



G7 JURÍDICO

BLOCO DOS APROVADOS

# Histórico das constituições brasileiras (EC 1/69)

## Direito Constitucional

Prof. Marcelo Novelino

Direito Constitucional

Aula na íntegra · 30:39

## Histórico das constituições brasileiras (EC 1/69)

---

Para finalizar o estudo do histórico das constituições brasileiras, vamos falar então sobre a Emenda Constitucional número 1, de 69, que é considerada pela maioria da doutrina no Brasil como uma nova constituição. Inclusive, essa emenda mudou o nome do nosso Estado para República Federativa do Brasil, ao contrário do que estava na Constituição anterior, que era apenas Constituição do Brasil, e na Constituição de 46, que era Constituição dos Estados Unidos do Brasil.

Então, o nome foi alterado por esta Constituição. E, em razão dos fundamentos utilizados para a sua edição — o AI-5 e o AI-6, o Ato Institucional número 5 e o Ato Institucional número 6 —, assim como em razão das mudanças profundas que ela instituiu em determinados temas, ela é considerada, por isso, uma nova constituição.

No tocante ao poder, o Poder Executivo teve os seus poderes ampliados. Ele já havia sido fortalecido, ele já teve uma hipertrofia na Constituição de 67, e a de 69 ampliou ainda mais os poderes do Executivo. Em relação ao Poder Legislativo, as imunidades parlamentares foram reduzidas. Então, por exemplo, em relação à imunidade material — por palavras, votos e opiniões —, foram excluídos desta imunidade os crimes contra a honra e contra a segurança nacional. O quórum para afastamento das imunidades também foi reduzido de dois terços para maioria absoluta, e ela introduziu a perda de mandato por infidelidade partidária. Então, em relação ao Poder Legislativo, esses foram os dois pontos principais.

## Histórico das constituições brasileiras (EC 1/69) (cont.)

---

O Ministério Público, que até então integrava o capítulo do Poder Judiciário — estava inserido nas constituições anteriores dentro do capítulo do Poder Judiciário —, nessa Constituição foi incluído no capítulo do Poder Executivo. Embora hoje o entendimento predominante seja de que o Ministério Público não pertence ao Judiciário nem ao Executivo, sendo uma instituição constitucional autônoma, nas constituições anteriores ele fazia parte do capítulo do Judiciário, e nessa de 69 fez parte do capítulo do Poder Executivo.

No tocante aos direitos fundamentais, esta Constituição impôs o prévio esgotamento da via administrativa para que o Poder Judiciário pudesse ser acessado, coisa que a Constituição de 88 abandonou. Hoje em dia, não se exige mais o prévio esgotamento. Ela estabeleceu restrições à liberdade de expressão, como costuma acontecer com as constituições autoritárias. Além disso, incorporou a pena de morte para outros casos, além do caso de guerra externa, que já estava previsto na Constituição anterior, e ampliou as situações de estado de sítio e o prazo de 60 para 180 dias. Então, houve um retrocesso em relação aos direitos fundamentais que, na Constituição de 67, como eu disse, foram consagrados de forma bastante generosa, mas insincera, porque não tinham efetividade.

## Histórico das constituições brasileiras (EC 1/69) (cont.)

---

Em 1985, começou o processo de redemocratização. Diante da pressão popular, os militares iniciaram esse processo de redemocratização, e foi convocada uma Assembleia Nacional Constituinte, que foi a que elaborou a Constituição de 88. Então, em 27 de novembro de 1985, foi promulgada a Emenda número 26, que dizia o seguinte, lá no seu artigo primeiro: "Os membros da Câmara dos Deputados e do Senado Federal reunir-se-ão unicameralmente em Assembleia Nacional Constituinte, livre e soberana, no dia 1º de fevereiro de 1987, na sede do Congresso Nacional." Então, houve uma convocação desta assembleia. Os parlamentares que foram eleitos já foram eleitos para participar da Assembleia Constituinte, com exceção de alguns senadores que estavam cumprindo os últimos quatro anos de mandato e se juntaram a essa assembleia, mas não foram eleitos para esse fim específico.

