



UNIVERSIDADE FEDERAL DE RORAIMA
INSTITUTO DE CIÊNCIAS JURÍDICAS
CURSO DE BACHARELADO EM DIREITO
DISCIPLINA: DIREITO CONSTITUCIONAL



**A CONTROVÉRSIA EM TORNO DAS CONSTITUIÇÕES, NA HISTÓRIA
BRASILEIRA, “FEITAS POR NOTÁVEIS”, OU SEJA, AS CONSTITUIÇÕES
OUTORGADAS: ANÁLISE DE CASOS NO DIREITO COMPARADO,
ESPECIALMENTE, ALEMANHA E ITÁLIA¹.**

Ícaro Vitório Viana Braga²

Pedro Augusto Silva Coelho César³

Virgínia Gandur Pigari⁴

Coordenador: Prof. Dr. Edival Braga⁵

Artigo acadêmico escrito com finalidade avaliativa da Disciplina de Constitucional II, ministrada pelo Professor Dr. Edival Braga.

RESUMO: Este artigo propõe-se a realizar a análise comparada entre fatos históricos constitucionais brasileiros, alemães e italianos e a possível outorga de uma nova Carta, a qual substituiria imperativamente a vigente Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. Desta maneira, foram abordadas, com especificidade, as constituições brasileiras outorgadas e suas respectivas cúpulas de notáveis, com a finalidade de investigar as estruturas passadas e atuais de governo, poder, democracia e validade constitucional. Sucessivamente, portanto, houve a constatação de real risco, de acordo com as proposições enfáticas e antidemocráticas do então candidato à vice-presidência do País, General Hamilton Mourão. Por fim, diante do

¹ O artigo passou por uma revisão gramatical realizada pelo ChatGPT em 2025, revisão somente gramatical, de modo que foi mantida a originalidade do conteúdo do artigo.

² Acadêmico de Direito da Universidade Federal de Roraima. E-mail: icarobraga63@gmail.com

³ Acadêmico de Direito da Universidade Federal de Roraima. E-mail: pedrosilvacesar@gmail.com

⁴ Acadêmica de Direito da Universidade Federal de Roraima. E-mail: virginiapigari@gmail.com

⁵ Professor de Direito Constitucional II da Universidade Federal de Roraima- UFRR

exposto, certifica-se que, mesmo completando 30 anos desde sua promulgação, a Constituição Cidadã, de 1988, pode sofrer sobreposição de nova Carta outorgada.

Palavras-chave: Direito Constitucional; Controvérsia; Constituição; Outorga; Notáveis;

ABSTRACT: In this article, it is proposed a comparative analysis among Brazilian, German and Italian historical-constitutional facts and the possibility of the granting of a new Charter, which would imperatively replace the current Constitution of the Federative Republic of Brazil of 1988. Thus, the granted Brazilian constitutions and their respective notable summits were specifically approached with the intention of comparing the past and present structures of government, power, democracy and constitutional validity. Successively, therefore, there was the acknowledgement of a real threat, related to the emphatic and anti-democratic proposals of the then-candidate for the vice presidency of the Country, General Hamilton Mourão. Finally, against the foregoing, it is certified that, even after completing 30 years since its promulgation, the 1988 Citizen Constitution may suffer the overlap of a new granted Charter.

Keywords: Constitutional Law; Controversy; Constitution; Grant; Remarkables;

Sumário: 1 Introdução; 2 A essência de uma constituição; 2.1 Da necessidade das constituições; 2.2 Constituições outorgadas e promulgadas; 3 O processo de formação de uma constituição; 3.1 A complexidade do Poder Constituinte; 3.1.2 Necessidade dos Deputados Constituintes; 3.2 Dos Notáveis; 3.3 Legitimidade da Nova Ordem Constitucional; 4. Evolução Histórica das Constituições Brasileiras; 4.1 Constituições Brasileiras Promulgadas; 4.2 Constituições Brasileiras Outorgadas; 5 Controvérsias em torno das Constituições outorgadas brasileiras; 6 Estudo comparado entre Constituições; 6.1 Constituições Alemãs; 6.2 Constituições Italianas; 7 Considerações Finais; 8 Referências Bibliográficas.

1 INTRODUÇÃO

O presente artigo objetiva, através da análise histórico-constitucional brasileira, com foco nas Cartas produzidas por notáveis – em específico, constituições que tiveram como forma de validação a outorga –, a realização de um estudo de caso sobre a possibilidade de uma nova constituição outorgada, considerando-se as repercussões dos discursos políticos nas eleições presidenciais de 2018. Além disso, perpassa-se pelo trabalho a história do direito constitucional mundial e o direito constitucional comparado, culminando na análise, principalmente, das histórias constitucionais da Alemanha e da Itália.

Isto posto, a observação da história constitucional do Brasil, além de ter sempre explícitos os motivos que levam à outorga de uma constituição – período histórico, situação econômica – é também ter atenção ao contexto histórico mundial e, por isso, o direito comparativo das constituições é indispensável para se compreender a evolução constitucional brasileira. Dessa forma, comparar o atual cenário nacional com outros, desde a Independência do Brasil, é crucial para a compreensão da real possibilidade de uma nova outorga constitucional.

