o direito de cada pessoa (MÜLLER, 2003, p. 115).

Assim, conforme resume Lenio Streck, (2010, p. 98-99) são princípios do Estado Democrático de Direito a (i) vinculação do Estado Democrático de Direito a uma Constituição como instrumento básico de garantia jurídica; (ii) organização democrática da sociedade; (iii) sistema de direitos fundamentais individuais e coletivos, seja como Estado de distância, porque os direitos fundamentais asseguram ao homem uma autonomia perante os poderes públicos, seja como um Estado antropologicamente amigo, pois respeita a dignidade da pessoa humana e empenha-se na defesa e garantia da liberdade, da justiça e da solidariedade; (iv) Justiça Social como mecanismos corretivos das desigualdades; (v) igualdade não apenas como possibilidade formal, mas também como articulação de uma sociedade justa; (vi) divisão de poderes ou de funções; (vii) legalidade que aparece como medida do direito, isto é, através de um meio de ordenação racional, vinculativamente prescritivo, de regras, formas e procedimentos que excluem o arbítrio e prepotência e (viii) segurança e certezas jurídicas.

Obviamente, sabe-se que o Regime vigente no período de 01 de abril de 1964 até 15 de março de 1985 não era um Estado Democrático de Direito, mas sim um Regime Militar ditatorial e autoritário. Logo, qualquer matéria que a Constituição afirmasse poderia não ter eficácia frente às ações da Administração Pública.

Esse pressuposto remete à segunda forma de análise. Nela, através de uma análise específica de cada um dos direitos fundamentais (e não mais conjuntural e coletivo do rol), a conclusão é que essas alterações e inclusões presentes nas Constituições de 1967 e 1969 ajudaram na consolidação do regime autoritário.

Uma questão surge: haveria algum dispositivo em específico dentro do rol de proteções e garantias fundamentais das Constituições de 1967 e 1969 que pudesse dar (ou exponenciar) poderes discricionários (e talvez arbitrários) em desfavor dos cidadãos?

No capítulo quatro (04) foram analisados aqueles direitos que foram diminuídos ou completamente excluídos pelas Constituições de 1967 e 1969. Além disso, há outros que tiveram a inclusão de termos abertos e genéricos, permitindo uma interpretação e valoração negativa dessas garantias. Citam-se: o direito à inviolabilidade da casa do indivíduo, o direito de liberdade de manifestação do pensamento, convicções políticas ou filosóficas, o direito de apreciação pelo Poder Judiciário de qualquer lesão ou ameaça de direito, o direito de ser processado e sentenciado por autoridade competente, os direitos inerentes ao Tribunal do Júri, o direito de liberdade de reunião, sem armas, mediante aviso prévio à autoridade competente, o direito de liberdade de consciência, de crença e o livre exercício de cultos religiosos, o direito de não haver pena de morte, confisco, banimento e de caráter perpétuo e a suspensão dos direitos políticos.

As aberturas constitucionais desses direitos previam, respectivamente, as seguintes exceções: (i) ninguém pode penetrar nela (**casa**) (...) a não ser em caso de crime ou desastre (...) e na forma que a lei estabelecer; (ii) Não há censura para o **pensamento, convicção política ou filosófica e prestação de informação** salvo quanto a diversões e espetáculos públicos³, (...). Não será, porém, tolerada a propaganda de guerra, de subversão da ordem ou de preconceitos de raça ou de classe e as publicações e exteriorizações contrárias à moral e aos bons costumes⁴; (iii) o **ingresso em juízo** poderá ser condicionado a que se exauram previamente as vias administrativas (...)⁵; (iv) a ausência do direito de que "ninguém será processado nem sentenciado senão pela autoridade competente"; (v) é mantida a instituição do júri, com competência de julgamento dos crimes dolosos contra a vida⁶; (vi) todos podem **reunir-se** sem armas, não intervindo a autoridade senão para manter a ordem (...); (vii) é plena a **liberdade de consciência** e fica assegurado aos **crentes** o exercício dos **cultos religiosos**, que não contrariem a ordem pública e os bons costumes; (viii) não haverá **pena de morte**, de **prisão perpétua**, de **banimento**, nem de **confisco**, salvo nos casos de guerra externa psicológica adversa, ou revolucionária ou subversiva nos termos que a lei determinar⁷. A

³ A redação original prevista na Constituição de 1967 e alterada pela Constituição de 1969 era a seguinte: "salvo quanto a espetáculos de diversões públicas".

