

HISTÓRIA DO DIREITO

Entre regra e exceção

Normas constitucionais e atos institucionais na ditadura militar brasileira (1964-1985)

Between rule and exception

Constitutional norms and institutional acts in the Brazilian military dictatorship (1964-1985)

Cristiano Paixão¹

¹ Universidade de Brasília (UnB)

RESUMO

O artigo discute o papel do direito no regime militar brasileiro (1964-1985), especialmente a partir da relação entre regra e exceção. São abordadas as várias transformações jurídicas realizadas ao longo do regime ditatorial por meio do uso de instrumentos como o ato institucional e a emenda constitucional. A ambiguidade entre essas formas é desenvolvida e analisada, com atenção aos processos concretos de mudança constitucional.

Palavras-chave: Mudança constitucional; regra; exceção; ditadura militar; história constitucional brasileira.

ABSTRACT

This paper addresses the role played by the legal system in the Brazilian military regime (1964-1985), focusing on the relationship between rule and exception. The significant legal transformations carried out during the dictatorial regime are addressed with the use of legal tools such as institutional acts and constitutional amendments. The ambivalence between these forms is developed and analyzed, with attention to the concrete processes of constitutional change.

Keywords: Constitutional change, rule, exception, military dictatorship; Brazilian constitutional history.

Introdução

Uma das características mais evidentes do regime militar brasileiro foi a sua capacidade de transformar atos de força em figuras do direito. O regime procurou produzir uma certa aparência de legalidade, o que se pode constatar pela existência de atos institucionais dotados de elaboradas exposições de motivos, pela promulgação de emendas constitucionais, pela manutenção da atividade dos poderes legislativo e judiciário (com muitos expurgos, punições e cassações) e pela aprovação de leis ordinárias. Essa tendência deve ser compreendida como parte de um esforço, que o regime empreendeu desde seus primeiros dias, de controle da narrativa. Ao designar um golpe de estado como uma “revolução”, ao invocar um “poder constituinte” que permitia a revogação de garantias do Estado de Direito, ao realizar processos eleitorais (ainda que indiretos) e permitir uma oposição (mutilada e monitorada), o regime, sempre bem aconselhado por juristas experientes, não se assumia como ditadura.

Algumas das consequências dessa estratégia são conhecidas: o regime foi longo (21 anos consecutivos sem que nenhum civil exercesse a Presidência da República) e logrou controlar a maior parte dos movimentos que marcaram a sua extinção (desenrolar de uma passagem do poder aos civis que foi “lenta, gradual e segura”, anistia concedida a agentes da comunidade de segurança que violaram direitos humanos de opositores). Para atingir tais objetivos, o regime precisou também controlar um elemento crucial: a relação entre regra e exceção, por meio da hábil manipulação de vários tipos de normas jurídicas.

É sobre esse controle do tempo, essa capacidade de articulação da forma do direito, e suas consequências para a história constitucional brasileira, que trataremos a seguir².

A ditadura e sua normalização: o papel do direito

Em março de 1964, o Brasil enfrentava mais uma das crises políticas que foram a marca do período iniciado em 1946. O espaço democrático era também disputado: a decisão do Tribunal Superior Eleitoral que colocou na ilegalidade o PCB, que teve ativa participação na Assembleia Constituinte de 1946 e saiu-se bem nas eleições havidas após a redemocratização, representou, antes de tudo, um limite do regime que se estabeleceu após o Estado Novo (Resolução nº 1841, 1947). A grave crise política do governo Vargas teve seu desfecho com o suicídio do Chefe de Estado. O único presidente civil que concluiu seu mandato, Juscelino Kubitschek de Oliveira, esteve envolvido em uma profunda crise constitucional antes mesmo de ser empossado; a crise compreendeu a deflagração de um golpe preventivo, dois atos de destituição de presidentes da república pelo Congresso Nacional e a decretação do estado de sítio (Carvalho, 2019; Ferreira, 2010).

Seu sucessor, Jânio Quadros, renunciou antes de completar sete meses no exercício do cargo. O Vice-Presidente, que estava fora do País, enfrentou resistência militar para ser empossado, o que só ocorreu após uma bem-sucedida campanha da legalidade, na qual houve divisão entre as forças armadas (especialmente o Exército). A crise só foi contornada com a

² Registro meus agradecimentos a Claudia Paiva Carvalho, Renato Bigliuzzi e Ana Carolina Couto, que fizeram minuciosa leitura do texto, a Massimo Meccarelli, Andrei Koerner, Marcelo Cattoni e Leonardo Barbosa, pela interlocução sobre temas da história constitucional, e a Ricardo Marcelo Fonseca, pelo estímulo, amizade e compreensão.

negociação que resultou na apressada aprovação de uma emenda constitucional estabelecendo o parlamentarismo como regime de governo (ver o relato de Tavares, 2011; ver também Paixão & Barbosa, 2013).

Mas, mesmo naquele mês de março de 1964, permeado de conspirações civis e militares contra João Goulart, nenhum observador da cena política poderia supor que o Brasil estaria às vésperas do início de um regime militar que duraria 21 anos. Passados mais de sessenta anos da ruptura com o Estado de Direito, permanece vivo o debate em torno das estratégias do regime para manter-se no poder por um período tão extenso (superior ao das ditaduras argentina, uruguaia e chilena) e, principalmente, acerca do êxito daquele mesmo regime na tarefa de controlar o tempo e as circunstâncias de seu próprio fim (Alonso & Dolhnikoff, 2015; Alves, 1984; Ferreira & Gomes, 2014; Rollemberg & Quadrato, 2010; Santos et al., 2009; Toledo, 2001).