2 A ESSÊNCIA DE UMA CONSTITUIÇÃO

Constituição pode ser vista como o conjunto de normas fundamentais e supremas, que podem ser escritas ou não, responsáveis pela criação, estruturação e organização político-jurídica de um Estado. Em suma, é a reunião das normas que organizam os elementos constitutivos do Estado.

A definição do termo Constituição é uma tarefa árdua. Tendo em vista essa dificuldade, aqui serão apresentadas algumas construções doutrinárias que, por mais que antigas, tiveram sua devida importância em seu momento histórico.

Ferdinand Lassalle desenvolveu a concepção de constituição sob o prisma sociológico, que diz que a constituição é o produto da soma dos fatores reais de

poder que regem a sociedade. Ela seria um reflexo das relações de poder vigentes em determinada comunidade política, devendo sempre manter-se em consonância com a realidade, pois, do contrário, não passaria de um pedaço de papel sem legitimidade alguma.

A percepção de Carl Schmitt voltou-se para o aspecto político da constituição, para o qual pouco importava se a constituição correspondia ou não aos fatores reais de poder, devendo ela sempre se apresentar como o produto de uma decisão de vontade que se impõe, resultando de uma decisão política fundamental, oriunda de um Poder Constituinte capaz de criar uma existência política concreta que tenha por base a normatividade escolhida. Constitucionais, portanto, seriam somente aquelas normas que fazem referência à decisão política fundamental, o que resultou no que é chamado de norma materialmente constitucional, e, todos as demais, seriam normas meramente formais.

Hans Kelsen, por sua vez, desenvolveu a concepção de constituição em sentido jurídico, apresentada como uma norma superior, de obediência obrigatória e que fundamenta e dá validade ao restante do ordenamento jurídico. Para ele, a constituição seria a norma fundamental, básica e que serviria de escalonamento para todas as outras, não se admitindo um único passo para trás na cadeia de validade jurídica.

Decorrente dessa concepção, desenvolveram-se dois sentidos para o vocábulo constituição, o lógico-jurídico, para o qual constituição significaria a norma fundamental hipotética, que não é posta, mas pressuposta, e que positiva o comando de “obedeçam a constituição positiva”. E o jurídico positivo, que traz constituição como norma positiva suprema, que fundamenta e valida todo o ordenamento jurídico, só podendo ser alterada se obedecidos ritos específicos.

A concepção culturalista a define com base em fatores sociais, decisões políticas fundamentais (produto do poder constituinte) e nas normas de dever ser

cogentes, simultaneamente. Desenvolve-se a partir da consideração que constituição é um produto da cultura, que deriva da atividade humana tal como o Direito.

2.1 DA NECESSIDADE DAS CONSTITUIÇÕES

Em Estados democráticos de direito a Constituição é tudo, fundamentando o Direito e erguendo-se perante a sociedade e o Estado como o valor fundamental, pois do seu respeito deriva o exercício permanente da autoridade legítima e consentida.

Em suma tem duas finalidades precípuas: a) estruturar o modo de exercício do poder político de um determinado Estado; b) estabelecer os direitos e garantias fundamentais dos sujeitos componentes do Estado constituído.

Para fazer valer a sua necessidade o texto constitucional, sobretudo sobre a influência do neoconstitucionalismo, tem de ser dotado de princípios com força cogente superior às regras, que estipulem os principais pontos a serem respeitados pelo conjunto social. Além disso, devem contar com indicação dos meios adequados e eficazes para a consecução desses objetivos, ou seja, devem ser dotadas de principiologia e pragmatismo.

A Constituição, quando posta de maneira democrática e coadunando com os anseios populares, converte-se na legitimidade nacional, limitando todos os poderes e tornando impossível o exercício do despotismo e arbítrio estatal, natural de regimes ditatoriais e sem participação popular. Deve, portanto, exprimir o estado de cultura política da nação.

2.2 CONSTITUIÇÕES PROMULGADAS E OUTORGADAS

As constituições podem ser democráticas, também denominadas promulgadas, populares ou votadas, na qual o texto é constituído por intermédio da participação do povo, de modo direto ou indireto, elegendo os constituintes. Ou outorgadas, impostas, ditatoriais, autocráticas ou cartas constitucionais/magnas, que são constituídas e

estabelecidas sem qualquer resquício de participação popular, sendo imposta aos nacionais como resultado de um ato unilateral do governante ou de notáveis.

3 O PROCESSO DE FORMAÇÃO DE UMA CONSTITUIÇÃO

Uma nova ordem constitucional não se forma da noite pro dia, revoluções como a americana e a francesa levam anos para chegarem ao clímax e quebrarem com a anterior ordem vigente. É necessário que haja insatisfação, insurreição de novas ideias e vontades populares, necessidades antes não fundamentais e, sobretudo, uma organização, mesmo que de forma breve, dos fatores reais de poder com as massas populares para consecução de um fim comum.

3.1 A COMPLEXIDADE DO PODER CONSTITUINTE

É um poder de natureza política e filosófica, vinculado ao conceito de legitimidade imperante numa determinada época. Para a tradição ocidental, sua legitimidade democrática tem fonte dúplice, a nação e o povo, emanado através da Assembleia Constituinte, composta de deputados eleitos única e exclusivamente para aquele momento, representantes populares, que elaborarão a nova lei maior do Estado.

