

O ATO INSTITUCIONAL NÚMERO 1º COMO A POSSÍVEL CONSTITUIÇÃO DE 1964

Maria Cristina Patrício¹

Orientador: André Dias Fernandes²

Resumo: O presente estudo tem por objeto principal a análise do Ato Institucional número 1, assim como, identificar, de maneira eficiente, se o AI1 não seria, no plano dos fatos e do direito uma nova Constituição em sentido material e formal, revogando, assim, a Constituição de 1946. O fenômeno da recepção das normas constitucionais é utilizado como fundamento da controvérsia, pouco abordada na doutrina, haja vista a decisão do Ato de manter em vigor a Constituição de 1946. A metodologia adotada foi de natureza exploratória, pois possibilita a análise crítica dos acontecimentos históricos que culminaram na Revolução e no Ato propriamente dito. Ao final, conclui-se que o AI 1 ostentava natureza constitucional, devendo figurar no rol de textos de estatura constitucional, de par com as sete Constituições produzidas ao longo da história constitucional brasileira.

Palavras-chave: Ato Institucional. Poder constituinte. Natureza jurídica.

1 INTRODUÇÃO

Na doutrina constitucional pátria predomina a visão de que o Brasil teve somente sete documentos constitucionais (1824, 1891, 1934, 1937, 1946, 1967/69, 1988). Contudo, entre os anos de 1964 a 1985, o Brasil foi governado por “Atos Institucionais” que possuíam força normativa equivalente (ou superior) à da própria Constituição, revogando muitos de seus institutos.

Assim, há que ser questionada a verdadeira natureza jurídica dos referidos Atos Institucionais, já que possuíam o condão de alterar a própria Carta Maior.

Em face disso, esta pesquisa tem como objetivo central analisar de maneira crítica a natureza jurídica dos Atos Institucionais, assim como identificar, de maneira eficiente, se o Ato n.º 1 não seria, no plano dos fatos e do direito, uma nova

¹ Graduanda em Direito pelo Centro Universitário 7 de Setembro e integrante do Grupo de Estudo em Direito Penal Econômico e membro pesquisadora do Grupo de Estudo em Direito Constitucional - CEDIC da UFC. Pesquisadora Bolsista da FUNCAP. Graduação em Serviço Social pela Faculdade Cearense. Assistente Social do sociojuridico de Fortaleza. E-mail para contato: christinapatricio@hotmail.com

² André Dias Fernandes. Doutor em Direito do Estado pela USP. Mestre em Direito pela UFC. MBA em Poder Judiciário pela FGV-Direito-Rio. Professor Titular do curso de Direito da UNI7, na Graduação e no Mestrado em Direito. Juiz Federal em Fortaleza-CE.

Constituição, revogando, assim, a Constituição de 1946. Para isto foi utilizada uma metodologia de natureza qualitativa com abordagem exploratória. O tipo de pesquisa adotada foi a bibliográfica, lastreada em obras de referência do Direito Constitucional e da Teoria Política do Estado, como as de Manoel Gonçalves Ferreira Filho, Canotilho, Pontes de Miranda, Bernardes e Ferreira, dentre outras.

Essa discussão é relevante porque muito poucos juristas e cientistas políticos suscitam a possibilidade de ter existido uma Constituição no ano do golpe de 1964.

A importância prática/social consiste em compreender adequadamente esse período tumultuado da história constitucional brasileira para extrair lições dessa experiência aplicáveis em eventuais situações de crise institucional no futuro.

Para a melhor compreensão do tema, convém revisitar a clássica teoria do Poder Constituinte de Sieyès e, em seguida, analisar o contexto histórico da época, para, enfim, identificar a real natureza do Ato Institucional nº 1.

2 O PODER CONSTITUINTE

A ideia de poder constituinte foi desenvolvida na França com as emergentes preocupações na elaboração de texto constitucional escrito no século XVIII com a precípua finalidade de limitar os abusos do Estado Absolutista. Esse movimento ficou conhecido como constitucionalismo, tendo por base as ideias liberais e iluministas de autores como John Locke, Montesquieu, Rousseau e Sieyès. Contudo, já existiam vestígios desse pensamento desde a Antiguidade.

Ferreira Filho (2014) em sua obra *O Poder Constituinte* elucida que na Antiguidade já havia a distinção entre leis superiores, que se referiam às estruturas do governo, e aquelas que são derivadas do próprio governo, que corresponderiam às leis ordinárias.

Consoante Ferreira Filho, os contratualistas, em especial Locke e Rousseau, foram precursores da doutrina do poder constituinte. Esses pensadores advogavam que os homens, mediante um contrato social, fizeram surgir o Estado, saindo, assim, do “estado de natureza”. Porém, ambos possuíam concepções distintas acerca desse contrato social.