Tais questões continuarão a permear debates históricos, políticos e sociológicos por muito tempo. A sombra do período ditatorial nunca deixou de se projetar no período posterior ao fim do regime, quer pela modalidade de transição que prevaleceu no caso brasileiro, quer pela permanência, no cenário da redemocratização, de muitos atores políticos e sociais que ocuparam papéis de destaque nos governos ditatoriais. A começar pelas iniciativas pioneiras de reparação às vítimas do regime adotadas durante o governo FHC, até o estabelecimento de medidas de justiça de transição nos governos petistas, o tema esteve em pauta. As discussões sobre o passado autoritário foram cercadas de maior tensão e controvérsia com a criação e funcionamento da Comissão Nacional da Verdade. E desde a apresentação do relatório final da Comissão, em dezembro de 2014, o tema persiste vivo no cenário político brasileiro.

São, portanto, inesgotáveis as discussões em torno do regime militar, suas influências, seus elementos principais, seus desdobramentos. Nosso interesse, no presente texto, é o de propor um grupo de questões: que papel desempenhou o direito na construção, consolidação e transformação do regime ditatorial? Como se operou a adoção de medidas de exceção? Como se deu a relação entre as regras de exceção estabelecidas pelo regime e as normas constitucionais?

Como já observado nas linhas introdutórias, é muito clara a tendência, no regime militar brasileiro, de conferir uma dimensão jurídica aos atos de força que foram cometidos desde a tomada do poder, com a derrubada ilegal de um Presidente da República detentor de mandato popular. Essa propensão a transformar as medidas ditatoriais em instrumentos jurídicos não é um fator comum às ditaduras do Cone Sul. Como bem assinalado por Anthony Pereira – que levou em consideração as experiências autoritárias no Brasil, Chile e Argentina –, o Brasil se preocupou em “normalizar” e institucionalizar o regime ditatorial com o idioma do direito. É claro que houve prolação de normas jurídicas nas demais ditaduras sul-americanas, mas isso ocorreu com menor frequência e intensidade, se comparados aqueles países ao Brasil (Pereira, 2010).

O primeiro dilema enfrentado pelo regime que se instalou a partir de 1º de abril de 1964 foi o da justificação do golpe. Era inegável que um Presidente da República tinha seu mandato interrompido por força das armas. Pesavam sobre ele – e seus apoiadores – acusações de que o governo estaria a serviço de potências estrangeiras, de que uma ditadura se aproximava, de que a anarquia estaria prestes a se instalar no país. O golpe de 1964 foi deflagrado, então, para supostamente impedir que esse destino fosse cumprido. Mas, para tanto, foi necessário cometer atos de força: derrubar um governo, punir seus integrantes, interromper mandatos, perseguir lideranças.

Essa contradição insanável permeou todo o regime: para preservar a democracia, uma ditadura se instalou. Para garantir o respeito ao Estado de Direito, violou-se a Constituição. Era fundamental, então, apresentar uma justificativa. E, para que ela fosse transformada numa narrativa plausível, o direito seria muito importante.

No dia 9 de abril foi divulgado o Ato Institucional (não numerado naquela ocasião) subscrito por três comandantes militares que estiveram à frente do golpe de Estado. Já no seu artigo 1º vinha apresentada a fórmula de convivência entre normas constitucionais e atos institucionais que seria renovada ao longo de todo o regime: “São mantidas a Constituição de 1946 e as Constituições estaduais e respectivas Emendas, com as modificações constantes deste Ato” (“Constituições do Brasil”, 1986)³. E no art. 3º outra regra que seria decisiva para as aspirações do regime: “O Presidente da República poderá remeter ao Congresso Nacional projetos de emenda da Constituição”.

Qual é a sinalização que vem do art. 1º? A princípio, a mutilação seletiva da ordem constitucional. O Ato afirma que a Constituição então vigente estaria mantida, mas acrescida das alterações trazidas pelo próprio Ato, ou seja, o regime se colocava na posição de modificar a ordem constitucional por meio de uma decisão unilateral e não sujeita a nenhum tipo de aprovação pelo Congresso ou controle judicial. Mas ao mesmo tempo a Constituição de 1946 não é inteiramente revogada ou substituída por outro tipo de norma jurídica. O art. 3º, por seu turno, concede ao Poder Executivo a iniciativa para propor emendas à constituição, algo de que não dispunha sob a égide do texto de 1946. Essa prerrogativa será exercida pelos presidentes-generais ao longo dos 21 anos do regime.

Esses dois dispositivos, analisados em conjunto, revelam um cenário que pode ser assim sintetizado:

- a. o ordenamento jurídico do novo regime terá como principal característica uma ambiguidade: trata-se de uma combinação entre as normas constitucionais preexistentes com as modificações trazidas pelo Ato Institucional;
- b. o Poder Executivo terá protagonismo no processo legislativo, tanto nas normas constitucionais futuras (pela previsão da iniciativa para propor emendas) quanto na capacidade autoatribuída de editar regras unilaterais de alcance constitucional.

