

HISTÓRIA DO CONSTITUCIONALISMO BRASILEIRO

1. OS DIREITOS HUMANOS E A CONSTITUIÇÃO IMPERIAL

A Constituição Imperial (1824) foi outorgada, após a dissolução da Constituinte. Essa dissolução causou grande desaponto às correntes liberais do pensamento político brasileiro.

O movimento em prol da constitucionalização do Brasil tivera um momento decisivo no Rio de Janeiro. Foi quando o Senado da Câmara apresentou veemente formulação perante o Príncipe Regente D. Pedro I.

Através de documento incisivo, a representação política do Rio manifestava seu desagrado ante a circunstância de serem as Províncias de nosso país regidas por leis elaboradas “a duas mil léguas de distância”, ou seja, em Portugal.

A importância dessa manifestação é realçada por José Honório Rodrigues na obra que escreveu sobre a Assembléia Constituinte de 1823.

A Assembléia Constituinte de 1823 escreveu uma página importante na História do Brasil.

Foi fiel às grandes causas nacionais, segundo José Honório Rodrigues.

Revelou prudência e sabedoria, segundo Aurelino Leal.

Deve ter um lugar de honra nos fastos das lutas libertárias da sociedade brasileira, na opinião de Paulo Bonavides e Paes de Andrade.

A dissolução da Assembléia Constituinte mereceu repúdio de muitos, não obstante a maioria tivesse se dobrado docilmente à vontade do poder dominante.

Na repulsa ao ato de força merece especial destaque a posição de insubmissão assumida por Frei Caneca em Pernambuco. Também houve protestos na Bahia, Ceará, Paraíba e Rio Grande do Norte.

A insatisfação em face do ato ditatorial de D. Pedro I, que dissolveu a Constituinte, desembocou num movimento revolucionário, a Confederação do Equador.

Não obstante aparentemente derrotado, o ideal constitucionalista jogou um peso importante no ulterior desenvolvimento da História brasileira.

A pregação constitucionalista encurralou D. Pedro. Mesmo outorgando uma Constituição ao país, não podia o monarca ficar surdo às reivindicações de liberdade que ecoaram na Assembléia Constituinte de 1823.

Corno consequência, a Constituição imperial consagrou os principais Direitos Humanos, como então eram reconhecidos.

Foi uma Constituição liberal, no reconhecimento de direito, não obstante autoritária. se examinarmos a soma de poderes que se concentraram nas mãos do Imperador.

A Constituição Imperial reconheceu, em princípio, os direitos individuais, como então eram concebidos.

É verdade que instituiu a supremacia do homem-proprietário. Só este era full-member (isto é, membro completo) do corpo social. Mas nisto fez coro a Locke e à ideologia liberal. Esta marcou sua profunda influência no processo da independência e formação política do Brasil.

A força do pensamento liberal burguês era tão forte, no Brasil de então, que se fazia presente mesmo na vanguarda dos arraiais republicanos. O Critério de renda, por exemplo, como pré-requisito para o exercício dos direitos políticos, integrou o credo da República Rio-Grandense.

Podemos conferir essa informação na obra que Victor Russomano escreveu a respeito da história constitucional do Rio Grande do Sul.

A República Rio-Grandense (a chamada República de Piratini), foi um movimento separatista que se opôs à Coroa Imperial.

Na esteira da Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão, decretada pela Assembléia Nacional Francesa em 1789, a Constituição imperial brasileira afirmou que a inviolabilidade dos direitos civis e políticos tinha por base a liberdade, a segurança individual e a propriedade (art. 179). Omitiu, contudo, o quarto direito natural e imprescritível, proclamado, ao lado desses três, pelo artigo segundo da Declaração francesa - o direito de resistência à opressão.

Do constitucionalismo inglês a Constituição imperial brasileira herdou a vedação da destituição de magistrados pelo rei (act of Settlement, 1701), o direito de petição. as

imunidades parlamentares. a proibição de penas cruéis (Bill of Rights, 1689) e o direito do homem a julgamento legal (Magna Carta, 1215).

Estabelecendo uma religião de Estado, a Constituição imperial afastou-se da Carta francesa de 1789. Também não deu guarida ao art. 15 da Declaração de 1789. Esse artigo estabelecia ter a sociedade o direito de exigir que todo agente público prestasse contas de sua administração. Nenhuma determinação, nesse sentido, foi incluída na Constituição Imperial. Apenas o art. 5, 6º, mandava que, na morte do Imperador, ou vacância do trono, procedesse a Assembléia Geral o exame da Administração que acabara, para reformar os abusos nela introduzidos. A Constituição consagrava a irresponsabilidade do Imperador, mas poderia ter submetido os Ministros ao dever de prestar contas aos representantes do povo, já que eram responsáveis por qualquer dissipação dos bens públicos (art. 133, 6º).

Desviando-se dos documentos norte-americanos, coerente com a opção pela forma monárquica de governo, a Constituição de 1824 evitou a menção da idéia de estrita vinculação de todo governo ao consentimento dos governados.

Atribuiu excessivo peso político ao Imperador, fazendo-o detentor do Poder Moderador.

A inscrição de um Poder Moderador, na arquitetura do sistema político. enfraqueceu os Partidos políticos, na opinião de Afonso Arinos de Melo Franco. Esse publicista comparou o Poder Moderador a uma chave com a qual D. Pedro I abria qualquer porta, inclusive as portas do Partido Liberal e do Partido Conservador.

Também na mesma linha de repúdio ao autoritarismo imperial dirige-se o julgamento de Paulo Bonavides e Paes de Andrade. Pensam esses autores que a Constituição de 1824 tinha um potencial de autoritarismo e responsabilidade concentrado na esfera de arbítrio do Poder Moderador.

O autoritarismo do Primeiro Reinado só cedeu aos avanços democráticos do período da Regência.

A Regência, na opinião de Joaquim Nabuco, foi uma grande época da vida nacional. Trouxe o fortalecimento do poder civil, em oposição ao despotismo militar. Sagrou-se como numa fase de integridade e despreendimento na vida pública do país.

Foi um período fecundo de consolidação das liberdades constitucionais,

Segundo Paulo Bonavides e Paes de Andrade. Essas entraram na consciência representativa nacional de forma estável e definitiva por todo o Segundo Reinado.

A Constituição de 25 de março de 1824 vigorou até 15 de novembro de 1889, ou seja, durante mais de 65 anos.

1.1. Principais franquias asseguradas pela Constituição de 1824

As principais franquias asseguradas pela Constituição de 1824 foram as seguintes:

- liberdade de expressão do pensamento, inclusive pela imprensa. independente de censura;
- liberdade de convicção religiosa e de culto privado, contanto que fosse respeitada a religião do Estado;
- inviolabilidade da casa;
- proibição de prisão sem culpa formada. exceto nos casos declarados em lei, exigindo-se, contudo, nesta última hipótese, nota de culpa assinada pelo juiz;
- exigência de ordem escrita da autoridade legítima para a execução da prisão, exceto flagrante delito;
- punição da autoridade que ordenasse prisão arbitrária, bem como de quem a tivesse requerido;
- exigência de lei anterior e autoridade competente, para sentenciar alguém;
- independência do poder judicial;
- igualdade de todos perante a lei;
- acesso de todos os cidadãos aos cargos públicos;
- proibição de foro privilegiado;
- abolição dos açoites, tortura, marca de ferro quente e todas as demais penas cruéis;
- proibição de passar a pena da pessoa do delinquente e, em consequência, proibição do confisco de bens e da transmissão da infâmia a parentes;
- garantia de cadeias limpas e bem arejadas, havendo diversas casas para a separação dos réus, conforme suas circunstâncias e natureza de seus crimes;
- direito de propriedade;

- liberdade de trabalho;
- inviolabilidade do segredo das cartas;
- direito de petição e de queixa, inclusive o de promover a responsabilidade dos infratores da Constituição;
- instrução primária gratuita.

2. A PRIMEIRA CONSTITUIÇÃO REPUBLICANA E OS DIREITOS HUMANOS

A Constituição de 24 de fevereiro de 1891 buscou corporificar juridicamente o regime republicano instituído com a Revolução que derrubou a Coroa.