Como assevera Bonavides: “Para haver Constituição legítima, segundo essa concepção democrática, há necessidade de um poder constituinte primário emanado da vontade nacional, que hoje é a vontade popular”.

Do poder constituinte podem advir dois modelos de constituição, a formal, das folhas e textos, e a material ou real, assentada sobre o conjunto das forças econômicas, políticas, financeiras e sociais que estruturam uma nação. A formalidade da constituição é condicionada pelos fatores reais de poder, mas não unicamente, pois deve abranger, também, correntes portadoras de princípios básicos que marquem a identidade nacional e qualidade do portador do poder.

Dos dois extremos tem de se encontrar um meio termo, pois uma Constituição meramente formal, imposta por uma minoria, mas com perfeita organização dos fatores reais de poder seria eficaz, porém com termo final acertado diante da soberania e revolta popular, como já visualizado em diversas Cartas Magnas impostas no Brasil, Alemanha e Itália. Já uma constituição puramente material, representante fiel da soberania popular, corre o risco de não vir nem a produzir a eficácia desejada, tendo em vista os estados passionais altamente instáveis do povo, que facilmente se submete à massa de manobra quando não devidamente instruído.

3.1.2 NECESSIDADE DOS DEPUTADOS CONSTITUINTES

O poder constituinte por si só é imaterial. Para que possa se expressar e construir uma nova ordem constitucional exige a presença de um instrumento de materialização, a chamada Assembleia Constituinte.

Como regra, a Assembleia Constituinte é composta por representantes eleitos do povo, por meio do sufrágio universal, uma única vez, no caráter da excepcionalidade da quebra da ordem constitucional anterior. Desse modo, os constituintes atuarão uma vez só, elaborando a nova Constituição e dissolvendo a Assembleia que só será convocada novamente, com novos membros, se houver ruptura com a ordem anteriormente imposta.

Indaga-se, qual a necessidade da eleição de pessoas ditas notáveis para a construção de uma nova ordem constitucional? Os representantes são eleitos pois seria tecnicamente inviável a elaboração de uma constituição através de um debate de democracia direta. A um, pela impossibilidade física de por em conjunto toda a massa popular para discutir a nova ordem jurídica, como no modelo de democracia direta grego de Sócrates; a dois, e mais relevante, pelo fato de as massas não expressarem sua vontade real, mas ficta, manipulados pelas grandes elites detentoras de conhecimento e informação, visto que ainda reflete-se parte do modelo organizado em estados pré-revolução francesa; a três, a falta de pluralismo e consenso em uma

sociedade massificada, o que dificulta a síntese de ideias basilares e necessárias para a fundamentação de um novo Estado.

É impossível, pois, aplicar, por exemplo, a teoria da sociedade aberta aos intérpretes da Constituição de Peter Haberle na maioria dos ordenamentos jurídicos vigentes com base na Democracia Social, sobretudo o brasileiro. Um olhar atento ao cenário político em épocas eleitorais é mais que suficiente para justificar tal tese. Há ciclos de polarização ideológica marcada por intolerância e falta de pluralismo político. Tem-se a presença de análise superficial do cenário de eleição e com envolvimento de emoções por parte do povo, que não se presta a analisar de forma jurídica, sociológica e profunda o caso concreto, vincula suas opiniões a notícias, na maioria das vezes, sensacionalistas ou falsas, reforçando a tese de que o brasileiro não sabe votar.

3.2 DOS NOTÁVEIS

Aos parlamentares materializadores do primeiro poder constituinte, sem participação popular, dá-se o nome de “notáveis”, em homenagem à primeira Assembleia Geral convocada após a ruptura com o regime monárquico absolutista anterior à Revolução Francesa.

Nos dias de hoje, com o já estabelecido Estado Democrático de Direito, sufrágio universal e pluralismo político, tal ideia é totalmente inadmissível, visto que uma constituição nos moldes atuais exige, como elemento intrínseco de existência, participação da soberania popular manifestada através do voto. Sem contar com o fato de que nem sempre se replica na sociedade o pensamento puramente científico dos doutos, sob o risco de vir a se constituir um Estado autoritário, tal como se deu com a Alemanha nazista.

Nesse contexto, é totalmente coerente a manifestação do Ex-Ministro do STF, Carlos Velloso, contra o pronunciamento do Candidato a Vice-Presidência da República General Hamilton Mourão, que defendeu a possibilidade de uma nova

ordem constitucional feita por “notáveis”, no mais claro modelo cazarista, categorizando um retrocesso.

3.3 LEGITIMIDADE DA NOVA ORDEM CONSTITUCIONAL

Para ser dotada de legitimidade no Estado Democrático de Direito, a Constituição tem de ter como elementos o consenso sobre o dissenso; o acordo sobre os direitos e garantias fundamentais e o princípio da gestão de conflitos e o reconhecimento de que as bases constitucionais da nova ordem imposta não serão aceitas de forma unânime, cabendo a Constituição institucionalizar a absorver tais discordâncias.