Artigo 2º: "O presidente do Supremo Tribunal Federal instalará a Assembleia Nacional Constituinte e dirigirá a sessão de eleição do seu presidente." E o artigo terceiro: "A Constituição será promulgada depois da aprovação de seu texto, em dois turnos de discussão e votação, pela maioria absoluta dos membros da Assembleia Nacional Constituinte."

## Histórico das constituições brasileiras (EC 1/69) (cont.)

---

Vejam que a forma de aprovação do texto veio prevista nessa emenda pré-constitucional. "Ah, Novelino, mas você não disse, na aula de poder constituinte, que o poder constituinte originário é livre, soberano, independente, autônomo, que ele não está submetido a nenhuma condição de forma nem de fundo?" Sim. E disse também — não sei se vocês se lembram — que o poder constituinte que elaborou a Constituição de 88 poderia simplesmente romper com essas regras que foram estabelecidas aqui. Ele poderia, de uma maneira geral, dizer: "Não, não vou aprovar dessa maneira. Eu quero um outro quórum, eu quero votação em um turno só." Ele estava livre para decidir de forma diferente. Ele não estava vinculado a esta diretriz. Ou seja, se ele decidisse fazer de uma outra maneira, ainda assim a Constituição seria válida.

Eu ainda dei o exemplo da Constituição norte-americana, na qual a Convenção da Filadélfia se reuniu: os estados que eram colônias inglesas se tornaram soberanos, se reuniram para criar um tratado internacional e acabaram criando a Constituição americana de 1787. Eles resolveram se unir por laços mais fortes. Então, lá também houve uma previsão inicial de um procedimento que não foi observado, porque o poder constituinte é autônomo, soberano, independente. Então, ele optou por uma outra formalidade, por estabelecer uma Constituição. E essa Constituição é plenamente válida e legítima. Como seria a Constituição brasileira de 88 se optasse por uma outra formalidade, diferente dessa que nós vimos?

## Histórico das constituições brasileiras (EC 1/69) (cont.)

---

Beleza, meus amigos? Aqui nós finalizamos, então, a parte relativa à Constituição, e agora nós vamos entrar num novo tema, tema muito propício para o momento: é a hermenêutica constitucional, ou seja, todos os mecanismos para interpretação da Constituição.

Nós vamos ver três itens dentro de hermenêutica constitucional. Primeiro, nós vamos falar sobre as contribuições da dogmática alemã, os famosos métodos de interpretação da Constituição, que arrepiam o cabelo de muita gente. Vamos falar sobre as contribuições da dogmática estadunidense, que é um tema não tão cobrado quanto os métodos da dogmática alemã, mas que, em algumas provas específicas, são objeto de cobrança. Então, é bom que vocês conheçam. Como nosso curso tem uma carga horária bastante ampla, eu achei importante inserir algumas das principais contribuições da dogmática estadunidense, porque, mesmo elas sendo menos cobradas do que os métodos da dogmática alemã, elas têm uma importância muito grande; inclusive, eu as acho até mais interessantes do que esses métodos alemães em termos práticos. Então, além de ser uma questão voltada para concurso público, essa dogmática estadunidense pode te dar vários insights interessantes, principalmente para você responder questões de provas dissertativas ou de prova oral. Então, é aquele diferencial que você vai ter em relação à maioria dos alunos, dos estudantes que não analisam essas contribuições. Além disso, nós vamos falar também sobre o preâmbulo da Constituição, que é apontado por parte da doutrina como uma importante diretriz hermenêutica.