Os princípios que essa Constituição esposou tiveram uma longa gestação no pensamento político brasileiro. Forjou-se durante todo o período da propaganda republicana. Teve antecedentes na República Rio-Grandense e na Constituinte de Alegrete que tentou moldar em texto legal os ideais da Guerra dos Farrapos. Os constituintes gaúchos, no seu projeto de Constituição prometiam justamente um regime de governo baseado na liberdade, na igualdade e na Justiça. Esses ideais foram retomados pelos constituintes republicanos.

A Constituição Republicana instituiu o sufrágio direto para a eleição dos deputados, senadores, presidente e vice-presidente da República.

Estendeu, implicitamente, esse preceito aos cargos eletivos estaduais, por força da disposição que mandava respeitarem os Estados os princípios constitucionais da união.

Seriam eleitores os cidadãos maiores de 21 anos que se alistassem na forma da lei.

A Constituição excluía do alistamento os mendigos, os analfabetos, as praças de pré e os religiosos sujeitos a voto de obediência.

Foi abolida a exigência de renda, proveniente de bens de raiz, comércio, indústria ou artes, como critério de exercício dos direitos políticos.

Contudo, continuando nas mãos dos fazendeiros, como no Império, o primado da força econômica e estabelecido o voto a descoberto, - o sufrágio direto não mudou as regras de distribuição do poder. Os coronéis continuaram detendo a política local. Através desta influíam, decisivamente, na representação parlamentar e na escolha dos titulares das mais altas funções públicas. O poderio econômico do campo mantinha a dependência do comércio, das profissões liberais e da máquina administrativa aos interesses rurais, fazendo dessas forças aliados do fazendeiro, nas questões mais decisivas.

A primeira Constituição republicana sedimentou o pacto liberal-oligárquico, segundo a opinião de Paulo Bonavides e Paes de Andrade.

Não obstante essa realidade, que restringia o poder a camadas privilegiadas, a primeira Constituição republicana ampliou os Direitos Humanos, além de manter as franquias já reconhecidas no Império:

- extinguiram-se os títulos nobiliárquicos;
- separou-se a Igreja do Estado e estabeleceu-se a plena liberdade religiosa;
- consagrou-se a liberdade de associação e de reunião sem armas;
- assegurou-se aos acusados a mais ampla defesa;
- aboliram-se as penas de galés, banimento judicial e morte;
- criou-se o habeas-corpus com a amplitude de remediar qualquer violência ou coação por ilegalidade ou abuso de poder;
- instituíram-se as garantias da magistratura (vitalidade, inamovibilidade e irredutibilidade de vencimentos) mas, expressamente, só em favor dos juizes federais.

3. A CONSTITUIÇÃO DE 1934 E OS DIREITOS HUMANOS

A Revolução Constitucionalista de 1932 e a voz dos que se levantaram contra a prepotência precipitaram a convocação da Assembléia Constituinte, em 1933.

Vencidos no embate das armas os paulistas foram historicamente vencedores. Graças a sua resistência, o arbítrio de 193^o teve de ceder.

Antecipando os trabalhos da Constituinte, um projeto de Constituição foi elaborado por uma Comissão que veio a ficar conhecida como Comissão do Itamarati. Recebeu esse nome, como fruto do uso, porque se reunia ao Palácio do Itamarati.

A Comissão do Itamarati foi nomeada pelo Governo Provisório. Dela faziam parte figuras destacadas do mundo político e jurídico do país como Afrânio Melo Franco, Carlos Maximiliano, José Américo de Almeida, Temístocles Cavalcanti e João Mangabeira. Este último exerceu um

singular papel de vanguarda advogando, na Comissão do Itamarati, as teses mais avançadas para sua época.

O anteprojeto constitucional foi bastante discutido no interior da Assembléia Constituinte. Foi criada uma Comissão Constitucional. Nomearam-se relatores parciais que se encarregaram de estudar os diversos capítulos do anteprojeto elaborado pela Comissão do Itamarati. Foi escolhida uma Comissão de Revisão, para dar acabamentos ao texto, antes que fosse votado pela Assembléia Constituinte.

A participação popular foi, entretanto, bastante reduzida. Um dos motivos dessa carência de participação foi a censura à imprensa. Esta vigorou durante todo o período de funcionamento da Constituinte.

Apesar dessa censura extremamente deplorável, a Constituição de 1934 restabeleceu as franquias liberais, suprimidas pelo período autoritário que se seguiu à Revolução de 1930. As franquias foram mesmo ampliadas.

3.1. Franquias liberais da Constituição de 1934

A Constituição de 1934:

- determinou que a lei não prejudicaria o direito adquirido, o ato jurídico perfeito e a coisa julgada;
- explicitou o princípio da igualdade perante a lei, estatuidando que não haveria privilégios, nem distinções, por motivo de nascimento, sexo, raça, profissão própria ou dos pais, riqueza, classe social, crença religiosa ou idéias políticas;
- permitiu a aquisição de personalidade jurídica, pelas associações religiosas, e introduziu a assistência religiosa facultativa nos estabelecimentos oficiais;
- instituiu a obrigatoriedade de comunicação imediata de qualquer prisão ou detenção ao juiz competente para que a relaxasse. se ilegal. promovendo a responsabilidade da autoridade co-autora;
- manteve o habeas-corpus, para proteção da liberdade pessoal, e instituiu o mandado de segurança, para defesa do direito, certo e incontestável, ameaçado ou violado por ato manifesta incute inconstitucional ou ilegal de qualquer autoridade;
- vedou a pena de caráter perpétuo;
- proibiu a prisão por dividas, multas ou custas;
- impediu a extradição de estrangeiro por crime político ou de opinião e, em qualquer caso, a de brasileiros;
- criou a assistência judiciária para os necessitados;
- determinou ás autoridades a expedição de certidões requeridas, para defesa de direitos individuais ou para esclarecimento dos cidadãos a respeito dos negócios públicos;
- isentou de imposto o escritor, o jornalista e o professor;
- atribuiu a todo cidadão legitimidade para pleitear a declaração de utilidade ou anulação dos atos lesivos do patrimônio da União, dos Estados ou dos Municípios.

3.2. A Constituição de 1934 e a proteção social do trabalhador

A par das garantias individuais, a Constituição de 1934, inovando no Direito brasileiro, estatuiu normas de proteção social do trabalhador. Para esse fim, esposou os seguintes princípios:

- proibição de diferença de salário para um mesmo trabalho, por motivo de idade, sexo, nacionalidade ou estado civil;
- salário mínimo capaz de satisfazer à necessidades normais do trabalhador.
- limitação do trabalho a oito horas diárias, só prorrogáveis nos casos previstos pela lei;
- proibição de trabalho a menores de 14 anos, de trabalho noturno a menores de 16 anos e em indústrias insalubres a menores de 18 anos e a mulheres;
- repouso semanal, de preferência aos domingos;
- férias anuais remuneradas;
- indenização ao trabalhador dispensado sem justa causa;
- assistência médica sanitária ao trabalhador;
- assistência médica à gestante, assegurada a ela descanso antes e depois do parto, sem prejuízo do salário e do emprego;

- instituição de previdência, mediante contribuição igual da União, do empregador e do empregado, a favor da velhice, da invalidez, da maternidade e nos casos de acidentes de trabalho ou de morte;
- regulamentação do exercício de todas as profissões;
- reconhecimento das convenções coletivas de trabalho;
- obrigatoriedade de ministrarem as empresas, localizadas fora dos centros escolares, ensino primário gratuito, desde que nelas trabalhassem mais de 50 pessoas, havendo, pelo menos, 10 analfabetos;
- criação da Justiça do Trabalho, vinculada ao Poder Executivo.

3.3.A Constituição de 1934 e os Direitos Culturais

Também cuidou a Constituição de 1934 dos direitos culturais, sufragando os seguintes princípios, dentre outros:

- direito de todos à educação, com a determinação de que esta desenvolvesse, num espírito brasileiro, a consciência da solidariedade humana;
- obrigatoriedade e gratuidade do ensino primário, inclusive para os adultos, e tendência à gratuidade do ensino ulterior ao primário;
- ensino religioso facultativo, respeitada a confissão do aluno;
- liberdade de ensino e garantia da cátedra.