A legitimidade se constrói com o tempo, não nasce imanente na nova lei maior. Caso se instaure uma ordem muito estática, que se mantém em prol do status quo anterior, retardando a evolução social e obstaculizando a vocação programática da mudança, haverá uma crise de legitimidade. Da mesma forma, se uma Constituição põe-se além de seu tempo, inovando e trazendo garantias demasiadas, as quais não poderá cumprir em sua integridade no seu programa, será inútil e, similarmente a primeira situação, não passará de uma folha de papel. Na concepção de Paulo Bonavides: “A constituição do Estado social deve ser basicamente o código do consenso e do pluralismo e não a bíblia de uma ideologia ou o programa de planejamento de um sistema centralizador que estatize ou tenda a estatizar todos os poderes decisórios da Sociedade”.

4 EVOLUÇÃO HISTÓRICA DAS CONSTITUIÇÕES BRASILEIRAS

A história das Constituições brasileiras tem início com a Independência do Brasil, em 1822. Esse ato de rompimento com o Império Português encerra a submissão do Brasil às leis que lhe eram impostas. Dessa forma, o novo Império do Brasil, através da outorga da primeira Constituição, em 1824, pôs-se a sistematizar as suas respectivas regras.

Desde então, são reconhecidas 7 Constituições, que modificaram o Estado Brasileiro por meio de anseios absolutistas, como foi a primeira, e republicanos, como foram apresentadas as demais. Por ordem cronológica, encontram-se: 1824 – Constituição do Brasil Império; 1891 – Constituição da República do Brasil; 1934 – Constituição da Segunda República do Brasil; 1937 – Constituição do Estado Novo; 1946 – Constituição Dos Estados Unidos do Brasil; 1967 – Constituição do Regime Militar/ EC nº 1/69 e; 1988 - Constituição Cidadã.

4.1 CONSTITUIÇÕES BRASILEIRAS PROMULGADAS

1891 – Constituição da República dos Estados Unidos do Brasil

Após a Proclamação da República, em 1889, instalou-se no País um Governo Provisório, presidido por Marechal Deodoro da Fonseca, que objetivava instituir uma Assembleia Constituinte, para que fosse redigida a primeira Constituição da República. Em 1890, eleita, de fato, uma Assembleia Constituinte, nascia, influenciada fortemente pela Constituição norte-americana de 1787, a Lei que regeria o país, com devidas reformas em 1926, até 1930.

Em 1891, promulgada, definiu um sistema de governo presidencialista, um Estado Federal, de forma republicana. Com essas mudanças, as até então Províncias, passaram a compor, como estados, os Estados Unidos do Brasil e, o Rio de Janeiro, considerado Município Neutro do Império, tornou-se Distrito Federal.

1934 – Constituição da Segunda República dos Estados Unidos do Brasil

De maneira subversiva, a Revolução de 1930 destituiu a República Velha, com o anseio de combater, principalmente, a dominação oligárquica no país e na política e a criminosa fraude eleitoral. Dessa maneira, por meio do Decreto 19.398, de 11 de novembro de 1930, veio ao Poder, Getúlio Vargas, em Governo Provisório. Essa

ruptura com o Governo antigo deu-se, também, devido aos períodos de crise financeira, militar e operária.

Instituída Assembleia Constituinte, tendo promulgado em 1934 a segunda Constituição da República, o Brasil passou a adotar – influenciados pela Constituição de Weimar, de 1919 e por expoentes fascistas – concomitantemente, políticas defensoras dos direitos humanos, mas que atribuíam sentidos classistas às representações parlamentares.

1946 – Constituição Dos Estados Unidos do Brasil

Com a Instituição do Estado Novo, através da outorga da Constituição de 1937, Getúlio Vargas governou o país autoritariamente. Adotou, no corpo da vigente Constituição, princípios fascistas, que induziam, cautelosamente, privilégios a determinadas classes da sociedade. Contudo, embora executasse política interna autoritária decorrente do fascismo europeu, Getúlio, posicionou-se contra o Eixo, na Segunda Guerra Mundial, levando o Brasil a apoiar o grupo dos Aliados.

Dessa maneira, permitiu-se que críticas chegassem ao Governo, como o Manifesto dos Ministros, em 1943, que apontava as instabilidades políticas de Vargas. Logo, Getúlio Vargas, em 1945, com o intuito de interromper as mazelas desta crise política, assinou o Ato Adicional, convocando eleições presidenciais.

Posteriormente, o general Gaspar Dutra foi eleito através de voto direto, o qual passou a exercer chefia do Executivo dos Estados Unidos do Brasil. A partir desta mesma data, com a também eleição dos parlamentares, ficou instituída a Assembleia Constituinte, que, por meio de inspirações liberais da Constituição de 1891 e sociais da Constituição de 1934, sistematizou o corpo da nova Lei Maior do Estado brasileiro. A Constituição dos Estados Unidos do Brasil foi promulgada em 18 de setembro de 1946.