Ainda em relação ao Ato de 9 de abril, um elemento precisa ser observado: ali se encontra a justificativa para a ruptura institucional. Já no primeiro parágrafo da exposição de motivos do Ato é apresentada uma questão fundamental, qual seja, a de “fixar o conceito do movimento civil e militar que acaba de abrir ao Brasil uma nova perspectiva sobre o seu futuro”. No mesmo parágrafo, a resposta: o que teria ocorrido no Brasil seria “uma autêntica revolução”.

Essa justificativa não deixa de ser surpreendente, diante do fato de que o léxico relacionado à expressão revolução não é frequentemente associado, de modo imediato, ao movimento de tomada de poder por militares. Os documentos da época, em especial as comunicações internas dos líderes da conspiração militar, acusavam o governo Goulart de “comunismo”, “anarco-sindicalismo” e promiscuidade com regimes revolucionários, como o cubano.

³ Todas as citações referentes a textos de constituições, emendas constitucionais e atos institucionais constantes do texto são extraídas desta fonte (coletânea de normas constitucionais organizada pela Subsecretaria de Edições Técnicas do Senado Federal).

Há um parentesco curioso com as manifestações de alguns juristas do III Reich, que, no ano de 1933, apresentaram como justificativa para a tomada do poder por Hitler e o Partido Nacional Socialista a existência de uma “revolução genuína” (Pauer-Studer, 2020, p. 55). Evidentemente são contextos diversos, épocas distintas, fenômenos históricos com características próprias. A semelhança na argumentação, contudo, chama a atenção, e pode ser um tema interessante para pesquisa futura⁴.

A questão da revolução possui, em nossa análise, um papel importante. Isso porque é a alternativa “revolucionária” que será a responsável pelo ingresso do vocabulário jurídico na narrativa do golpe de abril de 1964. Sigamos acompanhando o discurso da exposição de motivos do Ato de 9 de abril. Pouco depois de “fixar o conceito” do golpe como revolução, o texto assinala: “A revolução vitoriosa se investe no exercício do Poder Constituinte (...) Esta é a forma mais expressiva e mais radical do Poder Constituinte”.

Essa afirmação traz mais um componente de complexidade ao quadro. E aprofunda a ambiguidade. Ao invocar o poder constituinte, o regime invoca para si o poder de reescrever a Constituição, pois entende que essa conduta está autorizada pelo movimento que se autodenomina “revolucionário”. Mas, como vimos, no art. 1º o Ato mantém, ainda que seletivamente, a Constituição de 1946. Há um discurso de ruptura – ou de liberdade para proceder a uma ruptura –, seguido por um gesto de manutenção. Esse gesto, porém, na concepção do Ato, é quase um movimento de liberalidade. Afinal de contas, prossegue a exposição de motivos, “a revolução vitoriosa, como o Poder Constituinte, se legitima por si mesma. Ela edita normas jurídicas sem que nisto seja limitada pela normatividade anterior à sua vitória”.

A “liberalidade” do regime fica clara na seguinte passagem: “Para demonstrar que não pretendemos radicalizar o processo revolucionário, decidimos manter a Constituição de 1946, limitando-nos a modificá-la, apenas, na parte relativa aos poderes do Presidente da República”. Essa afirmação é, no mínimo, um eufemismo. O Ato não altera “apenas” os poderes do chefe do Executivo: ele estabelece uma eleição indireta para Presidente da República (art. 2º), modifica o rito de tramitação de proposta de emenda constitucional (art. 3º, parágrafo único), suspende as garantias da vitaliciedade e estabilidade (art. 7º) e autoriza os comandantes militares que subscrevem o ato a suspender direitos políticos por dez anos e cassar mandatos legislativos federais, estaduais e municipais, “excluída a apreciação judicial desses atos” (art. 10).

Assim, várias normas constitucionais são modificadas. Mas a Constituição é mantida. Fica transformada, também, a forma constitucional, na medida em que se inaugura novo procedimento de tramitação de proposta de emenda, quando se tratar de iniciativa do Presidente da República. Com apenas nove dias, o regime construiu a estrutura de uma normatividade complexa, ambígua e incerta.

Estabelecendo as bases normativas do regime: a textura aberta da exceção

Em primorosa pesquisa, Leonardo Barbosa (2018) analisou o arcabouço de estratégias do regime para controlar os procedimentos de reforma constitucional. Ele demonstrou que

⁴ No Chile, logo após a tomada do poder por Pinochet, em 11 de setembro de 1973, os juristas do regime rejeitaram expressamente a justificativa revolucionária para o golpe militar. Conferir a análise comparada entre Brasil e Chile, em relação a esse tema, em Paixão (2015).

esse mecanismo foi fundamental para o regime concretizar todo tipo de arbitrariedades e casuísmos. A modificação das regras do jogo, especialmente do jogo de alteração das normas constitucionais, foi usada em momentos-chave em que o regime esteve ameaçado – seja por divisões internas no Exército, seja pela crescente mobilização da sociedade civil e setores da oposição política – para manter seus poderes de exceção e conservar o controle sobre o ritmo das graduais transformações políticas que se colocavam no horizonte⁵.

Nas linhas que se seguem, acompanharemos essa estratégia a partir da obra de Leonardo Barbosa (2018) e de alguns textos de nossa autoria⁶ (Paixão, 2011, 2014, 2015), enfatizando esse aspecto “multiforme” da normatividade estabelecida ao longo do regime.

Vimos que o Ato de 9 de abril não continha numeração. Ele também tinha um prazo de validade: 31 de janeiro de 1966. Ali começava a longa história de prorrogações, adiamentos, transformações e adaptações que marcaria o regime até o seu ocaso.