3.4. Visão geral da Constituição de 1934

Juízo bastante positivo sobre a Constituição de 1934 é lavrado por Paulo Bonavides e Paes de Andrade. Pensam esses autores que essa Constituição guiava o pensamento da sociedade e a ação do Governo para um programa de leis cujo valor maior recaia no bem comum.

Instituindo a Justiça Eleitoral (art. 82 e seguintes) e o voto secreto (art. 52, 1º), abrindo os horizontes do constitucionalismo brasileiro para os direitos econômicos, sociais e culturais (art. 115 e seguintes, art. 148 e seguintes), creio que a Constituição de 1934 representaria a abertura de nova fase na vida do país, não fosse a sua breve vida e a sua substituição pela Carta reacionária de 1937.

A Constituição de 1934, - que respeitou os Direitos Humanos -, vigorou até a introdução do Estado Novo, a 10 de novembro de 1937, ou seja, durante mais de 3 anos.

4. OS DIREITOS HUMANOS NO ESTADO NOVO

O Estado Novo institucionalizou o autoritarismo.

O Parlamento e as Assembléias foram fechados. A Carta de 1937 previu a existência de um Poder Legislativo, mas as eleições para a escolha de seus membros não foram convocadas. Deveu o presidente da República, até a queda do Estado Novo, o poder de expedir decretos-leis, previsto no art. 180 da Carta.

A magistratura perdeu suas garantias (art. 177). Um tribunal de exceção, o Tribunal de Segurança Nacional, - passou a ter competência para julgar os crimes contra a segurança do Estado e a estrutura das instituições (art. 172). Leis eventualmente declaradas contrárias à própria Constituição autoritária, por juízes sem garantias, ainda assim podiam ser validadas pelo presidente (art. 96, único, combinado como art. 180).

A Constituição declarou o país em estado de emergência (art. 186), com suspensão da liberdade de ir e vir, censura da correspondência e de todas as comunicações orais e escritas, suspensão da liberdade de reunião, permissão de busca e apreensão em domicílio (art. 168, letras a, b, c e d).

Em tal ambiente jurídico e político, mesmo as garantias individuais mantidas, perderam sua efetividade. foram contagiadas pelo gérmen autoritário até as garantias que não representavam qualquer risco para o regime vigente.

Não estiveram de pé os Direitos Humanos.

O Estado Novo durou quase 8 anos.

5. 1946 E A VOLTA DO ESTADO DE DIREITO: RECUPERAÇÃO DA IDÉIA DE DIREITOS HUMANOS

Em 1946, o país foi redemocratizado.

A Constituição de 18 de setembro de 1946 restaurou os direitos e garantias individuais, que foram, mais uma vez, ampliados, em comparação com o texto constitucional de 1934.

Criou-se através do art. 141, 4º, o princípio da ubiquidade da Justiça, nestes termos:

"A lei não poderá excluir da apreciação do poder judiciário, qualquer lesão de direito individual"

Segundo Pontes de Miranda, foi a mais prestante criação da constituição de 1940.

Foi estabelecida a soberania dos créditos do júri e a individualização da pena.

No que se refere aos direitos sociais, também foram ampliados com a introdução dos seguintes preceitos:

- salário mínimo capaz de atender às necessidades do trabalhador e de sua família;
- participação obrigatória e direta do trabalhador nos lucros da empresa;
- proibição de trabalho noturno a menores de 18 anos;
- fixação das percentagens de empregados brasileiros nos serviços públicos dados em concessão e nos estabelecimentos de determinados ramos do comércio e da indústria;
- assistência aos desempregados;
- obrigatoriedade da instituição, pelo empregador, do seguro contra acidentes do trabalho;
- direito de greve;
- liberdade de associação patronal ou sindical;

Foram mantidos os direitos de salário do trabalho noturno superior ao do diurno e de repouso nos feriados civis e religiosos, inovações da Carta de 37.

No que tange aos direitos culturais, ampliaram-se os de 1934, com o acréscimo das seguintes estipulações:

- gratuidade do ensino oficial superior ao primário para os que provassem falta ou insuficiência de recursos;
- obrigatoriedade de manterem as empresas, em que trabalhassem mais de 100 pessoas, ensino primário para os servidores e respectivos filhos, obrigatoriedade de ministrarem as empresas em cooperação, aprendizagem aos seus trabalhadores menores;
- instituição de assistência educacional, em favor dos alunos necessitados, para lhes assegurar condições de eficiência escolar.

A Constituição de 1946 vigorou, formalmente, até que sobreviesse a Constituição de 1967. Contudo, a partir do golpe que se autodenominou Revolução de 31 de março de 1964, sofreu múltiplas emendas e suspensão da vigência de muitos de seus artigos. Isto aconteceu por força dos Atos Institucionais de 9 de abril de 1964 (posteriormente considerado como o de nº1) e 27 de outubro de 1965 (Ato Institucional nº 2 ou AI-2).

A rigor, o ciclo constitucional começado em 18 de setembro de 1946 encerrou-se a 1º de abril de 1964, com quase 18 anos de duração.

Sob o império da Constituição de 1946 estiveram garantidos os Direitos Humanos.

6. OS DIREITOS HUMANOS E A CONSTITUIÇÃO DE 1967

Já vimos no item 5, neste capítulo, os motivos pelos quais a Constituição de 1967 deve ser considerada como semi-outorgada.

Comparada com a Constituição de 1946 a Constituição de 24 de janeiro de 1967, que entrou em vigor a 15 de março, apresenta graves retrocessos:

a) suprimiu a liberdade de publicação de livros e periódicos ao afirmar que não seriam tolerados os que fossem considerados (a juízo do governo) como de propaganda de subversão da ordem (A Constituição de 1967 afirmava, em princípio, que a publicação de livros e periódicos independia de licença do poder público. Enquanto a Constituição de 1946 estabelecia que não seria tolerada a propaganda de processos violentos para subverter a ordem política e social art. 141, 5º - a Constituição de 1967 passou a proibir a propaganda de subversão da ordem, sem exigir a qualificação de processos violentos" para a incidência da proibição - art. 150 8º);

b) restringiu o direito de reunião facultando à polícia o poder de designar o local para ela. Usando desse poder como artifício, a polícia poderia facilmente impossibilitar a reunião. (A Constituição de 1946, ao determinar que a polícia poderia designar o local para a realização de uma reunião, ressalvava que, assim procedendo, não a poderia frustrar ou impossibilitar. A Constituição de 1967 não reproduziu a ressalva);

c) estabeleceu o foro militar para os civis. (O foro militar, na mesma linha da emenda constitucional ditada pelo Ato institucional n.º 2, estendeu-se aos civis, nos casos expressos em lei, para repressão de crimes contra a segurança nacional ou as instituições militares art. 122. 1º. Pela Constituição de 1946 o civil só estaria sujeito à jurisdição militar no caso de crimes contra a segurança externa do país ou as instituições militares - art. 108, 1º);

d) criou a pena de suspensão dos direitos políticos, declarada pelo Supremo Tribunal Federal, para aquele que abusasse dos direitos políticos ou dos direitos de manifestação do pensamento, exercício de trabalho ou profissão, reunião e associação, para atentar contra a ordem democrática ou praticar a corrupção - art. 151. (Essa competência punitiva do Supremo era desconhecida pelo Direito Constitucional brasileiro);

e) manteve todas as punições, exclusões e marginalizações políticas decretadas sob a égide dos Atos Institucionais. (O reencontro do caminho democrático só começou com Anistia, alcançada em 1979. Isto porque foi justa a Anistia que acabou com os efeitos de todas essas medidas ditatoriais);

f) em contraste com as determinações restritivas mencionadas nas letras anteriores, a Constituição de 1967 determinou que se impunha a todas as autoridades o respeito à integridade física e moral do detento e do presidiário, preceito que não existia, explicitamente, nas Constituições anteriores. (Esse artigo foi repetido na Constituição de 1988. A eficácia do artigo, na Constituição de 1967, ficou, entretanto ajuizada, em vista do clima geral de redução de liberdade e a conseqüente impossibilidade de denúncia dos abusos que ocorressem).