Para Rousseau, o contrato social estava intrinsecamente ligado à noção de democracia, pois o contrato social implica o direito de participação de todos os homens

em prol da formação de uma vontade geral. Sem dúvida, ele é, dentre todos, o que mais se aproxima da ideia de Poder Constituinte, antes da teorização empreendida por Sieyès. (FERREIRA FILHO, 2014, p. 22)

Incontestavelmente, o iluminista que primeiro elaborou, em detalhes, esse conceito foi Emmanuel Joseph Sieyès, por meio do célebre folheto disseminado poucos meses antes da Revolução Francesa intitulado “*Que’est-ce que le tiers État?*”. Esse opúsculo foi considerado o manifesto da Revolução e era centrado em três perguntas às quais ele mesmo responde sinteticamente logo no início: “— Que é o terceiro estado? Tudo. – O que tem sido até hoje na ordem política? Nada. — Que pede ele? Ser alguma coisa” (SIEYÈS, 1997, p. 27).

Segundo Lisowski (2013), esses questionamentos faziam-se necessários diante da peculiar situação social, econômica e política no período imediatamente anterior à eclosão da Revolução Francesa. À época, a França era constituída pelos denominados Estados-Gerais, que se dividiam em três estados: clero (1º estado), nobreza (2º estado) e o povo (3º estado), composto pela grande maioria da população (camponeses, artesãos, burgueses, desempregados, etc).

Para Sieyès, a prerrogativa de elaboração de uma Lei Maior não poderia ser exercida apenas por uma pequena parcela da sociedade: a Nação é que deveria ser a titular desse “poder constituinte”, que, em sua visão, era o poder instituidor da nova ordem jurídica. Em suas palavras: “Em toda a nação livre – e toda a nação deve ser livre – só há uma forma de acabar com as diferenças que se produzem com respeito à Constituição. Não é aos notáveis que se deve recorrer, é à própria Nação. Se precisarmos de Constituição é a Nação que deve fazê-la.” (SIEYÈS, 1997, p. 91)

Em suma, as ideias de Sieyès consubstanciam o que pode ser descrito como uma “teoria sobre a legitimidade do poder”. A partir de sua teoria política e de sua concepção jusnaturalista, consolidou-se na doutrina constitucional a distinção entre poder constituinte e poderes constituídos, em outras palavras: poder constituinte originário e derivado. (BULOS, 2015, p.397).

Canotilho (1997, p. 70), ao contrário de muitos constitucionalistas brasileiros, observa que em muitos livros atribui-se a gênese da teoria do poder constituinte à Revolução Francesa, esquecendo-se, contudo, dos movimentos constitucionalistas já vitoriosos anteriormente: o inglês e o norte-americano. Nos EUA, principalmente, à diferença do que defendiam os franceses, a titularidade desse poder instituidor de uma nova ordem jurídica pertencia ao povo, e isso é verificado no preâmbulo constitucional,

encetado com a expressão “*We the People [...]*”. Esta locução indica com clareza quem seria o titular do poder constituinte: o povo.

Portanto, é possível identificar o berço da ideia de poder constituinte no constitucionalismo norte-americano, pois, apesar de não empregar a expressão “poder constituinte”, a Constituição norte-americana (1776), que é anterior à Constituição Francesa (1791), foi a primeira Constituição escrita formal elaborada em nome do povo, ou seja, como manifestação de um poder constituinte democrático. Entretanto, a teorização desse conceito de poder constituinte veio apenas com Sieyès em 1789.

Quanto às espécies desse poder constituinte, podemos citar, para fins desta pesquisa, duas: poder constituinte originário e derivado. (BULOS, 2015, p. 398)

2.1 Poder constituinte originário

Fruto da teorização de Sieyès, o poder constituinte se manifesta de diferentes modos. Além do mais, pode ser tanto histórico, como revolucionário.

O conceito de poder constituinte goza de considerável homogeneidade entre os publicistas. Bernardes e Ferreira (2017, p. 99) afirmam: “É o poder cujo exercício ocasiona a instauração de novas ordens constitucionais, seja por meio da criação de uma ‘primeira Constituição’, seja mediante o rompimento da ordem anterior.” Assim, estabelece duas distinções na instauração de uma nova ordem constitucional em sentido formal e em sentido material. Em sentido material, seria “quando mudanças constitucionais, ainda que procedidas de acordo com procedimentos autorizados, alterarem os princípios supremos da Constituição”. Já em sentido formal, toda vez que “mudanças constitucionais ocorrerem sem a observância dos procedimentos necessários”.

Já José Afonso da Silva (2014, p. 226) elucida: “poder constituinte é o poder que cabe ao povo de dar-se uma Constituição. É a mais alta expressão do poder político, porque é aquela ‘energia’ capaz de organizar juridicamente a Nação”.

Assim é notável a semelhança na conceituação, pois os citados partem da premissa de que é esse poder que instaura um novo Estado.

Pontes de Miranda (1970, p. 186-187) faz uma importante distinção quando trata desse tema, pois para ele, existe o *poder de construir* e o *poder de constituir*. O

primeiro compreende os atos anteriores à Constituição, mediante o qual se operará a transformação do Estado em “poderes jurídicos e poderes políticos”:

Por sua vez, o *poder de constituir* (na modalidade de originário) se refere à capacidade do povo de dar a si mesmo uma Constituição. O poder de construir seria a formação do ser, enquanto o poder de constituir seria a do dever-se. Pontes de Miranda faz uma afirmação singular quanto a essa distinção, ao asseverar que o poder de construir está acima do poder constituinte, já que este depende daquele para sua elaboração. Meirelles Teixeira (1991, p. 202) discorda de Pontes de Miranda, pois acredita que a ideia de poder estatal se refere ao poder derivado de Estado. Nessa nítida divergência, José Afonso da Silva segue a terminologia de Pontes de Miranda, considerando equivocada a afirmação de Teixeira, já que Pontes de Miranda distingue claramente tais termos.