## Histórico das constituições brasileiras (EC 1/69) (cont.)

---

Vamos começar, portanto, falando das contribuições da dogmática alemã. Nós vamos ver dois aspectos relacionados a essas contribuições. Primeiro, os métodos de interpretação. Sobre esses métodos que nós vamos ver, é importante que se diga o seguinte: não existe, na doutrina alemã, esse conjunto de métodos estabelecidos para que os tribunais possam interpretar a Constituição. Isso não é uma coisa corrente lá na doutrina alemã. Você não vai chegar lá e dizer: "Ah, não, os métodos que existem são esses." Não é isso. O que aconteceu, na verdade, foi o seguinte: o Böckenförde reuniu, em uma obra sua, os métodos que ele considerava mais relevantes. E aí o Canotilho, no livro dele, foi lá e abordou esses métodos. Paulo Bonavides, aqui no Brasil, fez o mesmo, e ainda acrescentou o método do Peter Häberle. E aí isso passou a ser cobrado nos concursos públicos como se fosse algo corrente no direito alemão. E, na verdade, não é: foi um autor que reuniu esses métodos, e aí depois veio para o direito português através do Canotilho, e aqui para o Brasil pelo professor Paulo Bonavides. Isso começou a ser cobrado em várias provas, principalmente, mas não só, em provas para a magistratura.

## Histórico das constituições brasileiras (EC 1/69) (cont.)

---

Então, é um tema importante, é um tema que vocês devem conhecer, é um tema complexo, não é um tema fácil. Esses métodos, muitos deles, são tratados em um livro específico, e a gente vai ver aqui em poucos minutos. Então, o que eu vou trazer para vocês é uma visão mais, digamos assim, direta e objetiva desses métodos, voltada para o concurso público, para que você tenha uma ideia do que se trata, e, se cair uma questão, você tenha a possibilidade de acertar. Mas são métodos que têm uma profundidade muito maior do que a que eu vou tratar aqui. Não teria como a gente ficar falando de hermenêutica constitucional com a profundidade que o assunto merece, por exemplo, num doutorado, num mestrado, senão a gente ia passar aqui o ano inteiro falando só de hermenêutica. Então, a gente vai ver dentro da nossa finalidade, que é você responder as questões de concurso público.

Além desses métodos, nós vamos fazer um estudo específico dos princípios instrumentais, que são aqueles princípios utilizados na interpretação da Constituição. Esses princípios, na verdade, fazem parte de dois desses métodos que nós vamos estudar. "Ah, Novelino, mas por que você vai fazer o estudo separado, então?" Por uma questão meramente didática. Como os princípios são mais cobrados do que os métodos, e como eles juntam princípios de dois métodos nessa cobrança, a gente vai separar os princípios para ficar mais fácil de vocês entenderem e ficar uma coisa mais didática.

## Histórico das constituições brasileiras (EC 1/69) (cont.)

---

Então, vamos lá, vamos começar com os métodos de interpretação, que são aqueles reunidos pelo Böckenförde, tratados pelo Canotilho no livro dele de Direito Constitucional e pelo professor Paulo Bonavides. O professor Paulo Bonavides vai acrescentar um sexto método, que não é tratado junto nesse conjunto pelo Canotilho nem pelo Böckenförde, que é o do Peter Häberle. O do Peter Häberle, a rigor, não é um método de interpretação, porque ele não diz como a Constituição deve ser interpretada. Ele trata, na verdade, sobre quem deve interpretar a Constituição. Mas, como ele está dentro ali da hermenêutica constitucional, no livro do professor Paulo Bonavides, e eu já vi concursos públicos cobrando-o junto com esses métodos, por uma questão didática, para facilitar o estudo de vocês, eu vou colocá-lo aqui também junto com os métodos, como faz o professor Paulo Bonavides.

Quais são esses métodos que nós vamos ver? Primeiro, o método jurídico, do Ernst Forsthoff. É interessante que vocês tentem guardar esses nomes e associá-los aos métodos, porque às vezes há uma cobrança, assim como lá nas concepções de constituição, relacionando o método com aquele que foi responsável pelo seu desenvolvimento. Então: método jurídico, do Forsthoff; método científico-espiritual, do Rudolf Smend; método tópico-problemático, que é um dos mais interessantes, desenvolvido pelo Theodor Viehweg; método hermenêutico-concretizador, do Konrad Hesse, aquele da força normativa da Constituição, e que é um dos responsáveis pelo catálogo de princípios de interpretação constitucional; método normativo-estruturante, do Friedrich Müller, que também é um outro método dos mais cobrados — aliás, de todos esses, o mais cobrado nos concursos públicos é o normativo-estruturante.