⁴ Este último, adicionado pela Constituição de 1969.

⁵ Redação dada pela Emenda Constitucional nº 7, de 1977

⁶ Redação dada pela Constituição de 1969. Na Constituição de 1967, ao menos previa-se a soberania do júri, o que foi retirado do texto de 1969. Nas Constituições de 1946 e 1988 assegurava-se a plenitude de defesa, o sigilo das votações, a soberania dos veredictos e a competência para crimes dolosos contra a vida.

⁷ As exceções foram adicionadas pelo Ato Institucional nº 14 de 1969. Na redação original da Constituição de 1967 só havia uma exceção (em caso de guerra externa), aplicável apenas à pena de morte. Estas exceções adicionadas pelo Ato Institucional nº 14 somente foram revogadas e a redação do artigo voltou a ser aquela original da Constituição de 1967 após Emenda Constitucional nº 11 de 1978, tendo, assim, as modificações e exceções vigorado de 1969 a 1978.

DE QUE LADO A CONSTITUIÇÃO BRASILEIRA ESTAVA? UMA ANÁLISE DO ROL DE DIREITOS E GARANTIAS FUNDAMENTAIS VIGENTE DURANTE O REGIME MILITAR NO BRASIL (1964-1985)

lei disporá sobre o perdimento de bens por danos causados ao erário ou no caso de enriquecimento ilícito no exercício de função pública, cargo ou emprego na Administração Pública, direta ou indireta⁸; (ix) O abuso de direito individual⁹ ou político, com o propósito de subversão do regime democrático ou de corrupção¹⁰, importará **a suspensão daqueles direitos** de dois a dez anos, a qual será declarada pelo Supremo Tribunal Federal, mediante representação do Procurador Geral da República, sem prejuízo da ação cível ou penal que couber, assegurada ao paciente ampla defesa.

No tocante ao direito da inviolabilidade da casa do indivíduo, nota-se que as Constituições de 1967 e 1969 aumentaram as exceções sem o consentimento do morador para as hipóteses de crime e desastre, o que foi suprimido pela Constituição de 1988 para conter somente flagrante delito e desastre. Tal detalhe é importante para o exercício da garantia. O que hoje já permite diversas discussões para o caso de "flagrante delito" como forma de violar a casa do indivíduo, mais ainda se imagina numa época na qual o único termo que delimitava a invasão fosse a palavra "**crime**". Logo, além de não precisar que este crime estivesse ocorrendo em flagrante, qualquer que fosse o crime definido pela legislação ordinária, o agente público (ou qualquer outra pessoa que quisesse exercer o direito no caso de flagrante) teria legitimidade para adentrar na casa do cidadão mesmo sem seu consentimento.

Já o direito de liberdade de manifestação do pensamento, convicção política ou filosófica estava presente na Constituição de 1946, tendo a Constituição de 1967 repetido e mantido em grande parte o texto em 1969 e, posteriormente, purificado em 1988. A diferença dos textos constitucionais está nas exceções e sanções (que foram excluídos em 1988). Eram sujeitos à censura os espetáculos e diversões públicas, respondendo cada um pelos abusos que cometer. Além disso, o texto diz expressamente que "**não será tolerada a propaganda de guerra, de subversão da ordem ou de preconceitos de raça ou de classe**". Esse texto da Constituição de 1967 foi alterado pela Constituição de 1969 e proibia também "**as publicações e exteriorizações contrárias a moral e aos bons costumes**". Percebe-se a clara discricionariedade de censura nos casos de espetáculos e diversões públicas e no caso das propagandas e publicações.

Da mesma forma, o Poder Judiciário, possível refreador dessa atuação, teve sua esfera de atuação contida. O texto constitucional contendo a expressão "a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito" esteve presente nas

⁸ A parte final sobre "cargo ou emprego na Administração Pública, direta ou indireta" foi adicionado pelo Ato Institucional nº 14 de 1969, somente retirado pela Emenda Constitucional nº 11 de 1978. Logo, a modificação vigorou de 1969 a 1978.