Esse debate é importante, pois a existência de um poder superior ao poder constituinte será relevante no decorrer deste artigo. Antes mesmo de Miranda, Sieyès já defendia a supremacia do direito natural sobre o poder constituinte, limitando o exercício deste último. Já para os defensores do juspositivismo não haveria essa limitação, visto que somente reconhecem a juridicidade do direito positivado, e não haveria um direito positivado previamente superior àquele estabelecido pelo poder constituinte originário.

Portanto, a natureza jurídica do poder constituinte originário é disputada entre os juspositivistas — que o concebem como um *poder de fato*, porquanto não estaria amarrado a nenhuma ordem jurídica anterior —, e os jusnaturalistas, que o definem como um *poder de direito*, limitado pelo direito, tendo em vista que deve obediência aos preceitos do direito natural, tese essa defendida por Sieyès. (BERNARDES; FERREIRA, p. 96-97)

Quanto à titularidade do poder constituinte originário, dizia Sieyès pertencer à Nação, ao passo que a Constituição norte-americana a atribuiu ao povo. Por seu turno, Pontes de Miranda (1970, p. 259) esclarece: "O poder estatal diz quem faz a Constituição (poder constituinte) e o poder constituinte dita a Constituição. O poder estatal está em todo o povo, desde que 'ao povo pertence'. O poder constituinte pode ser popular, ou não", ou seja, aquele que tem o poder estatal terá o poder constituinte.

A Constituição de 1988 consagrou no art. 1º, parágrafo único, o titular do poder constituinte ao afirmar que “todo poder emana do povo”, ou seja, seguiu os moldes americanos (BRASIL, 2016). Contudo, Ferreira Filho (2014, p. 33-34) traz um

questionamento fundamental acerca dessa titularização do poder: “O povo pode ser reconhecido como o titular do Poder Constituinte, mas não é jamais quem o exerce. É ele um titular passivo, ao qual se imputa uma vontade constituinte sempre manifestada por uma elite. ”

Destarte, é mister saber quem é o povo, uma vez que, conforme lembra Ferreira Filho (2014, p. 33), o povo era exaltado e reconhecido como titular do poder até mesmo na Constituição soviética de 1936, mas o povo, para essa Constituição, resumia-se ao proletariado, que era representado pelo partido comunista, ou seja, a soberania, em verdade, pertencia ao partido comunista.

No Brasil, como vimos, o poder é do povo, entendido como o “conjunto das pessoas dotadas de capacidade jurídica para exercer os direitos políticos assegurados pela organização estatal”. (BERNANDES; FERREIRA, 2017, p. 37)

Dentre as características do poder constituinte originário, estão a inicialidade, e a ausência de limites e de condicionamentos jurídicos. (MENDES; BRANCO (2017, p. 103). Esses são os requisitos básicos para a identificação de uma nova Constituição, de uma nova ordem jurídica.

O poder originário estabelece um novo Estado e seus poderes constituídos, ou seja, dele tudo se origina.

2.2 Poder constituinte derivado

Instituído pelo poder constituinte originário, o poder constituinte derivado está vinculado e submisso a ele.

Enquanto o poder constituinte originário é ilimitado, o derivado caracteriza-se como subordinado, pois “sua atuação deverá atender às limitações jurídicas estabelecidas, implícitas e explícitas”. Outra característica é a condicionalidade, pois “deve se submeter às formas prefixadas de manifestação”. E por fim, a última característica empregada é seu caráter derivacional, porquanto não é autônomo, devendo ser instituído pelo poder originário. (BERNANDES; FERREIRA, 2017, p. 104)

Esse poder tem a finalidade de promover mudanças formais nas Constituições e, de acordo com Mendes e Branco (2017, p.112), tem a finalidade de “prevenir os efeitos nefastos de todo o texto constitucional, o próprio poder constituinte originário prevê a possibilidade de um poder, por ele instituído, vir a alterar a Lei Maior”. Para alteração, usam-se como instrumento formal para modificação do texto constitucional

as emendas constitucionais. Essa possibilidade prevista pelo constituinte visa evitar rupturas na ordem jurídica e garantir a evolução do texto a fim de eliminar e regenerar normas que não se compatibilizam mais com a realidade da sociedade.

Não obstante, tratando-se de um poder condicionado e subordinado, existem limites ao seu exercício. A depender do momento e da classificação da Constituição que está em vigor, podemos vislumbrar diferentes limitações. Não é foco de esta pesquisa discorrer a respeito das classificações das Constituições existentes no tocante à alterabilidade, contudo, faz-se mister versar aquela que vem ao encontro dessa temática e foi a mais adotada na história brasileira: a Constituição rígida.