1988 – Constituição Cidadã

A vigente Constituição da República Federativa do Brasil nasceu, vitoriosamente, após 20 anos de um Governo Militar. Assim, dado o fim do mandato de 6 anos de João Figueiredo, último presidente da Ditadura Militar no Brasil, o Congresso Nacional, indiretamente, elegeu Tancredo Neves para exercer o cargo de presidente do país. Contudo, este faleceu antes de assumir e, de maneira coerente, José Sarney, seu vice-presidente, civil, assumiu a chefia do executivo nacional com a certeza de proposição de nova constituinte.

Dessa forma, em 1985, por meio do Decreto n. 91.450, em concordância com o compromisso assumido diante a Aliança Democrática perante a Nação, Sarney conduziu e estruturou uma Comissão Provisória de Estudos Constitucionais, composta por 50 notáveis, que pretendia desenvolver pesquisas e estudos, de acordo com os interesses dos cidadãos brasileiros, para a formulação da seguinte constituição do País.

Entretanto, a resolução final dessa Comissão foi rejeitada pelo Presidente José Sarney, visto que haveria a diminuição dos poderes do Presidente com a implantação de um sistema parlamentarista. Por conseguinte, fazendo-se valer a EC n. 26, de 27 de novembro de 1985, que determinava a convocação de uma Assembleia Constituinte, Sarney a instalou em 1 de fevereiro de 1987. Diante deste fato, em 5 de outubro de 1988, houve a promulgação da Constituição Cidadã, como afirmou o presidente da Assembleia Nacional Constituinte, Ulysses Guimarães, pela considerada participação popular, assim, redemocratizando o Brasil.

4.2 CONSTITUIÇÕES BRASILEIRAS OUTORGADAS

1824 – Constituição Política do Império do Brasil

Em 1822, Dom Pedro I, ao proclamar a Independência do Brasil, tornou-se o imperador deste novo território independente. Consequente, para sistematizar e

positivar uma nova constituição, em 1823, foi convocada uma Assembleia Geral Constituinte e Legislativa. Entretanto, o texto destoava dos quereres do Imperador, que, frente a esta situação, criou um Conselho de Estado, composto por notáveis – dotados do Poder Constituinte Originário Histórico – para, enfim, redigir texto que acordasse com os anseios político-administrativos de Dom Pedro I. Dessa maneira, em 25 de março de 1824, deu-se a outorga da primeira Constituição Brasileira.

1937 – Constituição do Estado Novo

Durante o primeiro período de governo, após a reinstalação da República em 1934, no Brasil, o combate ao Comunismo, pela frente fascista de direita, pressionou Getúlio Vargas, então Presidente eleito, a juntar-se ao combate. Como resultado, apoiado pelo Congresso Nacional, Vargas, por meio de decreto, estabeleceu estado de sítio, seguido por estado de guerra.

Em meio ao caos estabelecido, Getúlio Vargas deu golpe ditatorial, com apoio militar, e outorga a Constituição de 1937 – elaborada por Francisco Campos, com preceitos autoritários e fascistas, inspirada na Constituição polonesa fascista de 1935. Em primeiro momento, Getúlio fechou o Congresso Nacional e fez forte controle sobre o Judiciário.

1967 – Constituição do Regime Militar

O Supremo Comando da Revolução – união de militares do alto escalão, em 1964, derrubou o então Presidente Jango, alegando que este estaria alinhado politicamente às diretrizes comunistas internacionais. Deste modo, passaram a governar o País através de Atos Institucionais – AIs. O primeiro AI, datado de 9 de abril de 1964, redigido por Francisco Campos – que também escrevera a Carta outorgada em 1937 –, continha fortes determinações autoritárias que delimitavam ferozmente a democracia.

Em 1965, baixado o AI 2, ficou determinada a eleição indireta para Presidente e Vice-Presidente. No ano seguinte, para a aprovação simbólica da Constituição, por meio do AI 4, o Congresso Nacional foi reaberto. Contudo, mesmo alegando-se a promulgação desta, majoritariamente compreende-se que a Carta de 1967 foi outorgada.

EC nº 1/69

Em 1969, tendo o então Presidente Costa e Silva afastando-se do cargo por motivos de saúde, transferiu o Poder para os Ministros do Exército, da Marinha de Guerra e da Aeronáutica Militar. Estes, enquanto no Poder, baixaram a EC nº de 1969, sendo outorgada – uma vez fechado o Congresso Nacional – estabelecia pressupostos sistematizadores e orgânicos do Estado brasileiro.

Dessa maneira, constitui-se uma nova Ordem ao governo do País. Por conseguinte, o General Emílio Médici tornou-se Presidente – agora, com mandato de 5 anos. Durante a atuação desta última Norma Superior implantada, ficaram estabelecidos os Atos Institucionais previamente baixados e constituíram-se novos. Foram Presidentes deste Regime Militar, cronologicamente, após Costa e Silva e Médici, Ernesto Geisel e João Figueiredo.

5 CONTROVÉRSIAS EM TORNO DAS CONSTITUIÇÕES OUTORGADAS BRASILEIRAS

Excetuando-se a Constituição de 1824, que decorreu do Poder Constituinte Originário Histórico, todas as demais estabeleceram-se por meio do Poder Constituinte Originário Revolucionário. Essa característica revela uma ruptura com o antigo sistema, visando a prevalência de Constituição compactuante com o novo modelo de Estado alçado.