No que diz respeito aos direitos sociais, a Constituição de 1967 inovou em alguns pontos.

Registrem-se como inovações contrárias ao trabalhador: a redução para 12 anos da idade mínima de permissão do trabalho; a supressão da estabilidade, como garantia constitucional, e o estabelecimento do regime de fundo de garantia, como alternativa; as restrições ao direito de greve; a supressão da proibição de diferença de salários, por motivo de idade e nacionalidade, a que se referia a Constituição anterior.

Para tão imensos retrocessos, a Constituição de 1967 pretendeu compensar os trabalhadores com pequenas vantagens.

Colhem-se como modestas inovações favoráveis ao trabalhador as seguintes: inclusão, como garantia constitucional, do direito ao salário-família, em favor dos dependentes do trabalhador; proibição de diferença de salários também por motivo de cor. Circunstância a que não se referia a Constituição de 1946; participação do trabalhador, eventualmente, na gestão da empresa; aposentadoria da mulher, aos trinta anos de trabalho, com salário integral.

A Constituição de 1967 afrontou a lei sociológica e histórica que aponta, invariavelmente, para a ampliação de direitos dos trabalhadores.

A Constituição de 1967 representou um esforço de redução do arbítrio contido nos Atos Institucionais que se seguiram à Revolução de 1964. Tentou não se distanciar em demasia do figurino constitucional de 1946. Sua dose de autoritarismo não se compara com o panorama de completo arbítrio criado pelo Ato Institucional n.º 5, que caiu sobre o Brasil depois, no fatídico 13 de dezembro de 1968.

Entretanto, mesmo com todas essas ressalvas, a Constituição de 1967 não se harmonizou com a doutrina dos Direitos Humanos, pelas seguintes razões:

- restringiu a liberdade de opinião e expressão;
- deixou o direito de reunião descoberto de garantias plenas;
- estendeu o foro militar aos civis, nas hipóteses de crimes contra a segurança interna (ou seta, segurança do próprio regime imperante);
- fez recuos no campo dos direitos sociais;
- manteve as punições, exclusões e marginalizações políticas decretadas sob a égide dos Atos Institucionais.

Também a Constituição de 1967, formalmente, teve vigência até sua substituição pela Carta de 17 de outubro de 1969. Contudo, a rigor, vigorou apenas até 13 de dezembro de 1968, quando foi baixado o Ato Institucional n.º 5.

O Ato Institucional n.º 5 afirmou mantida a Constituição de 1967, introduziu, entretanto, tão profundas modificações na estrutura do poder político e na matéria de direitos individuais que, numa visão científica, não se pode conciliar esse Ato com o espírito da Constituição de 1967.

Na verdade, esta ruuiu sob o AI-5.

7. A CONSTITUINTE DE 1987/1988

A convocação da Constituinte foi outra vitória da opinião pública. Como também o próprio funcionamento da Constituinte.

Houve, em todo o Brasil, um grande esforço de participação popular. Não apenas antes e durante a elaboração da Constituição Federal, como também antes e durante o processo de votação das Constituições estaduais.

Por causa dessa grande participação popular, o período pré-constituinte e constituinte foi riquíssimo para o crescimento da consciência política do povo brasileiro.

Nem todas as aspirações manifestadas pelo povo encontraram eco na Assembléia Constituinte Federal e nas Assembléias Constituintes Estaduais.

Por outro lado, alguns artigos que resultaram da pressão popular permanecem “letra morta”; ou porque dependem de regulamentação; ou porque não estão sendo respeitados.

Nada disso invalida, a meu ver, o esforço que foi realizado. Tudo isto apenas demonstra que a luta do povo deve prosseguir.

7.1. Constituinte Exclusiva x Constituinte Congressual

No final de 1985, travou-se um grande debate em torno da escolha entre duas espécies de Assembléia Constituinte:

a) a Assembléia Constituinte autônoma ou exclusiva;

b) a Constituinte congressual ou Congresso com poderes constituintes.

A Assembléia Constituinte autônoma seria eleita, exclusivamente, para fazer a Constituição, dissolvendo-se em seguida à promulgação desta.

A Constituinte congressual seria aquela que resultaria de uma Câmara e de um Senado que se instalariam, inicialmente, para fazer a Constituição (como Assembléia Constituinte). Terminado esse encargo, continuariam como Câmara e Senado, cumprindo os cidadãos eleitos o mandato de deputado ou senador, em seguida ao mandato constituinte.

7.2. Vantagens da Assembléia Constituinte Exclusiva

A principal vantagem de uma Assembléia Constituinte exclusiva seria a de possibilitar uma eleição fundada apenas na discussão de teses, princípios e compromissos ligados ao debate constituinte.

Dizendo com outras palavras: numa Constituinte exclusiva, partidos e candidatos comprometem-se com idéias e programas, pois os constituintes seriam eleitos apenas para fazer uma Constituição. Na fórmula da Constituinte congressual (ou Congresso constituinte), os candidatos podem prometer estradas, empregos, benefícios pessoais, pois a eleição deixa de ser de constituintes exclusivos, para ser de deputados e senadores.

A Constituinte congressual tende também a ser mais conservadora do que uma Constituinte exclusiva, por dois motivos:

1º) porque facilita a eleição dos velhos políticos, ligados às máquinas eleitorais, e desencoraja a participação de elementos descompromissados com esquemas. Na Constituinte congressual, candidatos descompromissados com a estrutura de poder vigente concorrem, em inferioridade de condições, com os políticos que atuam na base do clientelismo eleitoral. Neste quadro, as correntes conservadoras e retrógradas ficam mais fortes.

2º) porque um Congresso Constituinte, que já nasce sem liberdade de discutir a própria estrutura do Poder Legislativo, tende a reproduzir tudo o mais, ou fazer mudanças apenas superficiais e periféricas.

Um dos temas que a Assembléia Constituinte deveria discutir seria o da própria conveniência de manter, no Brasil, o sistema bicameral (Câmara dos Deputados e Senado Federal). Diversas vezes advogavam a supressão do Senado. Não nos manifestamos, neste parágrafo, sobre ser ou não uma boa idéia suprimir o Senado. Nem seria um ponto adequado para debate. Neste trecho do livro, O que afirmamos, sem titubear, é que uma Assembléia Constituinte deveria ter plena liberdade de discutir a conveniência de manter ou suprimir o sistema bicameral.

Os senadores, eleitos como constituintes, admitiriam a supressão do próprio mandato? É claro que não.

7.3. Governo e Congresso não ouviram a Opinião Pública, quanto à Constituinte Exclusiva

Fazendo ouvido surdo ao apelo dos mais amplos segmentos da sociedade civil, que queriam uma Constituinte exclusiva, a maioria parlamentar seguiu a orientação do Governo e optou pelo Congresso constituinte.

Essa maioria parlamentar não acolheu nem mesmo o parecer do deputado Flávio Bierrenbach, que propôs, se entregasse ao próprio povo a decisão entre as duas formas possíveis de Assembléia Constituinte, através de um plebiscito que seria realizado em 15 de março de 1986. Em vez de apoiar a democrática proposta de plebiscito, as forças do Governo destituíram Flávio Bierrenbach da função de relator da emenda da Constituinte e aprovaram, contra a opinião pública nacional, a convocação da Assembléia Constituinte sob a modalidade de Constituinte congressional.

7.4. Os Constituintes biônicos na Assembléia Constituinte

O aspecto mais chocante da decisão governamental que optou pela Constituinte congressional foi, ao mesmo tempo, uma das razões mais fortes para que o Governo tomasse essa decisão. Consistiu no fato de que a Constituinte congressional teria a participação, como constituintes, dos 23 senadores eleitos em 1982. Esses senadores, de direito, não poderiam ser membros natos da Constituinte, pois ninguém pode ser constituinte sem mandato específico.

