XXIX CONGRESSO NACIONAL DO CONPEDI BALNEÁRIO CAMBORIU - SC

CONSTITUIÇÃO, TEORIA CONSTITUCIONAL E DEMOCRACIA I

TALISSA TRUCCOLO REATO

NEWTON CESAR PILAU

Copyright © 2022 Conselho Nacional de Pesquisa e Pós-Graduação em Direito

Todos os direitos reservados e protegidos. Nenhuma parte destes anais poderá ser reproduzida ou transmitida sejam quais forem os meios empregados sem prévia autorização dos editores.

Diretoria – CONPEDI
Presidente - Prof. Dr. Orides Mezzaroba - UFSC – Santa Catarina
Diretora Executiva - Profa. Dra. Samyra Haydêe Dal Farra Naspolini - UNIVEM/FMU – São Paulo
Vice-presidente Norte - Prof. Dr. Jean Carlos Dias - Cesupa – Pará
Vice-presidente Centro-Oeste - Prof. Dr. José Querino Tavares Neto - UFG – Goiás
Vice-presidente Sul - Prof. Dr. Leonel Severo Rocha - Unisinos – Rio Grande do Sul
Vice-presidente Sudeste - Profa. Dra. Rosângela Lunardelli Cavallazzi - UFRJ/PUCRio – Rio de Janeiro
Vice-presidente Nordeste - Profa. Dra. Gina Vidal Marcilio Pompeu - UNIFOR – Ceará

Representante Discente: Prof. Dra. Sinara Lacerda Andrade – UNIMAR/FEPODI – São Paulo

Conselho Fiscal:
Prof. Dr. Caio Augusto Souza Lara – ESDHC – Minas Gerais
Prof. Dr. João Marcelo de Lima Assafim - UCAM – Rio de Janeiro
Prof. Dr. José Filomeno de Moraes Filho – Ceará
Prof. Dr. Lucas Gonçalves da Silva – UFS – Sergipe
Prof. Dr. Valter Moura do Carmo – UNIMAR – São Paulo
Secretarias
Relações Institucionais:
Prof. Dra. Daniela Marques De Moraes – UNB – Distrito Federal
Prof. Dr. Horácio Wanderlei Rodrigues - UNIVEM – São Paulo
Prof. Dr. Yuri Nathan da Costa Lannes - Mackenzie – São Paulo
Comunicação:
Prof. Dr. Liton Lanes Pilau Sobrinho - UPF/Univali – Rio Grande do Sul
Profa. Dra. Maria Creusa De Araújo Borges - UFPB – Paraíba
Prof. Dr. Matheus Felipe de Castro - UNOESC – Santa Catarina
Relações Internacionais para o Continente Americano:
Prof. Dr. Heron José de Santana Gordilho - UFBA – Bahia
Prof. Dr. Jerônimo Siqueira Tybusch - UFSM – Rio Grande do Sul
Prof. Dr. Paulo Roberto Barbosa Ramos - UFMA – Maranhão
Relações Internacionais para os demais Continentes:
Prof. Dr. José Barroso Filho – ENAJUM
Prof. Dr. Rubens Beçak - USP – São Paulo
Profa. Dra. Viviane Coêlho de Séllos Knoerr - Unicuritiba – Paraná
Eventos:
Prof. Dr. Antônio Carlos Diniz Murta - Fumec – Minas Gerais
Profa. Dra. Cinthia Obladen de Almendra Freitas - PUC – Paraná
Profa. Dra. Livia Gaigher Bosio Campello - UFMS – Mato Grosso do Sul

Membro Nato – Presidência anterior Prof. Dr. Raymundo Juliano Feitosa – UMICAP – Pernambuco

C755

Constituição, teoria constitucional e democracia I [Recurso eletrônico on-line] organização CONPEDI

Coordenadores: Newton Cesar Pilau; Talissa Truccolo Reato.

– Florianópolis: CONPEDI, 2022.

Inclui bibliografia
ISBN: 978-65-5648-661-1
Modo de acesso: www.conpedi.org.br em publicações
Tema: Constitucionalismo, Desenvolvimento, Sustentabilidade e Smart Cities

1. Direito – Estudo e ensino (Pós-graduação) – Encontros Nacionais. 2. Constituição. 3. Teoria constitucional e democracia. XXIX Congresso Nacional do CONPEDI Balneário Camboriu - SC (3: 2022: Florianópolis, Brasil).

CDU: 34



Conselho Nacional de Pesquisa
e Pós-Graduação em Direito Florianópolis
Santa Catarina – Brasil
www.conpedi.org.br

XXIX CONGRESSO NACIONAL DO CONPEDI BALNEÁRIO CAMBORIU - SC

CONSTITUIÇÃO, TEORIA CONSTITUCIONAL E DEMOCRACIA I

Apresentação

O XXIX Congresso Nacional do CONPEDI Balneário Camboriú – SC teve como tema central dos debates "Constitucionalismo, Desenvolvimento, Sustentabilidade e Smart Cities", de modo que foi marcado pelo reencontro, pelo diálogo e pela troca de experiências, sobretudo após o período de restrições em decorrência da pandemia da COVID-19.