Como anteriormente mencionado, há possibilidade de constituições que vigoraram através de promulgação – exemplo das brasileiras de 1891, 1934, 1946 e

1988 - ou de outorga – como as de 1824, 1937, 1967 e EC nº 01/1969. Contudo, a representação democrática presente nas Constituições promulgadas não se faz presente nas Constituições outorgadas, visto que essas fundamentam-se em uma proposta unilateralmente constituída e aprovada.

Há, portanto, uma controvérsia ao outorgar uma constituição, pois não há legitimidade de atuação fora dos campos da imposição e da repressão. De modo que todas as Constituições outorgadas no Brasil foram em regimes autoritários, em análise sintética, pode-se atestar a ausência de fidedignidade aos anseios da população, enquanto conjunto majorante.

Faz-se relevante abordar a escolha dos grupos de notáveis que formulam as constituições outorgadas. Diferentemente do modelo de promulgação, que se consagra através da formação de uma assembleia constituinte composta por eleitos, nas constituições outorgadas, há proposição unilateral de líder ou conselho do governo pretendido, assim, delimitando os graus de representatividade e interferindo diretamente na construção deste texto constitucional.

Pedro Lenza define o que seria uma Constituição outorgada em seu livro *Direito Constitucional Esquematizado*:

Outorgadas são as Constituições impostas, de maneira unilateral, pelo agente revolucionário (grupo, ou governante), que não recebeu do povo a legitimidade para em nome dele atuar.(LENZA, 2000, p. 85).

Na atualidade, a proposição de nova constituição abala a estabilidade política e esmorece o Direito. À medida que a Constituição da República Federativa do Brasil de 1988 acaba de completar 30 anos – e, pois, enraíza-se no sistema brasileiro, sendo efetivada – a proposição de alteração da Lei Maior do País afeta diretamente o reconhecimento proferido a esta.

No entanto, nas eleições presidenciais de 2018, no Plano de Governo de Fernando Haddad (PT), de 11 de setembro de 2018, havia a expressa menção a uma Nova Constituinte. Esta alega a modernização do texto constitucional, para que haja a devida concretização dos direitos sociais previstos na CF/88, respeitando-se um processo democrático, como observa-se na seguinte transcrição do texto do referido Plano de Governo:

Para assegurar as conquistas democráticas inscritas na Constituição de 1988, as reformas estruturais indicadas neste Plano e a reforma das Instituições, é necessário um novo Processo Constituinte. Para tanto, construiremos as condições de sustentação social para a convocação de uma Assembleia Nacional Constituinte, livre, democrática, soberana e unicameral, eleita para este fim nos moldes da reforma política que preconizamos. (PLANO DE GOVERNO HADDAD, 2018, p. 17).

No entanto, a forte repressão popular à proposta de governo do Plano de Haddad o fez recuar. Dessa forma, no seguinte Plano publicado, em 18 de outubro de 2018, não havia menção alguma à polêmica sugestão. Dias Toffoli, então Presidente do Supremo Tribunal Federal, pediu para houvesse “respeito à Constituição”, visto que não há previsibilidade alguma no vigente corpo da CF/88 para que esta seja substituída.

Do outro lado da disputa, também receptor da supracitada crítica apartidária de Toffoli, o então candidato à Vice-Presidente do País, General Hamilton Mourão, da chapa de Jair Bolsonaro (PSL), durante discurso em Curitiba – PR, em 13 de setembro de 2018, sugeriu nova Constituição redigida por notáveis “Uma Constituição não precisa ser feita por eleitos pelo povo. Já tivemos vários tipos de Constituição que vigoraram sem ter passado pelo Congresso eleito...”.

A fala de Mourão – que alegou ser sua particular opinião e não uma proposta ao Governo de Bolsonaro – causou majoritariamente um efeito negativo, visto que essa não estabeleceria uma assembleia constituinte, ou seja, partiria da redação de um grupo de “notáveis juristas e constitucionalistas”, para que fosse “enxuta”, e, consequente a isso, passaria por plebiscito para sua aprovação.

Ademais, Mourão alegou que a Constituição de 1988, ao ser feita por Parlamentares, foi um erro. Diante do pronunciamento, o ex-Presidente do STF, Carlos Velloso, o criticou veementemente “Isso seria um retrocesso, certamente. Veja que nem [Hugo] Chávez fez algo tão esdrúxulo. Alguém que tenha o mínimo conhecimento sobre a importância da Constituição não pode concordar com algo assim”. De mesma maneira, o ex-Ministro do STF, Ayres Britto, manifestou-se “Essa é uma proposta antidemocrática na sua essência. A base da legitimidade de uma Constituição está na participação do povo”.

Nitidamente, a propositura de Mourão implicaria na outorga parcial desta nova constituição, visto que não detém viés democrático. Parcial, pois, como afirma o jurista José Afonso da Silva, a ratificação popular através de um plebiscito ou de um referendo de uma nova constituição redigida por um Ditador, por um Imperador ou por terceiros designados estaria entre a outorga e a promulgação. A este formato próprio atribui-se o nome de Constituição Cesarista (SILVA, 1976, p. 44).