Como se sabe, houve eleições para governos estaduais em 1965. Não se pode dizer que foram eleições livres ou minimamente democráticas, pois foram muitas as cassações e punições realizadas após o golpe de estado. O Brasil já vivia uma ditadura, e os processos eleitorais tinham a finalidade de conferir algum grau de legitimidade ao regime autoritário. Mesmo controlando as forças de segurança e tendo realizado expurgos e perseguições, o governo federal sofreu derrotas importantes em Minas Gerais e na Guanabara. Além disso, o regime ingressava num período delicado, com perda de apoio na sociedade civil e crescentes pressões por setores “linha dura” do Exército pelo aprofundamento da repressão (Barbosa, 2018, pp. 71-98).

O resultado foi a edição do Ato Institucional nº 2, em 27 de outubro de 1965. Se algum ator político mantinha alguma ilusão de que a intervenção feita pelo golpe militar seria pontual e breve, com o intuito de conduzir o país à legalidade com a eleição do sucessor de Castello Branco, o AI-2 tratou de estabelecer uma outra realidade. O regime começou a prolongar ali a sua própria existência, mantendo a dicotomia entre normas constitucionais e atos institucionais.

Até em sua gênese o Ato traz a marca da mudança constitucional. O pretexto para a sua edição foi a rejeição, pelo Congresso Nacional, de uma proposta de emenda constitucional de autoria do Poder Executivo, na qual estaria contida uma parte da matéria tratada no AI-2. Sem perspectiva de atingir a maioria necessária para aprovar a medida, o regime simplesmente reiterou a lógica do Ato de abril de 1964. E, com isso, iniciou uma série de atos que formam um conjunto que se pretende coerente. Como tive oportunidade de analisar em outro texto, existe um encadeamento narrativo entre esses atos. O AI-2 retoma, em seu preâmbulo, a exposição de motivos do AI-1. O AI-5, por sua vez, cita em seus “consideranda” os preâmbulos dos atos 1, 2 e 4 (Paixão, 2014).

Uma análise mais ampla revelará que o AI-2 foi editado em meio a emendas constitucionais que tiveram por finalidade modificar diversas matérias caras ao regime, como regras eleitorais, competências do Poder Judiciário e outras. Entre maio de 1964 e julho de 1965 foram promulgadas nada menos que nove emendas constitucionais patrocinadas pelo regime (de nº 7 a 15). Com a rejeição da proposta do governo em outubro, veio o AI-2. E a ele se seguiram novas

5 Cf. Leonardo Barbosa (2018).

6 Para uma análise mais pormenorizada dos percursos do poder constituinte na história constitucional brasileira, cf. Cristiano Paixão e Massimo Meccarelli (2020).

emendas constitucionais – quatro no total (de nº 16 a 19)⁷. Após as emendas, foi baixado mais um ato institucional, o de nº 3, que reproduziu, para as eleições para governador, o modelo das eleições indiretas estabelecido no AI-2. O AI-3, em sua exposição de motivos, relembra que o “Poder Constituinte da Revolução lhe é intrínseco” e, como seus antecessores, modifica radicalmente o texto da Constituição de 1946 – que, não obstante isso, continua valendo. Seguem-se mais duas emendas constitucionais em 1966 (nº 20 e 21).

Assim, ampliando a contabilidade dos atos exarados pelo regime, entre maio de 1964 e novembro de 1966 foram editados 3 atos institucionais e foram promulgadas 15 emendas constitucionais. Até aqui temos a multiplicação do jogo de ambiguidade – edição de atos institucionais que mantêm, seletivamente, o texto da Constituição de 1946, que é alterado em partes essenciais.

Essa estratégia alcançaria um maior gradiente de complexidade ainda no ano de 1966. Em 7 de dezembro foi baixado o Ato Institucional nº 4, que promoveu uma convocação extraordinária para o Congresso promulgar uma nova constituição para o país. Isso significa que um ato de exceção, decidido de forma unilateral pelo Executivo, sem aprovação congressual, convocou o Legislativo e a ele atribuiu poderes constituintes. É evidente que o governo tinha conhecimento da maioria de que dispunha no Congresso, obtida por meio de cassações e inúmeras modificações na legislação eleitoral.

O Congresso acabou por promulgar a Constituição em 24 de janeiro de 1967. E o novo texto constitucional faria um aceno aos atos institucionais pretéritos. Em seu art. 173, a Constituição ratificou todos os atos institucionais até então baixados e os excluiu de apreciação judicial⁸.

Há, até aqui, uma intensa circularidade, e uma abertura quanto à origem da norma. Os atos institucionais se baseiam no poder constituinte que, por sua vez, deve sua legitimidade à revolução. Mas eles mantêm a ordem constitucional anterior. Um ato então confere poderes constituintes a um Parlamento. E a Constituição daí resultante convalida os atos institucionais.

A conclusão resultante dessa análise é que *os dois tipos de norma* – os atos institucionais e as regras propriamente constitucionais (emendas e uma nova constituição) – possuem a capacidade de alterar a constituição pretérita. Não há hierarquia ou subordinação claras entre eles. Um tipo de ato corrobora a vigência da outra espécie normativa.

A gestão do tempo: dilatando os efeitos dos atos institucionais

Como se sabe, há um ponto de inflexão na história do regime militar: a radicalização da repressão, que ocorre por meio do Ato Institucional nº 5, de 13 de dezembro de 1968. Ainda que a intensidade dos efeitos do Ato seja efetivamente maior do que a de seus predecessores, a forma de estabelecer as bases da normatividade *permanece a mesma* se comparada com os atos anteriores.