Para alterar as Constituições rígidas, faz-se necessário um rito procedimental mais qualificado. No Brasil, apenas a Constituição do Império não teve essa classificação, sendo considerada semirrígida, já que algumas normas da Carta Imperial poderiam ser modificadas pelo procedimento de lei ordinária. (MORAIS, 2016)

Em 1964, com o golpe militar, apesar do novo regime estabelecido, a Constituição de 1946 continuou com o seu caráter rígido e a Constituição posterior ao golpe (1967) não alterou a maneira de elaboração de emendas, ou seja, permaneceu com esse caráter rígido.

A Constituição de 1946 (CEUB/46), em seu art. 217, estabelece e consagra a rigidez constitucional e estabelece o procedimento para sua própria alteração. A inobservância desse rito e das limitações previstas importa na inconstitucionalidade da emenda.

No rito constitucional, estão presentes as limitações ao poder de alterar a Constituição. A primeira é a limitação formal, que a doutrina brasileira subdivide em formal subjetiva e objetiva, ou seja, a primeira, diz respeito aos legitimados que podem apresentar PEC, já a segunda é no tocante ao procedimento de votação que, diferentemente da CF/88, ocorria mediante aprovação de maioria absoluta, e não de 3/5 dos membros de cada Casa. Outra limitação é a circunstancial, ao prever que, no caso de estado de sítio não se poderá reformar a Constituição. Por último as limitações materiais, referentes às cláusulas pétreas, restritas à impossibilidade de abolição da Federação e da República. (MENDES; BRANCO, 2017)

A Constituição dos Estados Unidos do Brasil de 1946 sofreu um golpe duro durante sua vigência, pois presenciou a queda da democracia e o início de um regime ditatorial, podendo-se dizer que a supremacia da Constituição foi posta de lado, haja

vista e o aparecimento de um novo instituto jurídico estabelecido e limitador de condutas sociais.

3 O GOLPE MILITAR E O INÍCIO DE UM NOVO REGIME

Sob a égide da CEUB/46, ocorreram diversas mudanças políticas que afetaram a forma de governo e abalaram a supremacia da Constituição.

As eleições de 1960 sufragaram Jânio Quadros Presidente do Brasil com o *slogan* da vassoura, pois alegava que varreria do Brasil a corrupção, dentre outros males. Contudo, em 25 de agosto de 1961, o Brasil presenciou a renúncia do Presidente recentemente eleito. (LOUREIRO, 2009)

A Presidência do Brasil, em 1961, foi assumida pelo Vice-presidente, João Goulart, em um momento político muito tenso na história política brasileira, principalmente em razão da Guerra Fria entre dois países de ideologias econômicas bem distintas: de um lado a URSS, e do outro, a grande potência capitalista, os Estados Unidos da América. Naquele período, pairava o medo de a ideologia comunista se espalhar pelos países capitalistas, enfraquecendo, assim, a economia americana e mundial. (HELENO, 2007)

João Goulart, em um de seus discursos, estabelece como pilares de seu governo o nacionalismo e as chamadas “reformas de base”, que incluem as reformas, urbana, bancária, fiscal e educacional, além do direito de voto aos analfabetos e aquilo que lhe valeu uma conotação comunista pela sociedade de direita: a reforma agrária. (BECHARA; RODRIGUES, 2015)

A imprensa era fiel opositora do governo Goulart e fazia duras críticas devido ao contexto político e social que se apresentava durante o seu governo: escalada de greves, movimentos dos baixos escalões das Forças Armadas, taxa de crescimento econômico em queda e elevados índices de inflação. Todo esse cenário propiciou um ataque violento ao seu governo e a propagação da visão de um presidente comunista e a queda do regime constitucional. (ABREU, 2005, p. 13)

Uma das medidas adotadas por Jango foi a realização de comícios populares, em que explanaria para a população suas reformas de base. O primeiro comício foi marcado para o dia 13 de março de 1964, no Rio de Janeiro. Neste evento Jango lançaria os decretos que ensejariam essas mudanças pretendidas. Entretanto, estas reformas viriam na contramão dos interesses das elites já estabelecidas socialmente,

“que vê seus privilégios ameaçados pelas manifestações populares com a incorporação das massas à política do país e começam a se organizar para opor uma forte resistência e derrubar o presidente” (BECHARA; RODRIGUES, 2015, p. 589).

A Marcha da Família com Deus pela Liberdade, que contou com a participação de 500 mil pessoas, foi realizada logo após este comício e contou com o apoio dos empresários e da elite local a fim de protestar contra as ideologias comunistas, tinha como lema: “a defesa da democracia e contra o comunismo ateu”. Ou seja, contra João Goulart, identificado com o comunismo. (GUISOLPHI, 2010, p.457)

Com isto, em 31 de março de 1964, tropas militares são deslocadas para o Rio de Janeiro, com o apoio dos EUA para instalar um novo regime e destituir o Presidente da República do poder. Na manhã de 1º de abril, no jornal Correio de Amanhã, estava estampada a manchete: “Não restava outra saída ao presidente João Goulart, senão o de entregar o governo ao seu legítimo sucessor”. (SILVEIRA, 2009, p.15)

Deste dia em diante o Brasil inicia uma nova forma de governo, tendo como fundamentação a “proteção nacional contra a ameaça comunista”. Os militares que deram o golpe começaram indicando para Presidência da República o marechal Humberto Alencar Castelo Branco (1964-1967).