Os artigos apresentados no GT "Constituição, Teoria Constitucional e Democracia I" foram produtivos e ensejaram a participação de pesquisadores de diversas regiões do país, propiciando um ambiente de debates proveitosos. O GT foi organizado em dois grandes blocos de apresentações e debates.

Em que pese o eixo comum seja Constituição, Teoria Constitucional e Democracia, os artigos apresentados, abaixo publicados, envolvem proposições diversas. No primeiro bloco foi abordado o Constitucionalismo Digital, que é um conceito em construção, haja vista a necessidade de regulamentação tecnológica para garantir a proteção dos direitos humanos sob a égide constitucional.

Outrossim, sequencialmente se debateu a questão dos grupos vulneráveis e a atuação do Supremo Tribunal Federal, inclusive em decorrência das determinações de planos de enfrentamento das adversidades enfrentadas pelas referidas populações, sobretudo durante da pandemia vivenciada.

No GT também foi referido o tema da dignidade da pessoa humana, na condição de princípio da Constituição Federal do Brasil de 1988, uma vez que esta é uma qualidade de cada ser humano que implica respeito pelo Estado e pela comunidade.

Além destas temáticas, explanou-se a questão da representatividade feminina no Poder Legislativo, assunto de fundamental relevância para a afirmação da equidade de gênero, de modo que foram discutidos dados e como ampliar a participação feminina.

Ademais, houve diálogo acadêmico quanto ao assunto da aporofobia, isto é, repulsa aos pobres, um termo importante quanto se estuda a discriminação estrutural aos pobres no Brasil, que está – infelizmente – enraizada nos costumes e culturas.

Outro tema de fundamental relevância no GT diz respeito aos direitos da natureza, em especial quando se comparam as Constituições do Equador e da Bolívia, que possuem um nítido avanço em relação aos demais no que concerne ao reconhecimento da natureza como sujeito de direitos.

No final do bloco exordial foi aludida a questão da separação de poderes, inclusive na condição de conceito indeterminado, levando em consideração também o sistema de freios e contrapesos e a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal.

Finda a primeira parte das exposições, iniciou-se o segundo bloco, no qual um dos temas abordados foi a violação indireta à Constituição Federal de 1988, ou seja, reflexa. Além disso, abordou-se a questão da democracia no Brasil e a possibilidade do referido país se tornar um Estado autocrático.

Além disso, trouxe-se ao debate a questão da transdisciplinaridade, de modo que se faz necessário pensar o mundo na diversidade. Também vale destacar a importância do estudo da transnacionalidade e da força normativa da Constituição, tópicos suscitados no GT, com ênfase para a reconfiguração estatal pós-pandemia.

Ainda, a fragilidade democrática foi explicada em versos, de modo muito interessante, unindo poesia e direito, o que é digno de apreço, já que nenhuma área de conhecimento sobrevive isoladamente. Além disso, destacam-se as pesquisas que enfatizam a relevância do diálogo entre as instituições, para fins de fortalecer o constitucionalismo.

Foi retratada a questão do direito à saúde e escassez, envolvendo direitos sociais, perspectiva econômica e a relevância de políticas públicas efetivas (e não restritivas), para fins de diluir a ampla desigualdade social que existe no Brasil, neste caso no que tange ao acesso à saúde.

Também foram promovidos debates finais envolvendo a recepção de normas pré-constitucionais pelo Supremo Tribunal Federal, a luta de garantias em face do abuso do poder do Estado (neste caso, retratou-se a exploração de riquezas naturais), a posição de Maquiavel e Spinoza no que diz respeito à liberdade e, por fim, a ampla necessidade de respeitar as instituições (que são as travas).

Isto posto, pode-se dizer que o GT foi deveras profícuo e importante, especialmente por envolver diversos tópicos tão caros e relevantes para refletir sobre Constituição, Teoria Constitucional e para a Democracia. Esperamos que a leitura das publicações seja tão proveitosa quanto foram os debates no Congresso em comento.