⁹ A Constituição de 1967, na sua redação original, condicionava somente os direitos individuais referentes à manifestação do pensamento, convicção política e prestação de informação, ao livre exercício de qualquer trabalho, ofício ou profissão, à livre reunião e à garantia de liberdade de associação.

¹⁰ A Constituição de 1966, na sua redação original, utilizava a expressão "para atentar contra a ordem democrática ou praticar a corrupção".

Constituições de 1946, 1967, 1969 e 1988. Contudo, através da Emenda nº 7 de 1977, que alterou a Constituição de 1969, este direito foi condicionado ao **exaurimento prévio das vias administrativas**. Ao passo que a esfera administrativa é mais célere e menos onerosa que o Poder Judiciário, este detém a garantia da imparcialidade, enquanto que na esfera administrativa, por ser parte interessada, a Administração atua no seu próprio interesse, nos limites que a lei lhe impõe. Há diversas outras diferenças entre o processo judicial e a esfera administrativa, mas o que é importante frisar neste momento é que as Constituições de 1967 e 1969, ao exigirem o exaurimento da esfera administrativa, estavam colocando sobre o indivíduo, durante um Regime Militar autoritário, o peso de lutar contra a Administração dentro do próprio território dela e não poderia recorrer ao Poder Judiciário caso desejasse.

Além disso, foi retirado do texto constitucional o texto de que ninguém será processado nem sentenciado senão pela autoridade competente. Apesar de ter a previsão expressa de autoridade competente no caso de prisão, por ordem escrita, o processo e a sentença tratam de princípios ainda mais fundamentais. Sem esta previsão, na prática, a Constituição não garantiu o princípio do juiz e do promotor natural, previsto no art. 5º, XXXVII, CFRB/88. Com isso, o indivíduo poderia sofrer consequências de um processo ou sentença proferida por juízes ou tribunais incompetentes. Além disso, qualquer ato que fosse praticado por quem não tenha suas atribuições previstas em lei não seria declarado nulo, pois não previstos constitucionalmente. Não menos importante, estas garantias importam num processo acusatório, não inquisitório, no qual o juiz é parte e pode requerer a produção de provas e se manifestar como acusador. Dessa forma, ao não preverem estas garantias, as Constituições de 1967 e 1969 estavam possibilitando que qualquer intervenção em competência ou possíveis ações inquisitórias fossem realizadas, pois não havia restrição a elas¹¹.

Seguindo também o mesmo problema anterior de competência, as Constituições de 1967 e 1969 também reduziram drasticamente as garantias do Tribunal do Júri. O texto de 1969, por exemplo, só delimitava a competência para os crimes dolosos contra a vida, inclusive retirando a garantia de soberania do júri do texto de 1967. Em comparação com as Constituições de 1946 e 1988, sequer assegurava a **plenitude de defesa**, o **sigilo das votações** e a **soberania dos veredictos**. Estas exclusões, em realidade, acarretam um esvaziamento do instituto, ao passo que possibilita que juízes togados substituíssem os jurados na decisão da causa ou mesmo exercessem o *judicium*

¹¹ Esta garantia não deve ser entendida apenas como o juiz de sentença de primeiro grau, mas nele devem estar incluídos todos os juízes e tribunais chamados a intervir em determinado feito. Há algumas dimensões essenciais desse princípio: a) exigência de determinabilidade (prévia individualização através das leis gerais); garantia de uma justiça material (neutralidade e independência do juiz); princípio da fixação da competência (aplicação das regras decisivas para determinação do juiz da causa); a observância das determinações do procedimento referentes à divisão funcional interna (distribuição de processos). Nesse sentido, BASTOS, Celso Ribeiro. **Comentários à Constituição do Brasil**. 2 Volume: arts 5 a 17. São Paulo: Saraiva, 2001.