No dia 9 de abril de 1964, o Congresso Nacional decreta uma lei que regulamenta a eleição indireta para Presidente da República, o Comando Militar, e assim, tentando dar uma aparência de legitimidade ao governo e à chamada “Revolução vitoriosa”, fundada, agora, nos chamados atos institucionais.

4 ATO INSTITUCIONAL Nº 1: CONTEÚDO E ANÁLISE

Como marco do regime ditatorial e a regulamentação de como seria o novo governo militar, em 9 de abril de 1964 foi editado o 1º Ato Institucional. O general Arthur da Costa e Silva, o tenente-brigadeiro Francisco de Assis Correia de Mello, e o vice-almirante Augusto Hamann Rademaker Grunewald, assinaram o primeiro Ato Institucional, redigido por Francisco Campos. (VERMEERSCH, 2008, p. 584)

Esse ato regulamentou as eleições para Presidência da República, atribuindo ao Chefe de Estado e Governo maiores poderes frente aos demais, bem como modificando o procedimento de emendas à Constituição.

Durante a edição do ato institucional ainda estava em vigor a CEUB/46 e nela não estava prevista a elaboração de “atos institucionais”, nem a destituição do

Presidente da República. Constitucionalmente falando, seria juridicamente impossível destituir João Goulart da Presidência da República pelo meio empregado. (TORRES, 2016, p. 57)

Em face disso, pode-se questionar a natureza jurídica do ato institucional editado, já que não havia previsão para a sua elaboração. Não houve nenhum plebiscito ou referendo, nem muito menos emenda formal aprovada pelo Congresso Nacional. Assim, era necessária uma justificativa jurídica plausível para fundamentar tanto o golpe estabelecido, quanto essa nova espécie normativa para dar ares de legitimidade. (TORRES, 2016)

A justificativa utilizada está prevista no preâmbulo do próprio Ato Institucional:

“A revolução vitoriosa se investe no exercício do Poder Constituinte. Este se manifesta pela eleição popular ou pela revolução. Esta é a forma mais expressiva e mais radical do Poder Constituinte. Assim, a revolução vitoriosa, como Poder Constituinte, se legitima por si mesma”. (BRASIL, 1964, *online*)

Essa justificativa foi dada devido aos questionamentos realizados sobre a legitimidade do governo, pois se fosse tido como “golpe”, não geria legitimidade para fazer mudanças necessárias nas estruturas do Estado e na legislação, seria apenas uma substituição de governantes. O que a Junta Militar queria era estabelecer mudanças na legislação, nos métodos de governo para assim estabelecer uma nova ordem social, livre do ideário comunista. (SILVA, 1964, p. 473)

Como cabeça da “revolução”, a Junta Militar se autoinvestiu em Poder Constituinte e, assim, justificou juridicamente a elaboração do ato. Fundamentou-se, de acordo com Silva (1964, p. 1) “no consenso geral da nação, manifestado tacitamente, que a norma editada pelo Comando da Revolução vai vigorar até o termo, breve e certo, nela mesmo prefixado”.

Pode-se equiparar a natureza do Ato nº 1 à natureza de uma “Constituição de 1964” baseando-se no art. 1º, que expressamente assevera que o Ato “decidiu manter a Constituição”: “São mantidas a Constituição de 1946 e as Constituições estaduais e respectivas Emendas, com as modificações constantes deste Ato”. Ou seja, quando um Ato tem o poder suficiente para decidir manter ou retirar uma Constituição do ordenamento jurídico, pode esse poder ser tido como constituinte originário, pois se desprende de todas as amarras estabelecidas e impostas.

No próprio preâmbulo se declarou investido em “Poder Constituinte”, isto é, um poder ilimitado, incondicionado e soberano. A partir deste Ato, inaugurou-se um novo regime, uma nova ordem jurídica, de modo que o país “deixou de ser regido por um

sistema constitucional para se tornar, escancaradamente, um regime de exceção, a exemplo das demais ditaduras instauradas no mesmo período na América Latina”. (MARMELSTEIN, 2013, p. 01)

O Ato ultrapassou os limites impostos pela constituinte originário no tocante a vários aspectos, como: a forma de eleição do seguinte Presidente da República (art.1º) o sistema de emenda constitucional (art. 3º); assim como, a maneira de aprovação dos projetos de lei oriundos do poder executivo (art. 4º), investigação sumária de servidores públicos que tenham atentado contra a segurança do País, o regime democrático e a probidade da administração pública (art. 7º, § 1º), suspendeu as garantias constitucionais ou legais da vitaliciedade e da estabilidade (BRASIL, 1964, *online*)

Quanto ao regime de mudança de emenda à Constituição, a CEUB/1946 previa que, para aprovação de uma emenda, era necessária a aprovação de maioria dois terços das duas casas legislativas. O Ato Institucional, em seu artigo 3º estabeleceu a prerrogativa de o Presidente da República propor emendas à Constituição, assim como, alterou o quórum mínimo para a sua aprovação, em ambas as casas legislativas.