A presença dos senadores eleitos em 1982, no Congresso Constituinte, foi impugnada pelos deputados Plínio de Arruda Sampaio (do PT, de São Paulo) e Roberto Freire (do então PCB, de Pernambuco). O plenário da Constituinte rejeitou a impugnação e acolheu esses senadores nas votações da Assembléia'

7.5. A Luta deveria prosseguir, mesmo na Constituinte Congressional

Apesar da derrota na batalha pela Constituinte exclusiva, entenderam as forças populares, penso que corretamente, que não deveriam abandonar a luta.

Mesmo diante de um Congresso Constituinte, era preciso pressionar o máximo no sentido de obter o reconhecimento do direito de participação popular nos trabalhos de elaboração da nova Constituição. Através da participação e da pressão popular seria, de qualquer forma, possível alcançar alguns avanços.

7.6. A Exuberância das Emendas Populares

O Regimento da Assembléia Nacional Constituinte acolheu o pedido do Plenário Nacional Pró-Participação Popular na Constituinte e admitiu a iniciativa de emendas populares. Por essa via, a população obtinha o direito a uma participação mais direta na elaboração constituinte.

O direito de apresentar emendas foi uma grande vitória alcançada pela pressão do povo.

Nada menos que 122 emendas foram propostas. Essas emendas alcançaram o total de 12.265.854 assinaturas.

Não apenas as forças populares serviram—se do instrumento da iniciativa de emendas. Também as forças conservadoras patrocinaram emendas populares. Contudo, as emendas de origem realmente popular foram em numero muito mais expressivo e obtiveram um total de assinaturas muitíssimo maior.

A coleta de assinaturas foi um momento muito importante no processo de mobilização. Frequentemente as emendas eram assinadas depois de assembléias que as discutiam.

O ritual das emendas populares repetiu-se nos Estados, por ocasião da discussão das Constituições Estaduais. Nessa oportunidade, grandes temas populares foram novamente discutidos e particularizados no nível das unidades da Federação.

7.7. Outros Instrumentos Pressão Popular

A pressão popular não se limitou às emendas. Segmentos organizados estiveram presentes nas galerias e nos corredores da Constituinte durante todo o período de funcionamento da Assembléia.

Aí também não foi apenas o povo que fez pressão. As classes dominantes e os grupos privilegiados montaram esquemas formidáveis para acuar a Constituinte. A UDR, por exemplo, mobilizou milhares de pessoas, inclusive jovens, para impedir, como impediu, que a Constituinte abrisse, no texto da Constituição, caminhos facilitadores da reforma agrária.

Além das emendas populares a população expressou suas opiniões por diversos canais: Através de sugestões apresentadas à Comissão Afonso Arinos;

Nas audiências públicas da Assembléia Constituinte, quando vários líderes puderam expressar a opinião dos segmentos sociais que representavam:

Através dos mais variados caminhos formais ou informais de que o povo lançou mão, com a criatividade que lhe é própria e com a força de sua esperança (abaixo-assinados, cartas e telegramas dirigidos à Assembléia Constituinte ou a determinados constituintes, atas de reuniões e debates remetidas a parlamentares, cartas de leitores publicadas em jornais etc.).

A Comissão Afonso Arinos foi criada pelo Governo para preparar um projeto de Constituição. Houve uma repulsa inicial dos segmentos organizados da sociedade civil contra a criação dessa Comissão. A sociedade civil queria expressar-se livremente. Repugnava-lhe qualquer espécie de tutela como esta idéia de urna Comissão governamental para fazer um projeto de Constituição.

Contudo, em vista do desejo de participação fortemente expresso pelo povo, a própria Comissão Afonso Arinos soube adequar-se à realidade social. Não foi uma Comissão autoritária que pretendesse impor um projeto. Abriu-se também às sugestões da sociedade e ao debate com a sociedade civil. Alguns de seus membros participaram de inúmeras reuniões, ouvindo diretamente o povo e discutindo com o povo, nas mais diversas cidades e regiões do Brasil. A Comissão Afonso Arinos acabou sofrendo a influência do clima de participação presente na sociedade brasileira, no período pré-constituente.

7.8. Os Direitos Humanos e a Constituição de 1988

Examinaremos, a partir do presente item, a posição que os Direitos Humanos assumiram no texto constitucional de 1988.

Veremos que, de uma maneira geral, a filosofia dos Direitos Humanos está presente na Constituição adotada por nosso país.

Nem todas as aspirações manifestadas pela sociedade civil foram acolhidas pelos constituintes.

Nem todas as boas idéias veiculadas através de emendas populares foram devidamente recepcionadas pela Carta Magna. Nem também foram ouvidas todas as vozes que se manifestaram por outros veículos que não apenas as emendas populares.

Algumas propostas, patrocinadas por expressivas instâncias da sociedade civil, não alcançaram o acolhimento merecido.

Entretanto, o que de melhor a Constituição contém, numa visão global, teve, segundo percebo, a marca da origem popular ou do apoio popular. Não quero dizer que os pontos positivos foram sempre "criação" do povo ou invenção nacional. Muitas vezes foram velhos institutos jurídicos, até mesmo institutos seculares (habeas-corpus, por exemplo) que foram apropriados pela sociedade civil brasileira e vivenciados dentro de nossa realidade.

7.9. A Estrutura Geral da Constituição. O Preâmbulo. Os Títulos

A Constituição é formada por um preâmbulo e por nove títulos. Acompanha ainda o texto da Constituição o "Ato das Disposições Constitucionais Transitórias".

O texto da Constituição é integrado por 245 artigos.

O "Ato das Disposições Constitucionais Transitórias" compreende 70 artigos.

Optaram os constituintes, a meu ver acertadamente, pelo modelo das constituições amplas, exaustivas. Esse modelo opõe-se a um outro: o das constituições sintéticas. Ou seja, aquelas que só dispõem acerca das matérias essenciais.

O modelo adotado segue a tradição do Direito Constitucional Brasileiro, uma vez que todas as nossas Constituições foram exaustivas.

O preâmbulo é uma declaração de princípios. No preâmbulo, os constituintes declaram que se reuniram, como representantes do povo brasileiro, para instituir um Estado democrático. Proclamam que esse Estado democrático é destinado a assegurar o exercício dos direitos sociais e individuais, a liberdade, a segurança, o bem-estar, o desenvolvimento, a igualdade e a Justiça. Afirmam a intenção de organizar uma sociedade fraterna, pluralista e sem preconceitos. Essa sociedade, fundada na harmonia social, estará comprometida com a solução pacífica das controvérsias, seja na ordem interna, seja na internacional. Finalmente, os constituintes declaram promulgar a Constituição sob a proteção de Deus.

Os títulos agrupam os grandes temas de que trata a Constituição. São eles, em número de 9, os seguintes:

1. princípios fundamentais;
2. direitos e garantias fundamentais;
3. organização do Estado;
4. organização dos poderes;

5. defesa do Estado e das instituições democráticas;
6. tributação e orçamento;
7. ordem econômica e financeira;
8. ordem social;
9. disposições constitucionais gerais.

7.10. Os Princípios Básicos

O primeiro artigo da Constituição diz que a República Federativa do Brasil constitui-se em Estado Democrático de Direito e tem como fundamentos:

1. a soberania;
2. a cidadania;
3. a dignidade da pessoa humana;
4. os valores sociais do trabalho e da livre iniciativa;
5. o pluralismo político.

Na enumeração, os “valores sociais do trabalho” precedem os “valores da livre iniciativa”. Não se trata de uma precedência casual, a meu ver. Nessa precedência textual, a Constituição consagrou uma precedência axiológica. Dizendo com outras palavras: a Constituição criou uma hierarquia de valores, determinando que os valores do trabalho precedam os valores da livre iniciativa. Estabeleceu a Constituição o primado do trabalho.

No parágrafo do artigo 1º, a Constituição diz que todo poder emana do povo, que o exerce por meio de representantes eleitos ou diretamente nos termos da Constituição.

Com essa estipulação, o texto avançou, em relação as Constituições anteriores do Brasil. Nesse parágrafo, instituiu-se a democracia participativa, bem mais ampla e efetiva que a democracia simplesmente representativa.

Depois, a Constituição repete um princípio clássico: são poderes da União o Legislativo, o Executivo e o Judiciário, independentes e harmônicos entre si.