## Histórico das constituições brasileiras (EC 1/69) (cont.)

---

Os princípios instrumentais que a gente vai estudar são princípios que são abordados tanto no método hermenêutico-concretizador quanto no método normativo-estruturante. Sendo que esses três métodos aqui — tópico-problemático, hermenêutico-concretizador e normativo-estruturante — têm um ponto em comum: eles são métodos concretistas, ou seja, são métodos que só podem ser utilizados diante de um problema concreto a ser resolvido. Não são métodos que você utiliza em abstrato, do tipo: "Ah, vou interpretar o caput do artigo 5º à luz do método tópico-problemático." Não existe isso. Ou à luz do método normativo-estruturante. Esses métodos não são métodos que você pode utilizar de forma abstrata. Você tem que ter um problema concreto a ser resolvido, ainda que seja um problema hipotético, um problema fictício, mas tem que ter um problema concreto. E aí, a partir desse problema concreto, é que você vai utilizar esses métodos. Por isso é que são chamados de métodos concretistas.

E, além desses, tem o método do Peter Häberle, que, como eu disse, na verdade, não é um método de interpretação. Ele trata sobre quem deve interpretar a Constituição, só que ele é denominado de método concretista da Constituição aberta. Então, também é um método que exige um problema concreto — um método, não. Uma forma de interpretação que parte do pressuposto de que tem que ter um problema concreto a ser resolvido. Só que, como eu disse, ele vai tratar de quem deve interpretar a Constituição, e não de como a Constituição deve ser interpretada. Esses são os seis métodos que nós vamos analisar aqui.

## Histórico das constituições brasileiras (EC 1/69) (cont.)

---

"Ah, Novelino, mas por que o Direito Constitucional tem métodos específicos? A gente não tem métodos específicos do Direito Penal, do Direito Civil, do Direito Processual Civil. Os métodos e os elementos utilizados são os mesmos para esses ramos do direito. Por que, no caso do Direito Constitucional, se fala em métodos específicos?" É que a interpretação constitucional tem algumas dificuldades que as outras interpretações não têm. Eu vou elencar aqui algumas dessas dificuldades que fazem com que sejam desenvolvidos métodos próprios para interpretar a Constituição.

## Histórico das constituições brasileiras (EC 1/69) (cont.)

---

A primeira delas: a tipologia das normas constitucionais. Enquanto as leis, na sua maioria, são compostas por regras, a Constituição, especialmente na parte dos direitos fundamentais, possui vários princípios. E esses princípios dificultam bastante a interpretação constitucional, porque, no caso da regra, basta você interpretar o dispositivo, e, a partir do momento em que o dispositivo é interpretado, você extrai a norma. A norma é o produto da interpretação do dispositivo. Você extrai a norma daquele dispositivo, e essa norma vai ser aplicada ao caso concreto através da subsunção lógica: premissa maior, premissa menor, subsunção lógica, que é a aplicação da norma ao fato previsto por ela. No caso dos princípios, não funciona dessa maneira, porque o dispositivo que consagra um princípio também tem que ser interpretado para se extrair a norma dele, que, no caso, é a norma-princípio. Só que, depois de interpretar e de se extrair essa norma, ainda tem que haver uma outra etapa, que é a ponderação deste princípio com outros princípios que apontam na direção oposta. Então, não basta apenas a interpretação para aplicação subsequente. Além da interpretação, é necessária ainda uma etapa seguinte, de ponderação desses princípios. E a ponderação é algo extremamente complexo, em alguns casos subjetivo, que pode levar a decisões diferentes, dependendo do peso atribuído a cada princípio envolvido. Então, essa tipologia das normas constitucionais, especialmente na parte dos direitos fundamentais, é um fator que exige métodos específicos, devido à sua complexidade.