O controle jurisdicional que passou a limitar-se ao exame de formalidades extrínsecas, sendo vedada a apreciação dos fatos que motivaram as ações, bem como da sua conveniência ou oportunidade (art.7º § 4º); e a cassação dos direitos políticos de qualquer cidadão por 10 anos, e de mandatos legislativos de todos os níveis. (Art. 10º). (BRASIL, 1964, *online*). A justificativa, tanto para a cassação dos mandatos quanto para a suspensão das garantias constitucionais, era de “operação limpeza” na qual seria feita através do slogan “revolução” não levando em conta, em nenhum momento, as normas constitucionais vigentes. (NUNES, 2014)

O fato de um Ato ter suspenso as garantias constitucionais caracteriza-se como a maior prova da sua própria natureza constitucional e a previsão de conter fonte material e formal de Constituição propriamente dita, já que está versando sobre matéria referente a direitos fundamentais, assim, é observável a substituição de uma Constituição por essa medida legislativa, o Ato afirma: “Art. 7º - Ficam suspensas, por seis (6) meses, as garantias constitucionais ou legais de vitaliciedade e estabilidade”.

Com efeito, pode-se advogar, através da análise de seu conteúdo, que o Ato Institucional é fonte material e formal de Constituição, pois fontes do direito constitucional “são os atos ou fatos que produzem normas constitucionais”. A respeito

do Ato em si, é possível incluí-lo na categoria de fonte *extra ordinem*, pois, de acordo com Bernardes e Ferreira (2017, p.170):

Trata-se, exatamente, da espécie de fonte normativa por meio da qual se inauguram novos ordenamentos jurídicos. Exemplo: as normas iniciais criadas por um poder revolucionário ou por um golpe de Estado, sempre que a revolução ou o golpe se concretizarem como realidade fática.

Não obstante, o fato de a Constituição ter sido mantida e sido alterada apenas pontualmente, e o conteúdo do Ato não tratar explicitamente de matérias tipicamente constitucionais como: limitação do poder do Estado (mas extensão deste poder), separação dos poderes (alterando somente o poder executivo) e direitos e garantias fundamentais (garantia de proteção), como defende a Declaração de Direitos do Homem e do Cidadão em seu art. 16 que preceitua: “*Toda sociedade, na qual a garantia dos direitos não é assegurada nem a separação de poderes determinada, não tem Constituição*), partindo dessas premissas, o Ato não seria uma Constituição, pois não garante direitos fundamentais, mas sim os suprime. (DECLARAÇÃO DE DIREITOS DO HOMEM E DO CIDADÃO, 1978, *online*)

Visto sob o prisma da sua literalidade, conforme a hermenêutica clássica de Friedrich Carl von Savigny (1779-1861), o Ato não se apresenta como Constituição, empregando o nome de “ato institucional” de caráter temporário. Entretanto, o fato de não utilizar o termo “Constituição” não desfaz o seu caráter de Constituição formal e material, pois o que realmente importa é a essência do ato, e não o seu rótulo.

Entretanto, ao observar-se criticamente o Ato, percebe-se a ocorrência do fenômeno da recepção nas normas constitucionais, que corresponde a “uma revalidação das normas que não desafiam, materialmente, a nova Constituição” (MENDES; BRANCO, 2017 p.106), pois ao “decidir manter” concordou com muitos de seus dispositivos e revogou aqueles que não iam ao encontro do novo momento político. Como afirma Ferreira Filho (2014, p. 50):

O fundamento da Constituição passa a ser o Ato Institucional, passa a ser a deliberação do Poder Revolucionário, através da outorga do Ato Institucional de 9 de abril de 1964. Em outras palavras, o art. 1º do Ato Institucional de 9 de abril de 1964 faz a recepção do direito anterior. Porque o Comando Revolucionário poderia editar uma Constituição inteira, poderia se dar o trabalho de redigir todos os artigos da Constituição.

Hans Kelsen (1974, p. 267) afirma que somente pode estar acima da Constituição a “norma hipotética fundamental” que serviria de fundamentação à própria Constituição, sem a previsão de atos institucionais hábeis a revogá-la. Nesse sentido, pode-se admitir que, para o autor, os atos institucionais seriam a própria

Constituição vigente e não um documento superior a ela, não podendo existir duas Constituições em vigor, pois somente um documento é supremo: a Constituição.

Podemos usar como parâmetro dois dos conceitos mais tradicionais da doutrina constitucional sobre o que seria a Constituição. De acordo com Ferdinand Lassalle (2001. p.17), a Constituição deve exprimir a “soma dos fatores reais de poder”, para, assim, no plano dos fatos, ser uma Constituição real, e não uma “mera folha de papel”.

Já para Carl Schmitt (1932, p.27), com o seu tradicional sentido político, a Constituição seria a “decisão política fundamental” que fundaria uma nova ordem jurídica baseada na decisão daqueles que possuem o poder político.

Esses dois conceitos vêm ao encontro do Ato Institucional e sua natureza de Constituição devido ao contexto revolucionário que exprimiu os fatores reais de poder, pois foi bem aceito tacitamente pelo povo, incluindo igreja, elite capitalista, militares, etc. O sentido político pode ser facilmente identificado pela própria criação do ato, feita de acordo com a decisão política vigente no momento.

Portanto, o AI 1 se enquadra nos conceitos de Constituição de Lassalle (sociológico) e de Carl Schmitt (político).