6 ESTUDO COMPARADO ENTRE CONSTITUIÇÕES

O direito comparado, seja ele colocado com ciência ou como método, provoca questões fulcrais e essenciais das divergências entre as ciências constitucionais atuais. Ademais, é interessante ter em conta que, o Direito Comparado, se avaliado como ciência, é um grande aliado a evolução das matérias como filosofia do direito, história do direito e da ciência do direito como um todo.

O estudo do direito comparado inicia-se quase simultâneo ao estudo do direito como uma ciência por si só. Conclui-se que, assim, o Direito Constitucional

Comparado é resultado de dos trabalhos de comparação de direito estrangeiro, como é o trabalho de, por exemplo, Carl Schmitt, intitulado *L'évolution récente du problème des delegations législatives*, 1938.

Além disso, o estudo do Direito Comparado torna-se cada vez mais importante e requisitado pelo fenômeno da globalização que pode traduzir-se nas palavras de José Eduardo Faria (1999, p. 52), “a globalização corresponde à integração sistêmica da economia em âmbito transnacional, iniciada pela crescente mudança estrutural e funcional nos sistemas produtivos e pela consequente ampliação das redes empresariais, comerciais e financeiras em escala mundial atuando de modo cada vez mais independente dos controles políticos e jurídicos em âmbito nacional” e, no direito, possui a vertente dos fenômenos do Direito Comunitário e do Direito da Integração.

É, então, cerne de discussão e análise do Direito Constitucional comparado que faz-se possível a melhor compreensão do nosso sistema jurídico vigente e a história deste, podendo classificar as Constituições brasileiras nas famílias constitucionais, como por exemplo, trazendo para a discussão, as diferenças e semelhanças entre o modo de Controle de constitucionalidade das leis, entre Cortes Constitucionais, Tribunais Constitucionais e Supremas Cortes de Justiça Constitucional.

6.1 CONSTITUIÇÕES ALEMÃS

A primeira constituição alemã foi promulgada foi exatamente a primeira constituição, a Paulskirchenverfassung ou Constituição de Frankfurt, uma tentativa de unificação do reino alemão após o desmembramento do Sacro Império Romano-Germânico e das revoluções ocorridas no território alemão em 1848.

O Parlamento, à época, se reuniu na Catedral de São Paulo e proclamou uma nova constituição a fim de unificar a Alemanha em um Império unificado, no qual o imperador seria o Rei da Prússia, no caso, Frederico Guilherme IV, que recusou o título. Mesmo tendo uma duração pequena - foi substituída pela Constituição do

Império Alemão de 1871, ela foi importante para o início da unificação e da concentração do poder do futuro Império alemão.

Temos então, a constituição seguinte é a chamada Reichsverfassung e foi promulgada em 16 de abril de 1871, por Otto von Bismark. A primeira constituição outorgada alemã que se tem registro é a Constituição de 1871, que foi assinada pelo Rei da Prússia, representando a Confederação Norte-Alemã e os reis de Württemberg, Saxônia e Bavária, assim como os Duques de Baden e Hesse. A partir desse momento, o Alemanha começou a ser governada por um imperador – Guilherme I da Prússia.

Posterior a Reichsverfassung, promulga-se uma das mais importantes constituições alemãs para o direito brasileiro – a chamada Constituição de Weimar. Essa constituição teve um período curto de vigência – oficialmente de 1919 a 1933, mas também durante o Terceiro Reich, de 1933 a 1945, mas foi muito importante por trazer aspectos modernos ao constitucionalismo de um modo geral. A Constituição de 1919 declarou a Alemanha como uma república democrática parlamentar e introduziu importantes inovações, como os direitos sociais de segunda geração e a organização do Estado em torno da sociedade e não do indivíduo, marcando então o início da era do Estado de Direito Social.

Por fim, a Lei Fundamental Alemã ou Grundgesetz, é a Constituição atual vigente na República Alemã, agora um estado unificado. Quando ela foi promulgada, porém, a Alemanha ainda era dividida em duas – oriental e ocidental e, por isso, ela foi promulgada como Constituição de facto apenas na Alemanha Ocidental, já que teve, na sua feitura, influência dos países Aliados. O termo “verfassung”, que traduz para constituição, não foi utilizado, pois acreditava-se que haveria, após a reunificação alemã, a formação de uma Constituição. Após 1989, mesmo com a unificação, a Grundgesetz de 1949 se manteve, passando por grandes reformas e emendas para melhor se enquadrar a realidade alemã. A constituição alemã é a principal referência

brasileira quanto à guarda da Constituição, sendo essa feita pelo Tribunal Constitucional Federal.

6.2 CONSTITUIÇÕES ITALIANAS

A história constitucional italiana tem início em 1848 quando, havendo o Reino de Sardenha e Piemonte crescido para além do que se imaginava, o Rei Carlos Alberto cria uma lei básica para reger seu governo. Essa lei é o chamado Estatuto Albertino e esse estatuto foi a lei fundamental vigente no reino da Itália durante aproximadamente cem anos.

Em 1922, os fascistas, comandados por Mussolini, assumem o poder, mas mantêm a constituição vigente, oficialmente, mas com seu valor cada vez menor.