O artigo 3º diz que são objetivos da República:

1. construir uma sociedade livre, justa e solidária;
2. garantir o desenvolvimento nacional;
3. erradicar a pobreza e a marginalização e reduzir as desigualdades sociais e regionais;
4. promover o bem de todos, sem preconceitos de origem, raça, sexo, cor, idade e quaisquer outras formas de discriminação.

A erradicação da pobreza e da miséria é objetivo prioritário.

A cidadania é uma dimensão do “ser pessoa”: uma dimensão indispensável ao “Ser pessoa”.

A cidadania passa pelo “ser pessoa”: ninguém pode ser cidadão sem ser pessoa.

A cidadania acresce o “ser pessoa”: projeta no político, no comunitário, no social, no jurídico, a condição de “ser pessoa”

Não vemos como possa florescer a cidadania se não se realizam as condições do humanismo existencial.

Dentro da realidade brasileira de hoje, milhões não têm as condições mínimas para “ser pessoa”: não são também cidadãos.

Parecem-nos chocantes as sociedades que estabeleciam ou estabelecem expressamente a existência de “párias”. na escala social: mas temos, na estrutura da sociedade brasileira, “párias” que não são legalmente ou expressamente declarados como tais, mas que “párias” são em verdade. São “párias” e têm seus descendentes condenados à condição de “párias”. São “párias” porque estão à margem de qualquer direito, à margem do alimento que a terra produz, à margem da habitação que a mão do homem pode construir, à margem do trabalho e do emprego, à margem do mercado, à margem da participação política, à margem da cultura, à margem da fraternidade, à margem do passado, do presente, do futuro, à margem da História, à margem da esperança. Só não estão à margem de Deus porque em Deus confiam.

Em 1993, as estatísticas do IBGE assinalavam a existência de 32 milhões de famintos no Brasil.

Se quisermos defender, em nosso país, o Estado de Direito, temos que vencer a miséria, a marginalização. a fome, pois que a miséria, a marginalização, a fome constituem a suprema negação do Direito.

No artigo 4º, estabelecem-se os princípios que regem as relações internacionais do Brasil.

Dentre os princípios adotados, merecem destaque os seguintes:

1. o da autodeterminação dos povos;
2. o dos direitos humanos;
3. o de defesa da paz;
4. o de repúdio ao racismo;
5. o da concessão de asilo político.

O título que trata dos direitos e garantias fundamentais é formado por 5 capítulos:

1. direitos e deveres individuais e coletivos;
2. direitos sociais;
3. nacionalidade;
4. direitos políticos;
5. partidos políticos.

Pela primeira vez, uma Constituição brasileira começa pela enumeração dos direitos e garantias fundamentais. Como dissemos relativamente à precedência dos valores do trabalho (item 36), aqui também a Constituição faz uma escolha, uma valoração. Consagra-se a primazia dos direitos da pessoa humana, que o Estado tem o dever de respeitar.

7.11. Os Direitos e Deveres Individuais e Coletivos. A Igualdade de Homens e Mulheres

O capítulo dos “direitos individuais e coletivos” é aberto com a afirmação de que todos são iguais perante a lei. sem distinção de qualquer natureza, assegurando-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 da Constituição. (Art. 5º).

Iniciando, em seguida, a enunciação dos direitos individuais e coletivos, estipula-se que homens e mulheres são iguais em direitos e obrigações.

Não obstante protegendo de discriminação qualquer dos sexos, o dispositivo alcança sobretudo as discriminações contra a mulher, que são as mais frequentes em nossa sociedade.

7.12. A Proibição da Tortura

A tortura e o tratamento desumano ou degradante contra qualquer pessoa não são tolerados. Esse dispositivo é completado por outro que diz ser assegurado aos presos o respeito à integridade física e moral.

A polícia não pode torturar um preso para que confesse um crime, seja lá o crime que for. Os maus-tratos a presos não são admitidos, em nenhuma circunstância.

A prática da tortura constitui crime inafiançável e insuscetível de graça ou anistia.

Crime inafiançável é aquele que não admite soltura mediante fiança Crime insuscetível de graça ou anistia é aquele que não admite perdão individual (graça), nem exclusão coletiva da punibilidade (anistia).

7.13. A Liberdade de Manifestação do Pensamento. A Liberdade de Consciência e de Crença

É livre a manifestação do pensamento. O anonimato é proibido.

A expressão da atividade intelectual, artística e científica goza de liberdade, independentemente de censura ou licença.

Em nosso país, muito lutaram os intelectuais, os artistas, os estudantes para a reconquista desse direito, após a ditadura instituída em 1964.

É inviolável a liberdade de consciência e de crença. É assegurado o exercício de todos os cultos religiosos. inclusive, obviamente, o exercício dos cultos populares e dos que têm a adesão apenas de uma minoria.

7.14. A Inviolabilidade da Intimidade. A Inviolabilidade da Casa. O Sigilo da Correspondência

São invioláveis a intimidade, a vida privada, a honra e a imagem das pessoas.

A casa é o asilo inviolável do indivíduo. Ninguém pode penetrar na casa sem consentimento do morador. A menos que se trate: durante o dia, de determinação judicial: durante o dia e também à noite, de caso de flagrante delito, de desastre ou hipótese em que se faça necessário prestar socorro a alguém.

É inviolável o sigilo da correspondência e das comunicações telegráficas e telefônicas. Também os presos têm direito à inviolabilidade da correspondência.

7.15. A Liberdade de Reunião sem Armas. A Liberdade de Associação

Todos podem reunir-se pacificamente, sem armas, em locais abertos ao público, independentemente de autorização. Exige-se apenas que a reunião não impeça outra que tenha sido convocada antes, para o mesmo local. A fim de garantir a precedência de quem pediu primeiro é exigido aviso prévio à autoridade competente.

7.16. O Direito de Propriedade subordinado à Função Social

O direito de propriedade é garantido. A propriedade deverá atender sua função social, não tendo a Constituição consagrado, assim, o direito absoluto de propriedade

O direito de propriedade é direito de todos não é direito de uma minoria. Não se pode invocar o direito de propriedade para fazer desse direito privilégio de uns poucos. O direito de propriedade deve ser estendido a todas as pessoas.

7.17. O Direito de Petição. O Acesso à Justiça. A Proibição de Tribunais de Exceção

Toda pessoa tem o direito de petição. vale dizer, o direito de postular requerimentos perante os Poderes Públicos, em defesa de direitos ou contra ilegalidades ou abusos de poder.

Nenhuma lesão ou ameaça de lesão a direito pode ser excluída da apreciação do Poder Judiciário. Toda pessoa tem o direito de buscar o socorro da Justiça quando tiver um direito violado ou ameaçado de violação.

Mio haverá juízos ou tribunais de exceção. A lei nunca poderá instituir cortes extraordinárias de justiça para julgar determinados delitos ou causas de qualquer natureza.

7.18. A Proibição do Racismo

A prática do racismo constitui crime inafiançável e imprescritível, sujeito a pena de reclusão, nos termos da lei.

Crime imprescritível é aquele que não prescreve nunca. Crime inafiançável é o que não admite fiança. como foi esclarecido no item 39.

A distinção entre a pena de reclusão e a pena de detenção está na maneira da execução da pena. como ensina Alvaro Mayrink da Costa. A pena de reclusão deve ser cumprida em regime fechado. podendo ser cumprida em regime semi-aberto, conforme o caso. A pena de detenção pode ser cumprida em regime semi-aberto e mesmo aberto.

A Constituição para o crime de racismo, obrigatoriamente, a cominação da pena de reclusão.

7.19. A Proibição da Pena de Morte, de caráter Perpétuo e Outros

Não haverá penas: de morte (salvo em caso de guerra declarada); de caráter perpétuo; de trabalhos forçados; de banimento; e cruéis.

A Anistia Internacional está desenvolvendo uma campanha para que até o fim do século a pena de morte desapareça da legislação dos países que ainda a adotam.