7 Para o período de intensa atividade legislativa nos primeiros anos do regime, conferir as reflexões de Câmara (2017) e Carvalho (2013). Para a Emenda nº 16, que introduziu a representação de inconstitucionalidade no direito brasileiro, ver a pesquisa de Kokkinos (2020).

8 Sobre o paradoxo da insindicabilidade dos atos institucionais, conferir a reflexão de Paixão & Barbosa (2008).

Assim como os Atos 1 e 2, o AI-5 contém, em seu art. 1º, uma cláusula de manutenção seletiva da Constituição então vigente: “São mantidas a Constituição de 24 de janeiro de 1967 e as Constituições estaduais, com as modificações constantes deste Ato Institucional”. O dado interessante é que nesse caso a ordem anterior é também de autoria do regime. A circularidade fica bem clara: o Ato nº 4 concede poderes constituintes ao Congresso; a Constituição daí resultante mantém e convalida os atos pretéritos (incluindo o próprio AI-4); o Ato nº 5 mantém seletivamente a Constituição de 1967, modificando-a em aspectos centrais (como a decretação de recesso parlamentar, a suspensão de direitos políticos de quaisquer cidadãos, a suspensão do habeas corpus).

Há, contudo, um elemento adicional: o AI-5, ao contrário dos Atos 1 e 2, não possui limitação no tempo. Sem estipular um marco final para sua vigência, o AI-5 permanece como uma espécie de “coringa” apto a ser utilizado a qualquer momento pelos generais-presidentes.

Veremos, a seguir, como um deles fez uso do mecanismo. Antes disso, contudo, observemos como novo elemento de complexidade será introduzido: a exceção pronunciada pelo AI-5 será aprofundada por uma emenda constitucional, ela também outorgada num contexto de exceção clara, caracterizada pelo Congresso fechado, pelo impedimento à posse de um Vice-Presidente (que era civil), por uma Emenda outorgada por uma junta militar com poderes constituintes.

A Emenda Constitucional nº 1, de 17 de outubro de 1969, também possui, como a Constituição de 1967, um dispositivo que valida os atos institucionais pretéritos. Trata-se do art. 181, que reproduz a redação do art. 173 da Constituição de 1967 acerca da aprovação dos atos institucionais e sua exclusão de apreciação judicial.

Mas há um componente de novidade. O art. 182 reitera que o AI-5 e seus atos complementares *continuam em vigor*, ou seja, não são suplementados ou substituídos pela Emenda Constitucional. Temos então uma *vigência concomitante* de um ato institucional e uma emenda constitucional, *ambas* normas de exceção, que mantêm a circularidade interna – são intercambiáveis – e se prolongam no tempo. O AI-5 passa a ser um trunfo apto a ser invocado a qualquer momento.

O regime militar e seu braço civil (a Arena) sofreram derrotas inesperadas nas eleições legislativas de 1974 e 1976. A maioria de dois terços do Congresso para aprovar emendas constitucionais desaparecera; e havia a expectativa que a renovação de dois terços do Senado em 1978 significaria a conquista da maioria naquela Casa pelo MDB, o partido de oposição⁹.

Havia uma dificuldade adicional: o general Geisel tinha proposto uma transição “lenta, segura e gradual” do regime. Ao contrário do que se imagina, não era uma transição “para a democracia”. O regime militar começava a se preparar para a passagem do poder a um civil, e estava procurando um modelo para esse exercício do poder no pós-ditadura.

Mas uma urgência maior se instalou. Para o regime, era crucial manter a maioria no Parlamento, e conservar o controle dos procedimentos de alteração da constituição. Criou-se um pretexto: a necessidade de uma reforma do Poder Judiciário. A proposta de emenda de autoria do Poder Executivo foi rejeitada no Congresso. Estava pronta a oportunidade para o uso do “coringa”: no dia 1º de abril de 1977, com base no AI-5, Geisel decreta o fechamento

9 Para a narrativa dos fatos posteriores a 1974, conferir especialmente as obras de Kucinski (2001) e Gaspari (2016).

do Congresso Nacional e passa a trabalhar, com um grupo restrito de assessores, no texto de emendas constitucionais e decretos-leis que tinham o objetivo principal de conservar a maioria da Arena no Congresso no pleito de 1978.

O resultado foi uma sucessão de casuísmos: criação do senador “biônico” (eleito de forma indireta), modificação de regras eleitorais e, além disso, a alteração do quórum para aprovação de emendas constitucionais (de dois terços para maioria absoluta dos presentes). O que chama a atenção em todo o processo é a ativação do mecanismo de exceção. O Congresso foi fechado com base no AI-5; as emendas constitucionais nº 7 e 8 foram outorgadas por Geisel com base no AI-5. Essa sucessão de eventos fragiliza bastante a tese da “transição para a democracia”. O que estava ocorrendo, na verdade, era uma luta política; o regime militar usava todos os mecanismos disponíveis para manter o controle do tempo da transição.

Como sintetizado por Barbosa (2018), as medidas decorrentes do Pacote de Abril trazem um componente de “anticlímax”. Havia um discurso de abertura política, uma narrativa de transição. Mas havia também a exceção. Assim, “[as] medidas representaram o anticlímax desse processo e, ao mesmo tempo, o momento em que a ficção de normalidade político-institucional armada pelo governo esgarçou-se definitivamente” (Barbosa, 2018, p. 158).