## Histórico das constituições brasileiras (EC 1/69) (cont.)

---

Uma outra dificuldade: a diversidade, tanto de objeto quanto da eficácia das normas constitucionais. Em relação ao objeto, ao conteúdo da Constituição: a Constituição consagra não só as matérias clássicas das constituições, as chamadas matérias constitucionais, como também consagra matérias de vários outros ramos do direito. Você tem matéria de direito previdenciário, direito tributário, direito civil, direito penal, direito processual civil, ordem econômica e financeira, direito administrativo. Ou seja, os ramos do direito, muitos deles, para não dizer todos, têm os seus princípios gerais na Constituição: meio ambiente, previdenciário etc. Então, essa diversidade de objeto dificulta a interpretação constitucional. Não é igual: interpretar a parte dos direitos fundamentais não é igual a interpretar outras partes, como, por exemplo, a parte do sistema previdenciário, ou a parte da separação de poderes, das competências federativas. Então, é muita diversidade de objeto. Isso dificulta a interpretação.

Além disso, ainda tem a questão da eficácia das normas constitucionais. A gente vai ver, por exemplo, a classificação do José Afonso da Silva. Tem normas de eficácia plena, tem normas de eficácia contida, tem normas de eficácia limitada. Essas normas de eficácia limitada têm as normas de princípio institutivo, têm as normas de princípio programático; existe a classificação do Uadi Lammêgo Bulos, de normas de eficácia exaurida e outras de eficácia exaurível. Então, é uma diversidade de eficácia que essas normas possuem, de modo que, se o intérprete não conhecer a teoria da Constituição, ele não consegue interpretar. Não é igual a interpretar uma norma de direito civil, de direito penal.

## Histórico das constituições brasileiras (EC 1/69) (cont.)

---

Outro aspecto que dificulta a interpretação constitucional: a superioridade hierárquica da Constituição. Vocês já ouviram falar do princípio da interpretação das leis conforme a Constituição? O que significa isso? Significa que, se a Constituição é a norma suprema, e se ela é o fundamento de validade das leis, se na Constituição estão os princípios gerais de vários ramos do direito, na hora de eu interpretar esses ramos do direito, eu devo interpretá-los à luz da Constituição. Eu devo passar esses dispositivos pelo filtro constitucional, para fazer a famosa filtragem constitucional. Então, os demais ramos do direito você interpreta conforme a Constituição. A Constituição vai te dar uma diretriz sobre a interpretação mais adequada de certas normas de outros ramos. Já no caso da Constituição, você não tem nenhuma norma jurídica acima dela para servir como parâmetro, como diretriz hermenêutica. Então, isso também dificulta a interpretação constitucional.

## Histórico das constituições brasileiras (EC 1/69) (cont.)

---

Outro aspecto: a origem compromissória das constituições modernas. As constituições modernas são constituições feitas no contexto de uma sociedade pluralista, de uma sociedade relativista, onde são feitos pequenos pactos para que a Constituição possa ser elaborada. Então, você tem, numa constituinte de uma sociedade democrática e pluralista, vários grupos com interesses e valores distintos tentando ali fazer prevalecer os seus valores, os seus ideais. Isso faz com que a Constituição seja uma verdadeira colcha de retalhos, com várias normas aparentemente conflitantes entre si, normas que apontam para sentidos diferentes, como, por exemplo, o direito de propriedade, que é garantido pela Constituição, e a função social da propriedade. O direito de propriedade é garantido se ela cumpre a sua função social. Então, essas normas precisam ser objeto de uma interpretação que harmonize esses conflitos e esses interesses em jogo. Isso dificulta a interpretação constitucional. E, por fim, um aspecto especialmente relevante no que diz respeito à interpretação dos direitos fundamentais é, principalmente, a alta carga moral e política das normas constitucionais. Isso faz com que a ideologia do intérprete exerça um papel determinante na interpretação da Constituição, principalmente quando as normas são vagas e imprecisas. Como, por exemplo, a Constituição garante a inviolabilidade do direito à vida. É uma norma extremamente vaga. Por quê? Ela não diz a partir de que momento o direito à vida deve ser protegido. Ela não diz em que circunstâncias. Ela é um princípio, e não uma regra. Então, precisa ser ponderada com outros valores também consagrados na Constituição.

## Histórico das constituições brasileiras (EC 1/69) (cont.)

---

E aí você tem margem para diferentes interpretações. A inviolabilidade do direito à vida exige a criminalização do aborto? Se exige, a partir de que momento o aborto deve ser criminalizado? Será que medidas de saúde pública, que protejam também os direitos fundamentais da mulher, devem ser implementadas no lugar da criminalização da conduta? Dependendo da ideologia de cada intérprete, dependendo das concepções religiosas e políticas que cada pessoa tem, a interpretação desse dispositivo vai ser completamente diferente. E não dá para falar que uma é certa e a outra é errada. São diferentes formas de se enxergar aquilo.