DE QUE LADO A CONSTITUIÇÃO BRASILEIRA ESTAVA? UMA ANÁLISE DO ROL DE DIREITOS E GARANTIAS FUNDAMENTAIS VIGENTE DURANTE O REGIME MILITAR NO BRASIL (1964-1985)

rescindens e o *judicium rescisorium*, pois há impossibilidade de a decisão alicerçada em veredicto dos jurados ser subtraída (ou substituída) por outra sentença sem essa base (MARQUES, 1963, p. 40)¹².

Além disso, a ausência de proteção quanto ao sigilo de votação permitia que a opinião dos jurados não fosse resguardada, ficando desprotegida das interferências externas, especialmente do Regime Militar. E, agravando a situação, a inexistência de amparo constitucional para a plenitude de defesa fazia com que a acusação, a produção de provas e a publicidade, por exemplo, ficassem comprometidas através de um julgamento imparcial ou que tivesse em si resguardado as mesmas condições de defesa para o livre convencimento motivado do juiz.

No mesmo sentido, a liberdade de reunião, sem armas, mediante aviso prévio à autoridade competente e a liberdade de consciência, de crença e o livre exercício dos cultos religiosos também sofreram restrições. No caso da liberdade de reunião, sem armas, poderia a autoridade atuar como forma de “**manter a ordem**”. No caso do direito de liberdade de consciência e de crença seria pleno o exercício, desde que não contrariasse “**a ordem pública e os bons costumes**”. Assim, é possível ver o uso de expressões bastante abrangentes e discricionárias, permitindo à autoridade uma atuação abusiva em prol de conter a liberdade de expressão dos indivíduos.

Na sanção da prática das condutas, todas as Constituições analisadas afirmavam expressamente que não haveria pena de morte, de prisão perpétua, de banimento ou confisco. Todas as Constituições, de forma semelhante, tinham como exceção para a pena de morte o caso de guerra externa. Porém, o Ato Institucional nº 14 de 1969 previu a ampliação dessas exceções para **guerra psicológica adversa, ou revolucionária ou subversiva**. Como esse texto ficou vigente até a Emenda Constitucional nº 11 de 1978, houve aproximadamente dez (10) anos de possibilidade de pena de morte para esses casos. Na prática, estas previsões permitiam que declarada a guerra (não necessariamente externa) de caráter revolucionário ou subversivo, poderia o Regime Militar adotar a pena de morte como forma de sanção para os crimes.

Por fim, a previsão sobre suspensão dos direitos políticos, além de ambígua quanto aos seus efeitos, é generalista quanto às suas causas. Na redação da Constituição de 1969, o abuso de qualquer direito individual ou político, com o propósito de subversão do regime democrático ou de corrupção, importaria na suspensão "daqueles direitos". O

¹² Embora o Código de Processo Penal tenha a previsão de que se a "decisão dos jurados for manifestamente contrária a prova dos autos, (...) o réu será sujeito a novo julgamento" (art. 593, §3º, CPP), quando não há uma garantia de que a decisão do Tribunal do Júri é soberana, o entendimento sobre "novo julgamento" pode ensejar divergência interpretativa sobre a quem compete esta apreciação, até porque, conforme já analisado, não havia na Constituição de 1967 e 1969 a previsão do juiz natural e do processo e julgamento por autoridade competente, respectivamente, art. 5º, XXXVII e LIII da CFRB/88.

problema é que, além das diversas abrangências quanto aos termos "abuso", "qualquer direito individual ou político" e "**propósito de subversão do regime democrático**", o termo "daqueles direitos" poderia se referir tanto ao conjunto direitos individuais e políticos quanto apenas aos direitos políticos somente. No meio de diversos termos abrangentes e interpretações abertas, as possibilidades de serem usadas arbitrariamente eram altíssimas.

Assim, vale notar que esse conjunto de direitos acima relacionados e modificados pelas Constituições de 1967 e 1969 são de extrema importância para o exercício da autoridade do Estado, o controle da sociedade e possíveis revoltas do povo. Caso o Regime Militar quisesse exercer sua autoridade diante do povo de modo a garantir a permanência do poder e diminuir a resistência da oposição, certamente esses direitos seriam alguns dos principais a serem alterados.