A ambiguidade original, gerada pelo Ato de abril de 1964, foi inteiramente mantida na parte referente aos atos institucionais. Grande parte da justificativa adotada pelo governo Geisel para o fechamento do Congresso foi a suposta necessidade de aprofundar reformas institucionais tendentes à realização da transição. A realidade, contudo, era outra. O governo precisou fazer as mudanças para manter a maioria no Congresso – para tanto, não hesitou em fechá-lo e transformar inteiramente as regras eleitorais.

E, o que é mais decisivo: o regime baixou o Pacote de Abril – e suas duas emendas constitucionais – *usando a prerrogativa estabelecida pelo AI-5*. Temos, assim, mais uma vez, a articulação entre ato institucional e emenda constitucional. E fica claro que *toda a normatividade do regime*, entre 1964 e 1977, foi dependente da prática de atos institucionais. Nenhuma emenda constitucional esteve desconectada da prática de algum desses atos.

As ambiguidades da normatividade permaneceram após 1977, já que as regras do Pacote de Abril, feitas com o Congresso fechado, não alteraram o status dos atos institucionais. Isso só viria ocorrer em 1978, quando foi promulgada a Emenda nº 11, em 13 de outubro (mas com vigência a partir de 1º de janeiro de 1979), que revogou os atos institucionais, quinze anos após o primeiro ato.

Mas mesmo essa modificação não esteve livre de ambiguidades, por duas razões:

- a. os atos institucionais e complementares foram revogados, mas foram expressamente mantidos “os efeitos dos atos praticados com base neles, os quais estão excluídos de apreciação judicial” (art. 3º da Emenda Constitucional nº 11);
- b. a própria Emenda nº 11 estabeleceu um novo procedimento de exceção, ao criar as “medidas de emergência”, que poderiam ser decretadas pelo Presidente da República sem necessidade de aprovação pelo Congresso Nacional (ao contrário do que se dava com o estado de sítio e o estado de emergência) e autorizavam o regime a adotar uma série de medidas repressivas, que eram as mesmas permitidas no estado de sítio (art. 1º da Emenda Constitucional nº 11)

Observa-se, assim, que nem mesmo a decretação do fim dos atos institucionais abandona a dicotomia essencial da normatividade do regime. As medidas de emergência eram o novo “coringa” à disposição dos agentes da ditadura. E elas seriam decretadas em duas ocasiões – em 1983, na discussão de decretos-leis sobre política salarial e, principalmente, em 1984, no período de deliberação do Congresso Nacional acerca das eleições diretas para Presidente da República. Em ambos os casos o regime foi bem-sucedido em seu intento.

A decretação das medidas de emergência foi essencial para que o governo Figueiredo (o último da relação de generais-presidentes) pudesse conter o movimento popular e social que visava a instituição de eleições diretas para Presidente da República. O executor da medida foi um coronel da cavalaria do Exército. A censura foi restabelecida. Barreiras impediam o acesso a Brasília. Prisões foram executadas. Congressistas foram coagidos¹⁰.

O “receituário da exceção” foi, portanto, ativado. E isso em razão de mais uma reforma casuística empreendida pelo regime. Como não dispunha de maioria qualificada para aprovar emendas, Geisel decidiu fechar o Congresso – com base no AI-5 – e outorgar uma Emenda Constitucional (a de nº 8) alterando o quórum para a aprovação de propostas de emenda. Já com o quórum flexibilizado, o regime produziu a Emenda nº 11, que, *ao mesmo tempo* em que revogava (com limites) os atos institucionais, possibilitou a decretação de medidas de emergência.

Antes de passarmos às reflexões conclusivas, vale ressaltar dois aspectos importantes acerca dos anos finais do regime militar.

1.

A segunda metade da década de 1970 foi caracterizada pela mobilização de vários setores da sociedade civil em torno do retorno da democracia. Evidentemente, a agenda desses movimentos não era a mesma do governo militar. A reivindicação era por democracia, pela convocação de uma assembleia constituinte e pela realização de eleições diretas para Presidente da República. Foi um período importante de criação e fortalecimento de vínculos de sociabilidade entre participantes da vida pública brasileira. Como dito no clássico livro de Eder Sader, “novos atores entraram em cena” – o novo sindicalismo, o movimento negro, o movimento feminista, os comitês pela anistia, as associações de bairro, as comunidades eclesiais de base, entre outros (Sader, 2010; ver também Napolitano, 2006).

A reivindicação por eleições diretas demandava uma tradução institucional – ou seja, a aprovação pelo Congresso de uma emenda constitucional convocando as eleições. Como vimos, o quórum para aprovação de emendas havia sido flexibilizado pelo Pacote de Abril, caindo de dois terços para maioria absoluta. Quando a Emenda Dante de Oliveira (como ficou conhecida a proposta que permitiria a convocação de eleições) foi votada, em 25 de abril de 1984, a aprovação estaria assegurada se o quórum de maioria absoluta ainda estivesse em vigor.

Ocorre, porém, que o regime havia, mais uma vez, mudado as regras do jogo. Por meio da Emenda Constitucional nº 22, de 29 de junho de 1982, *o quórum para aprovação de emendas constitucionais voltou a ser de dois terços*. O paradoxo é que essa emenda (a de nº 22) *foi aprovada com o quórum de maioria absoluta*, que era o praticado até então. Fica claro, portanto, que

10 Conferir as análises de Pereira (1984) e Bertonecelo (2009).

se tratou de mais uma medida “protetiva” do regime, adotada às vésperas da eleição de 1982 (na qual, todos sabiam, a oposição seria fortalecida), para dificultar a aprovação de emendas constitucionais na legislatura subsequente.