Ao final da segunda guerra mundial, em 1946, os italianos votaram um referendo a fim de mudar a forma de governo italiana de uma monarquia para uma república e com esse resultado, também votaram para a formação de uma constituinte, que promulgou a atual Constituição da Itália em 1948. Assim como a constituição vigente alemã, a constituição italiana estabelece a Corte Constitucional a fim de controlar os atos públicos.

7 CONSIDERAÇÕES FINAIS

As histórias das constituições de um país contam muito sobre o nível de cultura política de uma nação e o desenvolvimento de instituições democráticas participativas. Tal como assevera Paulo Bonavides, as constituições não são testadas em estados de normalidade, mas sim quando há uma descrença ou insatisfação com o modelo em vigor, seja por opressão de um segmento social sobre outro, ou por muita autonomia popular.

Tanto no Brasil como na Europa de consolidação recente, a história constitucional foi conturbada e marcada por episódios de cisão englobamento de

novas ideias. Aqui, por crises políticas, corrupção, e perpetuação do poder em uma oligarquia. Lá, por guerras, imposições absolutistas e ideias nacionalistas.

De ambos os modelos, pode-se inferir que não há um ideal, mas sim o que se consolida ao longo do tempo como tal. Aqui, a Constituição Cidadã, em vigor há 30 anos, satisfaz os anseios populares por maior participação democrática; lá, a lei fundamental estabilizou o nacionalismo extremado.

Isto posto, é de alta relevância a obediência ao produto de uma constituinte promulgada por vias democráticas, sobretudo quando o quadro histórico anterior era de crise e outorga de poderes. Assim, qualquer ação contrária a uma constituição posta por constituintes populares é uma agressão a toda a nação e aos seus direitos fundamentais adquiridos. Nesse contexto, tanto as afirmações de Haddad como as do General Mourão foram infelizes e não devem ser apoiadas, pois, quando se quebra a ordem constitucional democraticamente posta e vigente, não se tem previsibilidade de qual produto surgirá de uma nova organização dos fatores reais de poder, nem de quem a fará.

8 REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

LENZA, Pedro. **Direito constitucional esquematizado** / Pedro Lenza. – 16. ed. rev., atual. e ampl. – São Paulo : Saraiva, 2012.

MASSON, Nathalia. **Manual de Direito Constitucional**. 6ª ed. rev. ampl e atual. - Salvador: JusPodivm, 2018.

BONAVIDES, Paulo. **Curso de Direito Constitucional**. 25ª ed. atualizada (em apêndice a CF/1988, com as Emendas Constitucionais até a n.62, de 9.11.2009, com adendo das EC ns. 63 e 64/2010). SP: Malheiros, 2010.

BONAVIDES, Paulo. **Teoria Geral do Estado**. 8º ed, rev. e atual. Malheiros, São Paulo, 2010.

Gilmar Ferreira Mendes, Inocêncio Mártires Coelho, Paulo Gustavo Gonet Branco. **Curso de Direito Constitucional**. 5ª. ed. rev. São Paulo: Saraiva, 2010.

HABERLE, Peter. **HERMENÊUTICA CONSTITUCIONAL - A sociedade aberta dos intérpretes da constituição: Contribuição para a interpretação pluralista e “procedimental” da constituição**. Trad.: Gilmar Ferreira Mendes. 1ª. ed. SAFE, 2003.

HESSE, Konrad. **A Força Normativa da Constituição**. Trad.: Gilmar Ferreira Mendes. Disponível em: < <http://www.spencer.adv.br/universidades/A%20Forca%20Normativa%20da%20Constituicao.pdf> >.

LASSALLE, Ferdinand. **O Que é Uma Constituição?**. Trad.: Walter Stönnner. São Paulo: Edições e Publicações, 1997.

Laura Jane Ribeiro Garbini Both, Marcelo Paulo Wacheleski, Clayton Gomes de Medeiros. **ESTADO, DEMOCRACIA E A NECESSIDADE DE UMA CONSTITUIÇÃO POLÍTICA**. Revista Novos Estudos Jurídicos - Eletrônica, Vol. 20 - n. 2 - mai-ago 2015. Universidade do Contestado, Campus Mafra, Santa Catarina, Brasil. Disponível em: < <https://siaiap32.univali.br/seer/index.php/nej/article/view/7890/4475> >

INTERNET

Von den Anfängen bis zum Untergang, Reinhard Sturm "Die Weimarer Verfassung". Disponível em: < <http://www.bpb.de/geschichte/deutsche-geschichte/grundgesetz-und-parlamentarischer-rat/39180/verfassungsgeschichte> >. Acesso em: 10/09/2018. Às 18 e 35.

Sabine Kaufmann, Verfassung in Deutschland. Disponível em: < https://www.planet-wissen.de/geschichte/menschenrechte/geschichte_der_verfassung_in_deutschland/index.html >. Acesso em: 10/09/18. Às 18 e 45.

Constitution of 1948, pág. 20. Disponível em: < <https://www.britannica.com/place/Italy/Government-and-society#ref923563> >. Acesso em: 10/09/18. Às 19 e 02.