O interessante é que os termos usados eram abertos e permitiam uma atuação genérica da Administração Pública. Isso é um problema quando se trata de direitos fundamentais. A previsão Constitucional é que, ao cidadão, é permitido fazer tudo que a lei não lhe obrigue. Porém, o uso de termos abertos em situações que a Constituição lhe permita (e garanta) determinado direito, em verdade, dá à Administração a previsão genérica de atuar contra o mesmo direito fundamental. Logo, retira-se toda a função que o direito garantiu. Ao final, torna-se um texto sem eficácia concreta.

Não por acaso, as garantias citadas acima remetem às principais formas de resistência que a sociedade teria a seu favor: inviolabilidade da sua casa, liberdade de pensamento, consciência, reunião e expressão, acesso à Justiça através do Poder Judiciário, competência de julgamento dos processos e também do Tribunal do Júri, bem como a proteção contra pena de morte e suspensão dos direitos fundamentais. Tais garantias tiveram adaptações ou alterações nas Constituições de 1967 e 1969 que possibilitaram um exercício discricionário da Administração.

Logo, por mais que se tenha um primeiro argumento afirmando que as Constituições de 1967 e 1969 estabeleceram um sistema completo de garantias e direitos aos cidadãos, tais assertivas não satisfazem completamente um ambiente democrático. Se num Estado Democrático de Direito o uso de expressões abertas e discricionárias já permite que haja diversos problemas em torno da intervenção excessiva nos direitos fundamentais, é especialmente no Regime Militar que essas expressões fazem a legitimação de uma intromissão legitimada através da Constituição Federal. Trata-se de uma estratégia de marketing garantista e libertário, mas que, por detrás, permite a atuação intervencionista e conservadora sobre o povo.

Assim, trazendo novamente a questão anteriormente levantada no texto: há algum dispositivo em específico dentro do rol de proteções e garantias fundamentais das

DE QUE LADO A CONSTITUIÇÃO BRASILEIRA ESTAVA? UMA ANÁLISE DO ROL DE DIREITOS E GARANTIAS FUNDAMENTAIS VIGENTE DURANTE O REGIME MILITAR NO BRASIL (1964-1985)

Constituições de 1967 e 1969 que pudesse dar ou exponenciar poderes discricionários e (talvez arbitrários) em desfavor dos cidadãos?

É possível entender que sim.

Os direitos acima abordados tratam de questões essenciais para o domínio das oposições e a manutenção do sistema. Restringem-se liberdades e permite-se o uso abstrato do poder contra garantias que poderiam implodir as bases do Regime Militar. Logo, nada mais lógico que conter a emanção dessa ideia (liberdade de consciência), a exteriorização do pensamento (liberdade de manifestação), a sua propagação (liberdade de reunião), dar discricionariedade para investigação de ideais contrários aos seus (inviolabilidade da casa), diminuir a possibilidade de controle pelos demais Poderes pelos seus atos praticados (apreciação pelo Poder Judiciário), não garantir o respeito à competência dos processos comuns, bem como a soberania do Tribunal do Júri, prever punições maiores de modo a desincentivar os indivíduos a se rebelarem contra o sistema (pena de morte, confisco, banimento e caráter perpétuo) e suspender os direitos políticos daqueles que tivessem o propósito de subverter a "democracia".

Dessa forma, pode-se dizer que a restrição e a permissão de atuação abstrata presente em alguns direitos específicos foi determinantes para a manutenção do sistema autoritário do Regime Militar.

7. CONCLUSÃO

O objetivo do presente estudo foi analisar as Constituições de 1946, 1967, 1969 e 1988 somente à luz do rol de direitos e garantias fundamentais. A comparação entre elas tinha o intuito de verificar a evolução dessas proteções e examinar qual a influência desse rol na manutenção do Regime Militar que vigeu no Brasil durante o período de 01 de abril de 1964 até 15 de março de 1985.