Um interessante paradoxo emana desse curioso processo legislativo – uma emenda constitucional aprovada por maioria absoluta (quórum estabelecido numa emenda outorgada por um presidente-ditador, com o Congresso fechado) que modifica o quórum para emendas futuras, mas que o faz utilizando o quórum facilitado anos antes. Isso não passou despercebido por um jurista liberal que já era influente à época. O então diretor do Instituto Brasileiro de Direito Constitucional Celso Ribeiro Bastos afirmou que a Emenda nº 22, na parte em que alterou o quórum para aprovação de emendas, *era inconstitucional*, afinal de contas, “Uma coisa é reformar-se a Constituição, outra coisa é o poder reformador se automodificar”¹¹.

A iniciativa, contudo, atingiu seu objetivo. Em 1984, na votação da Emenda Dante de Oliveira, com o Distrito Federal sob medidas de emergência, faltaram 22 votos para que o quórum de dois terços fosse alcançado. A proposta foi rejeitada.

2.

Inviabilizado o caminho das eleições diretas, a oposição passou a articular a construção de uma candidatura para disputar o cargo de Presidente da República por meio do Colégio Eleitoral. Essa operação foi bem-sucedida, como se sabe, e levou à eleição indireta de Tancredo Neves para a Presidência, por uma larga margem de votos (480 votos contra 180), o que preparou o terreno para um civil ocupar o posto de Chefe de Estado pela primeira vez desde 1964.

O que se revela marcante, contudo, é a forma utilizada para atingir esse objetivo democratizante. O Colégio Eleitoral, recorde-se, *foi uma criação do Ato Institucional nº 2*, baixado pelo governo Castello Branco em outubro de 1965 e incorporado na Constituição de 1967 e com composição modificada em normas posteriores, que alteraram também a duração do mandato do Presidente da República. É bastante significativo – e diz muito sobre as estratégias do regime – o fato de que o primeiro mandatário eleito com o compromisso de restaurar a democracia tenha sido escolhido por um órgão criado por um ato institucional.

Considerações finais

Foi construída, ao longo de 21 anos, uma estrutura complexa para sustentar a normatividade que embasou a ditadura militar. Ela passa pela coexistência de planos normativos distintos, mas intercambiáveis.

A primeira característica é uma constante dualidade entre atos institucionais e normas constitucionais. Sem nunca definir a exata natureza de ambas as regras, permitindo uma enorme plasticidade entre as duas espécies de normas, o regime teve ampla liberdade para

11 (1982, 30 junho). *Jornal do Brasil*.

modificar, a seu critério e a seu tempo, os elementos-chave da arquitetura constitucional, o que assegurou o controle político sobre todo o processo de construção, aprofundamento e gradual transformação da repressão.

Essa dualidade foi estabelecida com uma finalidade: manter aberta a possibilidade de decretar normas de exceção. Foi criada uma “textura aberta da exceção”, que permitia ao regime utilizar, de modo seletivo, os instrumentos do ato institucional e da emenda constitucional para a conservação – e aprofundamento – dos poderes do próprio regime. Ao transitar com grande liberdade entre ato institucional e norma constitucional, o regime reservou para si um espaço de grande liberdade, uma abertura constante. Era uma espécie de direito “quântico”, sempre passível de alteração, sempre disponível para a manipulação, sem nenhuma previsibilidade para os atores sociais e políticos.

Uma segunda constatação é a de que parece inexato, ou mesmo incorreto, falar em “transição para a democracia”, como é usual nas narrativas históricas sobre o fim do regime militar. Houve, evidentemente, um importante movimento de resistência e mobilização na sociedade contra o regime militar, especialmente após os assassinatos de Vladimir Herzog e Manoel Fiel Filho. Esse movimento foi reprimido pelo regime, que procurou manter o controle sobre a política institucional – e não economizou recursos para isso. A narrativa da transição, portanto, pode ser enganosa. Houve confronto, combate, disposição para a mudança. E houve também repressão, manipulação das regras do jogo, uso de artifícios jurídicos para a manutenção do regime autoritário.

Ao contrário do que afirmava a retórica do regime, os atos de exceção foram praticados ao longo de toda a ditadura, desde o ato institucional de abril de 1964 até as medidas de emergência decretadas em abril de 1984. É plausível e recomendável, então, afirmar que a ditadura militar imposta ao Brasil por 21 anos foi um regime de exceção, que praticou atos de exceção e que procurou explorar vários mecanismos de exceção.

Durante todo esse período, o regime mobilizou conceitos, institutos e categorias típicas da teoria do estado e do direito constitucional. A ditadura de 1964-1985 foi, portanto, uma criação que não existiria sem o conjunto de textos, símbolos e ritos do direito. É interessante notar, também, que a resistência à ditadura também envolveu a mobilização de conceitos e categorias jurídicas – representação popular, assembleia constituinte, cidadania, direitos humanos.

Compreender as estratégias do regime, e sua habilidade na manipulação desse arsenal de conceitos, símbolos e institutos, é também compreender as potencialidades e as deficiências do constitucionalismo contemporâneo – não só na ditadura, mas nos processos que a antecederam e no legado que ela própria nos deixou.