Também a pena de caráter perpétuo é extremamente dolorosa porque retira da pessoa qualquer esperança de retornar à vida em liberdade. Será muito difícil manter a disciplina nas prisões, num sistema em que se admita a prisão perpétua. Lima vez que a recuperação da liberdade, mais cedo ou mais tarde, é sempre um incentivo para o preso.

7.20. O Direito de Ampla Defesa. A Proibição de Prisões Arbitrárias

Os acusados terão direito a ampla defesa. Permanece integro o direito de defesa, por mais bárbaro que um crime seja ou aparente ser.

Ninguém será considerado culpado até que transite em julgado a sentença condenatória. Isto é, o acusado goza da presunção de inocência. Dizendo de outra maneira não é a inocência de alguém que deve ser provada, mas sim sua culpa.

Ninguém será preso a não ser em flagrante delito ou por ordem escrita e fundamentada da autoridade judiciária. São assim inconstitucionais: as prisões para averiguação, as prisões por suspeita, as prisões correcionais, as prisões por falta de documentos etc.

A prisão de qualquer pessoa e o local onde se encontra serão imediatamente comunicados ao juiz competente e à família do preso ou à pessoa por ele indicada. A prisão ilegal será imediatamente relaxada pelo juiz.

Para que a prisão de qualquer pessoa seja comunicada imediatamente ao juiz competente e necessário que haja plantão judiciário permanente nas grandes cidades. Será também desejável que o juiz, quando receba a comunicação da prisão, determine o comparecimento do preso a sua presença. Melhor seria mesmo que qualquer pessoa presa, antes de ser recolhida à prisão, comparecesse perante um magistrado que examinaria, de pronto, a legalidade do aprisionamento. Isso também evitaria as torturas

No interior, é preciso que o juiz resida na comarca. Há anos defendo estas teses. inclusive em congressos, artigos de jornal e livros.

7.21. O Habeas-corporus. O Habeas-Data

Será concedido habeas-corporus sempre que alguém sofrer ou se achar ameaçado de sofrer violência ou coação em sua liberdade de locomoção, por ilegalidade ou abuso de poder.

O habeas-corporus pode ser requerido depois que a pessoa está presa ou para evitar uma prisão. No ultimo caso, tem-se o habeas-corporus preventivo.

O habeas-corporus não se destina apenas a fazer cessar uma prisão ou impedir uma prisão. Cabe também em outros casos como, por exemplo, para trancar uma ação penal. Isto é, para acabar com uma ação penal que não tenha fundamento.

Qualquer pessoa pode requerer um habeas-corporus para si ou para outrem.

A ação de habeas-corporus é gratuita.

Será concedido habeas-data para garantir o conhecimento de informações sobre a pessoa, constantes de registros ou bancos de dados de entidades governamentais ou de caráter público, e também para a retificação de dados.

O habeas-data foi uma importante inovação da Constituição de 1988. Destina-se a coibir os registros secretos, especialmente registros ideológicos.

O habeas-data tanto serve para que a pessoa tome conhecimento de dados existentes, como da inexistência de dados.

O habeas-data é requerido ao Poder Judiciário.

Da mesma forma que o habeas-corporus, o habeas-data é gratuito.

7.22. O Mandado de Segurança. A Ação Popular

Será concedido mandado de segurança para proteger direito líquido e certo não amparado por habeas-corporus ou habeas-data, quando o responsável pela ilegalidade ou abuso de poder for autoridade pública ou agente de pessoa jurídica no exercício de atribuições do Poder Público.

O mandado de segurança pode ser individual ou coletivo.

O mandado de segurança coletivo pode ser requerido:

a) por partido político com representação no Congresso Nacional;

b) por organização sindical, entidade de classe ou associação legalmente constituída e em funcionamento há pelo menos um ano, em defesa dos interesses de seus membros ou associados.

Qualquer cidadão é parte legítima para propor ação popular. Cabe ação popular nas seguintes hipóteses:

a) anulação de ato lesivo ao patrimônio público;

b) anulação de ato lesivo ao patrimônio de entidade de que o Estado participe;

c) anulação de ato contrário á moralidade administrativa;

d) anulação de ato lesivo ao meio ambiente;

e) anulação de ato lesivo ao patrimônio histórico e cultural.

O autor da ação popular não paga custas, mesmo que perca a ação, a não ser que tenha agido com má-fé comprovada.

A ação popular pode ser interposta, isoladamente, por um cidadão, ou coletivamente, por dezenas, centenas ou milhares de cidadãos.

7.23. Os Direitos Sociais e sua Enumeração

O primeiro artigo do capítulo dos Direitos Sociais, na Constituição brasileira, diz que são direitos sociais: a educação, a saúde, o trabalho, o lazer, a segurança, a previdência social, a proteção á maternidade, á infância e a assistência aos desamparados.

Em seguida, a Constituição enumera os direitos dos trabalhadores urbanos e rurais. ressaltando que essa enumeração não exclui outros direitos que visem à melhoria de suas condições sociais. Veremos a explicação desses direitos, nos itens que se seguem.

7.24. A Proteção da Relação de Emprego. O Seguro-Desemprego e o Fundo de Garantia por Tempo de Serviço

A relação de emprego será protegida contra despedida arbitrária ou sem justa causa, nos termos de lei complementar, que deverá ser feita pelo Congresso Nacional. Essa lei deverá prever, dentre outros direitos, uma indenização compensatória para quem for despedido.

Este artigo restabeleceu o direito de indenização em favor do empregado, quando despedido, um direito de longa tradição no Brasil. Infelizmente, não foi restaurada por via constitucional, a estabilidade, que o trabalhador conquistava aos seus anos de serviço.

O direito a indenização compensatória, por despedida injusta, restaurado pela Constituição, depende da lei complementar para que se efetive. Ao fazer essa lei complementar, o Congresso poderá também devolver a estabilidade aos trabalhadores.

Haverá um fundo de garantia por tempo de serviço, estabelece a Constituição. Haverá também seguro-desemprego, no caso de desemprego involuntário.

O FGTS, ao lado da indenização compensatória por despedida injusta, da estabilidade e do seguro-desemprego, comporia um bom sistema de segurança do emprego.

A meu ver, os trabalhadores deveriam lutar por esse conjunto de medidas.

7.25. O Salário-Mínimo. O Piso Salarial. O Décimo Terceiro Salário. A Remuneração do Trabalho Noturno. A participação nos Lucros da Empresa. O Salário-Família

Haverá um salário mínimo nacional, fixado em lei. Esse salário mínimo deverá atender as necessidades vitais básicas do trabalhador e de sua família. Deverá ser suficiente para cobrir as despesas com moradia, alimentação, educação, saúde, lazer, vestuário, higiene, transporte e previdência social. Em vista da inflação, o salário mínimo deverá ter reajustes periódicos que lhe preservem o poder aquisitivo.

Haverá piso salarial proporcional à extensão e à complexidade do trabalho. Esse piso beneficia os trabalhadores, distribuídos por categorias. Haverá décimo terceiro salário com base na remuneração integral ou no valor da aposentadoria.

O trabalho noturno terá remuneração superior à do trabalho diurno.

O trabalhador terá direito à participação nos lucros ou nos resultados da empresa, desvinculada da remuneração. Excepcionalmente, terá também direito de participar na gestão da empresa. Esses direitos, prescritos pela Constituição, estão a depender de regulamentação por lei.

Os dependentes dos trabalhadores terão direito a salário-família.

7.26. A Jornada Máxima Semanal. A Jornada nos Turnos Ininterruptos de Revezamento. O Repouso Semanal Remunerado. A Remuneração das Horas-Extras

O trabalhador terá direito a uma jornada máxima semanal de quarenta e quatro horas. A duração do trabalho normal não poderá exceder oito horas diárias.

A luta dos trabalhadores na Constituinte, foi por uma jornada de quarenta horas. Conseguiram uma vitória parcial, reduzindo a jornada em quatro horas semanais.

No caso de trabalho realizado em turnos ininterruptos de revezamento, a jornada máxima é de seis horas, salvo negociação coletiva.

Haverá repouso semanal remunerado, de preferência aos domingos.

A remuneração das horas extra será superior em cinquenta por cento, no mínimo, à remuneração da hora normal.