É uma coisa diversa do que acontece com a pena de morte. No caso da pena de morte, não é um princípio vago como a inviolabilidade do direito à vida. No caso da pena de morte, é uma regra que diz: "Não haverá pena de morte, salvo em caso de guerra declarada". Então, você não vai ver grandes divergências na doutrina sobre a interpretação desse dispositivo, porque é um dispositivo que tem uma redação mais clara, mais precisa. Agora, quando tem uma redação vaga — todos são iguais perante a lei, inviolabilidade do direito à vida, é livre a manifestação do pensamento —, nesses casos você dá margem para diferentes interpretações. E aí a ideologia do intérprete é que vai fazer a diferença.

## Histórico das constituições brasileiras (EC 1/69) (cont.)

---

Então, se você tem uma Suprema Corte conservadora, a interpretação dos direitos fundamentais vai ser no sentido conservador. Se você tem uma Suprema Corte progressista, a interpretação vai ser progressista. Nos Estados Unidos, por exemplo, em 73, a Suprema Corte decidiu, no caso *Roe versus Wade*, que o aborto não poderia ser criminalizado pelos Estados-membros, já que lá a legislação penal é de competência dos Estados. Então, a Suprema Corte decidiu isso. E a Suprema Corte que decidiu isso em 73 era uma Suprema Corte formada por maioria de juízes que foram escolhidos por presidentes democratas. Era uma Suprema Corte liberal.

Hoje, nos Estados Unidos, a Suprema Corte é mais conservadora, porque a maioria dos ministros que estão lá foram escolhidos por presidentes republicanos. E aí já há um movimento forte para que este precedente seja superado. Então, eles estão fazendo de tudo para levar esse caso novamente para a Suprema Corte, para que a Suprema Corte mude o precedente do caso *Roe versus Wade*, já que hoje é uma composição mais conservadora.

## Histórico das constituições brasileiras (EC 1/69) (cont.)

---

Então, a ideologia — isso tem estudos que comprovam, foi inclusive minha tese de doutorado. Quem tiver interesse sobre esse tema, eu tenho um livro que se chama "A influência de fatores extrajurídicos sobre as decisões do Supremo Tribunal Federal", onde eu trato desse tema. Então, quem tiver interesse, depois de fazer o concurso público, em um mestrado, um doutorado, para se aprofundar lá, tem várias questões bem interessantes que eu achei muito legal. Estudei no direito norte-americano, principalmente, e na Suprema Corte a grande maioria das decisões sobre questões polêmicas são, digamos assim, profetizadas com base na ideologia dos juízes, e não no que diz a Constituição ou a lei.

Os cientistas políticos nos Estados Unidos conseguem acertar muito mais decisões que serão proferidas pela Suprema Corte do que os juristas, porque eles se baseiam na ideologia dos membros da Corte, e não no que está na lei ou na Constituição. E aqui vocês têm acompanhado também o Supremo na sua atividade diária. Vocês veem que a atuação do Supremo é também uma atuação pautada, em muitos casos, pela ideologia dos ministros, ainda que a nossa Constituição não seja uma constituição tão aberta quanto a Constituição dos Estados Unidos. Mas sempre, no direito, tem margem ali para você colocar a interpretação que você acha que é a mais adequada. E a interpretação que você acha mais adequada é aquela que está de acordo com as suas preferências políticas pessoais — no sentido não político-partidário, mas no sentido ideológico.

Próximo bloco, vamos falar sobre esses vários métodos. Até lá.

FECHAMENTO

# ÍNTEGRA TRANSMITIDA NA AULA.

Material com a fala do professor na íntegra, revisada em português, sem acréscimo de conteúdo externo.

Fonte: transcrição integral — Prof. Marcelo Novelino, G7 Jurídico · Histórico das constituições brasileiras (EC 1/69)



G7 JURÍDICO