A essa luz, considerando o estabelecimento de uma nova ordem por virtude do AI 1, adere-se ao entendimento de Pinto Ferreira (1985, p.147) de que o Ato Institucional nº 1, de certa forma, “revogou a Constituição de 1946” e, portanto, os Atos Institucionais serviram de Constituição em sentido material até a promulgação da Constituição de 1967, que recepcionou muitos de seus institutos.

Assim, procede o pensamento de Ferreira Filho (2014, p. 50) de que o Ato Institucional é, tipicamente, em sua origem, manifestação do Poder Constituinte originário devido a todas as características encontradas em sua manifestação (autonomia, ilimitado, incondicionado), reconhecendo sua própria supremacia no art. 11 (“revogadas as disposições em contrário”) e sendo acatado pela sociedade (livremente ou não).

Destarte, dado o seu autoproclamado caráter de poder constituinte originário e considerando que trata de normas fundamentais ao exercício do poder político, de direitos individuais e de separação de Poderes, o AI 1 de 1964, apesar de ter decidido manter formalmente em vigor a CEUB/46, terminou revogando-a em certo sentido, pois a incorporou ao seu texto, com algumas modificações.

Por sua vez, o AI 5, de 13.12.1968, à semelhança do que fizera o AI 1, manteve em vigor a CF/67, com as modificações nele introduzidas, estabelecendo no seu próprio preâmbulo:

“São mantidas a Constituição de 24 de janeiro de 1967 e as Constituições Estaduais; O Presidente da República poderá decretar a intervenção nos estados e municípios, sem as limitações previstas na Constituição, suspender os direitos políticos de quaisquer cidadãos pelo prazo de 10 anos e cassar mandatos eletivos federais, estaduais e municipais, e dá outras providências.”. (BRASIL, 1968, *online*)

Todavia, a outorga não veio do “Comando Supremo da Revolução”, como no AI 1, mas do Presidente da República (conforme preâmbulo do AI 5).

Assim, apesar da inexistência dessa competência do Presidente na Constituição de 1967, este invocou a necessidade de “adoção de medidas que impeçam sejam frustrados os ideais superiores da Revolução, preservando a ordem, a segurança, a tranquilidade, o desenvolvimento econômico e cultural e a harmonia política e social do País comprometidos por processos subversivos e de guerra revolucionária”. Portanto, ao AI 5 também se deve reconhecer estatura constitucional, pois teve o poder de alterar substancialmente a Constituição de 1967.

5 CONSIDERAÇÕES FINAIS

Diante do exposto, deduz-se que o Ato Institucional nº 1, assumiu o caráter de Constituição. De feito, somente uma emenda constitucional pode alterar a Constituição, e tendo em vista a exorbitação dos limites impostos pelo próprio constituinte originário ao procedimento de emenda e a sua autoinvestidura em “Poder Constituinte” legitimando-se através da “Revolução Vitoriosa”, em verdade, o Ato Institucional pode ser considerado a Constituição de 1964.

Ao manter em vigor a Constituição de 1946, alterando-a, porém, substancialmente em vários pontos, arrogando-se, para tanto, expressamente o exercício de poder constituinte, o AI 1 assumiu *status* hierárquico-normativo de Constituição. É certo que não pode ser reconhecida a vigência simultânea de dois documentos supremos numa mesma ordem constitucional, de modo que o que ocorreu de fato foi a recepção pelo AI 1 de parte da Constituição de 1946 e introdução de novas normas constitucionais em substituição à parcela não recepcionada da Constituição de 1946.

Portanto, é mister que a doutrina constitucional, ao tratar do histórico das Constituições brasileiras, analise-o de maneira crítica, pois a história não pode ser

contada devidamente se se menosprezar a eficácia normativa e social que os Atos Institucionais, bem ou mal, tiveram na vida constitucional brasileira.

Em suma, o histórico de 7 Constituições brasileiras é uma simplificação, pois leva em conta apenas os textos autointitulados como tais, esquecendo-se dos Atos Institucionais que tiveram eficácia jurídica e social equivalente (ou superior), como o AI 1 e o AI 5.

REFERÊNCIAS

ABREU, A. A. A imprensa e a queda do governo de João Goulart. In: Aníbal Bragança; Sonia Virgínia Moreira. (Org.). **Comunicação, Acontecimento e Memória**. São Paulo: INTERCOM, 2005

BERNARDES, Juliano Taveira; FERREIRA, Olavo Vianna. **Direito Constitucional- TOMO I Teoria da Constituição**. 7. ed. Salvador: JusPodivm, 2017.

BECHARA, Gabriela Natacha; RODRIGUES, Horácio Wanderlei. **Ditadura militar, atos institucionais e Poder Judiciário**. *Justiça do Direito, Passo Fundo*, v. 29, n. 3, p.587-605, set/dez. 2015. Quadrimestral. Disponível em: <www.upf.br/seer/index.php/rjd/article/download/5611/3581>. Acesso em: 5 abr. 2018

BRASIL. **Constituição (1988)**. Constituição da República Federativa do Brasil. 40 ed. São Paulo: Saraiva, 2016

_____. **Ato Institucional nº 1, de 9 abril 1964**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/AIT/ait-01-64.htm>. Acesso em: 5 abr. 2018

_____. **Ato Institucional nº 5, de 13 de dezembro de 1968**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/AIT/ait-05-68.htm>. Acesso em: 10 mai. 2018.