7.27. As Férias Anuais. A Licença-Maternidade e a Licença-Paternidade. A Proteção ao Mercado de Trabalho da Mulher. O Aviso Prévio

O trabalhador terá direito a férias anuais remuneradas. A remuneração das férias será superior à normal em, pelo menos, um terço.

A gestante terá direito a uma licença de cento e vinte dias, sem prejuízo do emprego e do salário.

Haverá licença-paternidade, como vier a ser definido em lei.

O mercado de trabalho da mulher será protegido mediante incentivos específicos, da forma que vier a ser disciplinada pela lei.

No caso de despedida do trabalhador, haverá aviso prévio proporcional ao tempo de serviço. Esse critério de proporcionalidade do aviso prévio, estabelecido pela Constituição, ainda está na dependência de regulamentação por lei. Entretanto, a Constituição já estabeleceu que o prazo mínimo do aviso prévio é de trinta dias.

7.28. As Atividades Penosas, Insalubres ou Perigosas. A Aposentadoria. O Seguro contra Acidentes de Trabalho

As atividades penosas, insalubres ou perigosas terão direito a um adicional de remuneração, na forma da lei.

O trabalhador tem direito à aposentadoria.

Haverá seguro contra acidentes de trabalho, a cargo do empregador, sem excluir a indenização a que está obrigado, quando incorrer em dolo ou culpa.

7.29. A Proibição de Discriminações no Trabalho. As Restrições ao Trabalho de Menores. Os Direitos dos Trabalhadores Domésticos

Haverá proibição de diferença de salários, de exercício de funções e de critério de admissão por motivo de sexo, idade, cor ou estado civil. Será também proibida qualquer discriminação no tocante a salário e critérios de admissão do trabalhador portador de deficiência. A Constituição proíbe, por fim, distinção entre trabalho manual, técnico e intelectual ou entre os profissionais respectivos.

O trabalho noturno, perigoso ou insalubre é proibido aos menores de 18 anos. Aos menores de 14 anos é proibido qualquer trabalho, salvo na condição de aprendiz. A ressalva admitida pela Constituição (salvo a condição de aprendiz) pode ser a porta aberta para a institucionalização do trabalho dos menores de 14 anos, motivo pelo qual, a nosso ver, não foi inspirada essa ressalva.

Asseguram-se à categoria dos trabalhadores domésticos os seguintes direitos: salário mínimo, irredutibilidade do salário, décimo terceiro salário, repouso semanal remunerado, férias anuais remuneradas, licença de cento e vinte dias à gestante, licença-paternidade, aviso prévio no caso de despedida, aposentadoria e integração à previdência social.

7.30. A Liberdade de Associação Profissional ou Sindical. O Direito de Greve

É livre a associação profissional ou sindical. É proibida a criação de mais de uma organização sindical, em qualquer grau, representativa de categoria profissional ou econômica, na mesma base territorial. Essa base territorial será definida pelos trabalhadores ou empregadores interessados. Não poderá contudo, em qualquer hipótese, ser inferior à área de um município.

Ao sindicato cabe a defesa dos direitos e interesses coletivos ou individuais da categoria, inclusive em questões judiciais ou administrativas.

É assegurado o direito de greve, competindo aos trabalhadores decidir sobre a oportunidade de exercê-lo e sobre os interesses que devam defender através da greve. A lei definirá os serviços ou atividades essenciais e disporá sobre o atendimento das necessidades inadiáveis da comunidade.

7.31. A Nacionalidade, os Direitos Políticos e os Partidos Políticos

A Constituição estabelece quais são os brasileiros natos e quais são os naturalizados. Impõe pouquíssimas restrições de direitos aos naturalizados pelo que podemos afirmar que o Brasil é um país liberal, nesta matéria.

São brasileiros natos:

a) os nascidos no Brasil, ainda que de pais estrangeiros, desde que estes não estejam a serviço de seu país:

b) os nascidos no estrangeiro, de pai brasileiro ou mãe brasileira, desde que qualquer deles esteja a serviço do Brasil,

e) os nascidos no estrangeiro, de pai brasileiro ou mãe brasileira, desde que sejam registrados em repartição brasileira competente, ou venham residir no Brasil antes da maioridade e, alcançada esta, optem em qualquer tempo pela nacionalidade brasileira.

São brasileiros naturalizados:

a) os que, na forma da lei, adquiram a nacionalidade brasileira, exigida aos originários de países de língua portuguesa apenas residência por um ano ininterrupto e idoneidade moral.

b) os estrangeiros de qualquer nacionalidade, residentes no Brasil há mais de trinta anos ininterruptos, sem condenação criminal, desde que requeiram a nacionalidade brasileira.

Aos portugueses com residência permanente no Brasil, se houver reciprocidade em favor dos brasileiros, serão atribuídos os direitos inerentes ao brasileiro nato, salvo os casos previstos na Constituição.

Alguns cargos são privativos de brasileiro nato. Assim só brasileiros natos podem ser; Presidente e Vice-Presidente da República. Presidente da Câmara dos Deputados e do

Senado Federal. Ministro do Supremo Tribunal Federal. membro da carreira diplomática e oficial das Forças Armadas.

Pela Constituição, o alistamento eleitoral e o voto são obrigatórios para os maiores de 18 anos. O alistamento e o voto são facultativos para os analfabetos, os maiores de 70 anos e os maiores de 16 e menores de 18 anos.

O voto facultativo para os menores de 16 anos, estabelecido pela Constituição de 1988, consubstanciou, a meu ver, uma inovação progressista.

Diz a Constituição que a soberania popular será exercida pelo sufrágio universal e pelo voto direto e secreto, com igual valor para todos, e, nos termos da lei, mediante:

- a) plebiscito;
- b) referendo;
- c) iniciativa popular.

O plebiscito é o pronunciamento do povo sobre a conveniência ou inconveniência de uma lei a ser feita pelo Parlamento, ou mesmo a respeito de um tema constitucional.

Em 21 de abril de 1992, o eleitorado brasileiro decidiu que o Brasil continuasse sendo uma república presidencialista. Recusou, através dessa escolha, a monarquia e o parlamentarismo.

O referendo é uma consulta ao povo a respeito do texto de uma lei ou reforma constitucional, quase sempre posterior à sua elaboração.

A iniciativa popular é o mecanismo que permite ao eleitorado propor uma lei ao Poder Legislativo.

A Constituição prevê a iniciativa popular de leis complementares e ordinárias. Diz que a iniciativa popular pode ser exercida pela apresentação à Câmara dos Deputados de projeto de lei subscrito por um por cento do eleitorado nacional, no mínimo. Os proponentes devem estar distribuídos por cinco Estados, pelo menos. Em cada um desses Estados a proposta deve ser assinada por não menos de três décimos por cento dos eleitores.

A Constituição Federal consagrou também a iniciativa popular de projetos de lei de interesse específico do município, de cidade ou de bairros, através de manifestação de pelo menos, cinco por cento do eleitorado.

Quanto à iniciativa popular de leis, no âmbito dos Estados da Federação, o assunto foi regulado pelas respectivas Constituições Estaduais.

A Constituição não admitiu a proposta de emendas constitucionais por via de iniciativa popular.

Diz a Constituição que é livre a criação, fusão, incorporação e extinção de partidos políticos, resguardados o regime democrático, o pluripartidarismo, os direitos fundamentais da pessoa humana e a soberania nacional.

Estabelece a Constituição brasileira como requisitos dos partidos políticos:

- a) caráter nacional;
- b) proibição de recebimento de recursos financeiros de entidade ou governo estrangeiros ou subordinação a estes;
- c) prestação de contas à Justiça Eleitoral;
- d) funcionamento parlamentar, de acordo com a lei;

É assegurado aos partidos políticos autonomia para definir sua estrutura interna, organização e funcionamento. Devem seus estatutos estabelecer normas de fidelidade e disciplina partidárias.

Os partidos têm direito a recursos do flúido partidário e acesso gratuito ao rádio e à televisão, na forma da lei.

É proibido aos partidos a utilização de organização paramilitar.

A nosso ver, o aprimoramento dos partidos políticos é essencial ao aperfeiçoamento da democracia brasileira.