Referências

Alonso, A. & Dolhnikoff, M.(Org.). (2015). *1964 do golpe à democracia*. Hedra.

Alves, M. H. M. (1984). *Estado e oposição no Brasil (1964-1984)*. Vozes.

Barbosa, L. A. A. (2018). *História constitucional brasileira: mudança constitucional, autoritarismo e democracia no Brasil pós-1964*. Edições Câmara.

- Bertoncelo, E. R. E. (2009). "Eu quero votar para presidente": uma análise sobre a Campanha das Diretas. *Lua Nova: Revista de Cultura e Política*, 76, 169-196.
- Constituições do Brasil: de 1824, 1891, 1934, 1937, 1946 e 1967 e suas alterações: (Vol.1) Textos*. (1986). Senado Federal.
- Câmara, H. F. (2017). *STF na ditadura militar brasileira: um tribunal adaptável?* [Tese de Doutorado, Universidade Federal do Paraná].
- Carvalho, C. (2019). *Presidencialismo e democracia no Brasil (1946-1956): sistema de governo, legalidade e crise política*. [Tese de Doutorado, Universidade de Brasília].
- Carvalho, C. P. (2013). *Intelectuais, cultura e repressão política na ditadura brasileira (1964-1967): relações entre direito e autoritarismo*. [Dissertação de Mestrado, Universidade de Brasília].
- Ferreira, J. (2010). Crises da república: 1954, 1955 e 1961. In J. Ferreira & L. de A. N. Delgado (Orgs.). *O Brasil republicano: o tempo da experiência democrática: – da democratização de 1945 ao golpe civil-militar de 1964*. (3ª ed., Vol. 3). Civilização Brasileira.
- Ferreira, J., & Gomes, A. de C. (2014). *1964: o golpe que derrubou um presidente, pôs fim ao regime democrático e instituiu a ditadura no Brasil*. Civilização Brasileira.
- Gaspari, E. (2016). *A ditadura acabada*. Intrínseca.
- Kokkinos, C. (2020). *Controle abstrato de constitucionalidade no Brasil: entre superposições, assincronias e convergências temporais*. [Dissertação de Mestrado, Universidade de Brasília].
- Kucinski, B. (2001). *O fim da ditadura militar*. Contexto.
- Napolitano, M. (2006). *Cultura e poder no Brasil contemporâneo*.
- Paixão, C. (2015, december). Past and future of authoritarian regimes: constitution, transition to democracy and amnesty in Brazil and Chile. *Giornale di Storia Costituzionale*, 30(2), 89-105.
- Paixão, C. (2014). Autonomia, democracia e poder constituinte: disputas conceituais na experiência constitucional brasileira (1964-2014). *Quaderni Fiorentini per la Storia del Pensiero Giuridico Moderno*, 43, 415-460.
- Paixão, C. (2011). Direito, política, autoritarismo e democracia no Brasil: da revolução de 30 à promulgação da Constituição da República de 1988. *Araucaria: Revista Iberoamericana de Filosofía, Política y Humanidades*, 13, 146-169.
- Paixão, C., & Barbosa, L. (2013). Crise política e sistemas de governo: origens da "solução parlamentarista" para a crise político-constitucional de 1961. *Universitas Jus*, 24(3), 47-61.

- Paixão, C. ,& Barbosa, L. (2008, janeiro, dezembro). A memória do direito na ditadura militar: a cláusula de exclusão da apreciação judicial observada como um paradoxo. *Revista do Instituto de Hermenêutica Jurídica*, 1(6).
- Paixão, C. ,& Meccarelli, M. (2020). Constituent power and constitution-making process in Brazil: concepts, themes, problems. *Giornale di Storia Costituzionale*, 40(2) 29-54.
- Pauer-Studer, H. (2020). *Justifying Injustice: Legal Theory in Nazi Germany*. Cambridge University Press.
- Pereira, A. W. (2010). *Ditadura e repressão: o autoritarismo e o estado de direito no Brasil, no Chile e na Argentina*. Paz e Terra.
- Pereira, M. (1984). *O golpe do silêncio: imprensa, censura e medidas de emergência*. Global.
- Resolução nº 1841, de 7 de maio de 1947. (1947, 7 maio). Decisão proferida pelo Tribunal Superior Eleitoral, que regulamenta o cancelamento do registro do Partido Comunista do Brasil. <https://www.justicaeleitoral.jus.br/arquivos/tse-resolucao-1841-cancelamento-do-registro-do-pcb>
- Rolleberg, D. ,& Quadrat, S. V. (Orgs.) (2010). *A construção social dos regimes autoritários: legitimidade, consenso e consentimento no século XX: Brasil e América Latina*. Civilização Brasileira.
- Sader, E. (2010). *Quando novos personagens entraram em cena: experiências e lutas dos trabalhadores da Grande São Paulo (1970-1980)*. Paz e Terra.
- Santos, C. M., Teles, E. ,& Teles, J. de A. (Orgs.). (2009). *Desarquivando a ditadura: memória e justiça no Brasil* (Vol. 1-2) Hucitec.
- Tavares, F. (2011). *1961: o golpe derrotado: luzes e sombras do movimento da legalidade*. L&PM.
- Toledo, C. N. de (Org.). (2001). *1964: visões críticas do golpe: democracia e reformas no populismo*. Ed. Unicamp.

Data de Recebimento: 15/12/2020

Data de Aprovação: 22/12/2020