BULOS, Uadi Lammêgo. **Curso de Direito Constitucional**. São Paulo: Saraiva, 2015.

CANOTILHO, J.J Gomes. **Direito Constitucional e Teoria da Constituição**. 7. ed. Edições Almedina, 1997.

DECLARAÇÃO DE DIREITOS DO HOMEM E DO CIDADÃO (1789). Universidade de São Paulo. **Biblioteca Virtual de Direitos Humanos**. 1978. Disponível em: <<http://www.direitoshumanos.usp.br/index.php/Documentos-antiores-à-criação-da-Sociedade-das-Nações-até-1919/declaracao-de-direitos-do-homem-e-do-cidadao-1789.html>>. Acesso em: 2 mai. 2018.

FERREIRA FILHO, Manoel Gonçalves. **O poder constituinte**. 6. ed. São Paulo: Saraiva, 2014.

GUISOLPHI, A. J.. As Marchas da Família com Deus pela Liberdade: ideologias e práticas católicas no golpe militar de 1964. **Cadernos do CEOM (UNOESC)**, v. 31, p. 453-458, 2010.

HELENO, Alexandre Peixoto. **Revisando as memórias de Clodesmidt Riani: Trajetória de um líder trabalhista nas grandes lutas sociais que antecederam o golpe civil e militar de 1964.** 2007. 39 f. Tese (Mestrado em História) – Instituto de Ciências Humanas, UFJF, Juiz de Fora, 2007.

KELSEN, Hans. **Teoria Pura do Direito.** 3. ed. Coimbra: Armênio Amado, 1974.

LASSALLE, Ferdinand. **A Essência da Constituição.** 6. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris. 2001.

LISOWSKI, Telma Rocha. **O Poder Constituinte entre Continuidade e Ruptura: Limites, Tradição e Transformação.** 2013. Dissertação (Mestrado) - Curso de Direito, Universidade de São Paulo, São Paulo, 2013.

LOUREIRO, F. P. Varrendo a democracia: considerações sobre as relações políticas entre Jânio Quadros e o Congresso Nacional. **Revista Brasileira de História** (Impresso), v. 29, p. 187-210, 2009.

MARMELSTEIN, George. 25 anos da Constituição de 1988: presente, passado e futuro. In: ROCHA, Maria Vital da; CARVALHO, Paulo Rogério Marques de (Coord.). **25 anos da Constituição de 1988: os direitos fundamentais em perspectiva.** 1Aed. Fortaleza: Expressão Gráfica, 2013

MENDES, Gilmar Ferreira; BRANCO Paulo Gustavo Gonet. **Curso de Direito Constitucional.** – 12. ed. rev. e atual. – São Paulo: Saraiva, 2017.

MIRANDA, Pontes de. **Comentários à Constituição de 1967 com a Emenda n.1 de 1 969,** 2a ed., t. 1, São Paulo, Ed. RT, 1970

MORAIS, Alexandre de. **Direito Constitucional.** - 32. ed. São Paulo: Atlas, 2016

NUNES, Paulo Giovanni Antonino. **Ataque ao parlamento: as cassações de mandatos durante a ditadura militar no estado da Paraíba (1964-1969).** Saeculum (UFPB), v. 31, 2014.

PINTO FERREIRA, Luiz. Teoria Geral do Poder Constituinte, As Constituições no Brasil e a Constituição da 6ª República. Olinda, Centro de Convenções, IV Encontro de Direito Administrativo, Teses, ago, 1985. **Revista de Informação Legislativa,** Brasília, Senado Federal, 1985

SCHMITT, Carl. **Teoría de la Constitución.** Trad. Alfredo Gallego Anabitarte. Madrid: Revista de Derecho Privado, 1932.

SIEYÈS, Emmanuel Joseph. **A Constituinte Burguesa.** 3. ed. RJ: Lumen Juris, 1997.

SILVA, Carlos Medeiros (set. 1964). “**O Ato Institucional e a elaboração legislativa**”. In Revista dos Tribunais, v. 53, n. 347, p. 7-17, 1964

SILVA, José Afonso da. **Teoria do Conhecimento Constitucional**. São Paulo: Malheiros, 2014.

SILVEIRA, Lorena Burjack da. **Estados Unidos e o Golpe de 1964: suporte logístico, bélico, financeiro e a concessão de exílio político**. 2009. 31 f. Dissertação (Mestrado) - Curso de História, Universidade Federal de Goiás, Goiânia, 2009. Disponível em: <https://pos.historia.ufg.br/up/113/o/IISPHist09_LorenaBurlveira.pdf>. Acesso em: 01 mai. 2018.

TEIXEIRA, Jose Horácio Meirelles. **Curso de Direito Constitucional**, Rio de Janeiro, Forense Universitária, 1991

TORRES, Mateus Gamba. O golpe, o ato, os juristas e o STF: uma história da recepção da ditadura no campo jurídico. **Revista direitos humanos e democracia**. Ijuí, ano 4, n. 7, p. 47-64, 2016

VERMEERSCH, Paula. Arte e Atos Institucionais. **Revista Direito GV**, v. 4, p. 583-594, 2008