Foi elaborado um problema inicial: as Constituições de 1967 e 1969 permitiam que o regime autoritário imposto pelo Golpe de 1964 no Brasil restringisse os direitos e garantias fundamentais dos cidadãos? Foram propostas duas formas de análise: a primeira concebia que o rol de direitos presentes nas Constituições de 1967 e 1969 protegia o cidadão e continha grande parte das garantias necessárias para o exercício democrático, além de prever o exercício e o controle desses direitos através do *habeas corpus*, do mandado de segurança e da ação popular; já uma segunda interpretação entende que alguns direitos específicos tiveram algumas restrições em seu conteúdo ao possibilitarem uma atuação discricionária por parte da Administração Pública de modo a manter um sistema autoritário vigente durante o Regime Militar.

Logo, resta uma indagação final: sabendo que as Constituições de 1967 e 1969 continham grande parte das garantias necessárias para o exercício democrático por parte dos indivíduos e a possibilidade do questionar o Estado em caso de haver intervenções excessivas sobre esses direitos, é possível dizer que alguns direitos alguns específico, ao utilizarem essas expressões genéricas e abrangentes, permitiam uma atuação discricionária por parte da Administração, ajudando, assim, com o regime autoritário imposto pelo Golpe de 1964 no Brasil ao restringir os direitos e garantias fundamentais dos cidadãos?

O posicionamento final adotado no presente estudo é que há esse estigma constitucional e, portanto, as Constituições de 1967 e 1969 colaboraram para a manutenção do Regime Militar vigente no Brasil a partir de 1964. Por mais que esta conclusão seja razoavelmente intuitiva para uma Constituição promulgada durante o Regime Militar, não se trata de uma mera dedução. Não é correto supor que o Regime Militar podia atuar de determinada forma mais arbitrária e, em razão disso, a Constituição vigente à época somente corroboraria um Estado de Direito. Os atos do Governo poderiam muito bem ser contrários à Constituição vigente e, tratando-se de uma Ditadura Militar, qualquer ato da Administração Pública poderia contrariar a Constituição e tornar ineficaz a diretriz constitucional.

No Brasil, contudo, as Constituições de 1946, 1967 e 1969 estavam vigentes durante o Regime Militar. Não houve revogação da Constituição de 1946 com o Golpe Militar de 1964. Inclusive, fizeram questão de promulgar uma nova Constituição em 1967 e, posteriormente, emendá-la em 1969. Logo, não se trata de uma mera dedução na qual as Constituições vigentes refletiam o regime no qual se enquadram. Tratava-se, na verdade, de uma indução, pois cada elemento constitutivo do Estado possui um papel, seja ele positivo, seja ele negativo.

No caso da Ditadura no Brasil, o objeto de questionamento deste estudo foi exatamente verificar o distanciamento (ou aproximação) entre a Constituição e o Regime Militar e se a primeira amparava ou não, através das suas disposições sobre direitos e garantias fundamentais, opressões e arbitrariedades produzidas pelo Governo.

Portanto, apesar de parecer intuitiva, a pretensão foi demonstrar que as alterações realizadas nas Constituições de 1967 e 1969 possibilitaram ao Governo atuações genéricas, restringindo direitos e garantias específicas, fazendo com que o Governo, durante a Ditadura Militar, tivesse o acobertamento da positivação do Direito para atuar discricionariamente e ter poderes arbitrários de acordo com sua necessidade casuística.

8. BIBLIOGRAFIA

DE QUE LADO A CONSTITUIÇÃO BRASILEIRA ESTAVA? UMA ANÁLISE DO ROL DE DIREITOS E GARANTIAS FUNDAMENTAIS VIGENTE DURANTE O REGIME MILITAR NO BRASIL (1964-1985)

BASTOS, Celso Ribeiro. **Comentários à Constituição do Brasil**. 2 Volume: arts 5 a 17. São Paulo: Saraiva, 2001.

BONAVIDES, Paulo. **História Constitucional do Brasil**. Rio de Janeiro: Paz e Terra, 1991.

KRIELE, Martin. **Introducción a la teoria Del Estado**. Buenos Aires: Depalma, 1980.

MARQUES, José Frederico. **A instituição do júri**. São Paulo: Saraiva, 1963.

MÜLLER, Friedrich. **Quem é o povo: a questão fundamental da democracia**. Trad. Peter Naumann. São Paulo: Ed. Max Limonad. 2003.

STRECK, Lenio Luiz. **Ciencia política e teoria do estado**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2010.