Atenciosamente,

Newton Cesar Pilau

Talissa Truccolo Reato

LEGALIDADE AUTORITÁRIA EM FOCO: UMA ANÁLISE DA RECEPÇÃO DE NORMAS PRÉ-CONSTITUCIONAIS PELO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL

AUTHORITARIAN LEGALITY IN FOCUS: ANALYSIS OF THE RECEPTION OF PRE-CONSTITUTIONAL NORMS BY THE BRAZILIAN SUPREME COURT

Ricardo Silveira Castro
Thaiane Correa Cristovam
Luís Fernando Santos Martins

Resumo

Quais são as soluções jurídicas utilizadas pela Corte brasileira para o enfrentamento da recepção ou não da legalidade autoritária produzida antes da transição política do final do século XX? Essas soluções contribuem ou não para melhorar as condições de exercício da força normativa da ordem constitucional pós-transicional, considerando esta uma condição essencial para o exercício da democracia? Essas são as perguntas que se objetiva responder neste artigo. Vê-se, portanto, que a problemática apresentada traduz um panorama mais amplo, que diz respeito ao enfrentamento do legado e do entulho autoritários deixados pelos regimes ditatoriais nas transições para a democracia que ocorreram nos países latino-americanos no final do século XX e, especificamente no caso dos resultados aqui apresentados, no Brasil. Este enfrentamento, entretanto, não se deu por meio da criação de disposições específicas no texto constitucional de 1988, de forma que a questão teve, em última instância, sua análise relegada ao Poder Judiciário, ou melhor, ao Supremo Tribunal Federal. Daí que nossa metodologia de procedimento para responder à problemática de investigação não pode prescindir de uma pesquisa jurisprudencial. Neste contexto, iniciamos introduzindo a temática e, em seguida, apresentamos a perspectiva metodológica de abordagem empregada no percurso da investigação: a sociologia histórica, dada sua vocação para o estudo das transformações sociais a partir das grandes estruturas estatais, situadas em longos períodos históricos, que potencializa a superação das dicotomias entre passado e presente por meio de análises que vinculam a formação das instituições estatais às ações humanas no tempo.

Palavras-chave: Legalidade, Autoritarismo, Recepção das normas, Supremo tribunal federal, Sociologia histórica

Abstract/Resumen/Résumé

What are the legal solutions used by the Brazilian Court to face the reception or not of authoritarian legality produced before the political transition of the late 20th century? Are these collaborative solutions or not to improve the conditions of post-constitutional force of the constitutional order, considering this an essential condition for the exercise of democracy? These are the questions that we aim to answer in this article. It can be seen, therefore, that the presented problem, which concerns the confrontation of the 20th century,

is broader than the dictatorial regimes by the Latins, a broader panorama in the regime dictated by the 20th Latins and in the transitions in the final century of the 20th century. specifically in the case of the results presented here, in Brazil. This confrontation, however, did not take place through the creation of a specific last in the constitutional text of 1988, so that the issue had, in instance, its analysis relegated to the Judiciary, or rather, to the Federal Supreme Court. Hence, our procedural methodology to respond to the investigation problem cannot do without a jurisprudential investigation. In this one, we start by introducing the theme and, then, we present the methodological perspective of the investigation: historical sociology, given its vocation for the study of social transformations from the great state structures, located in long contexts, which enhances the overcoming of past and present through references that link the formation of state institutions to human actions over time.

Keywords/Palabras-claves/Mots-clés: Legality, Authoritarianism, Reception of norms, Supreme court of justice, Historical sociology

Introdução

O conteúdo deste *paper* refere-se a uma pesquisa coletiva desenvolvida no âmbito do Grupo de Pesquisa "Constitucionalismo na América Latina", da Faculdade de Direito da UFRGS, cujo objetivo geral é a comparação do modo como quatro Cortes (Brasil, Chile, Colômbia e Argentina) trataram a legalidade produzida nos períodos ditatoriais em seus processos transicionais e no devir de suas democracias formais. Os resultados aqui apresentados, contudo, dizem respeito somente ao caso brasileiro.

O objetivo da investigação, inserido em uma reflexão mais ampla sobre as transições políticas para a democracia enfrentaram ou não seus legados autoritários, é responder às seguintes perguntas: quais são as soluções jurídicas utilizadas pela Corte brasileira para o enfrentamento da recepção ou não da legalidade autoritária produzida antes da transição política do final do século XX? Essas soluções contribuem ou não para melhorar as condições de exercício da força normativa da ordem constitucional pós-transicional, considerando esta uma condição essencial para o exercício da democracia?

Nosso ponto de partida é a percepção da permanência do autoritarismo como um elemento que caracteriza e atravessa a estrutura institucional e social dos países latino-americanos. O autoritarismo das sociedades latino-americanas é entendido aqui como um fenômeno de dominação sócio-política decorrente de estruturas sociais hierarquizadas que historicamente se mantiveram estáveis por meio do uso da força ou do poder político-econômico, mesmo depois dos processos fundacionais pós-colonizatórios, que adotaram mecanismos constitucionais de reconhecimento da igualdade formal. Essa dominação consiste na permeabilidade social e institucional, que esses grupos estruturados no poder encontram, para impor seus interesses apesar da existência formal de Estados de Direito.

Ainda que haja uma farta bibliografia histórica com fortes indícios sobre a propensão originária latino-americana para o estabelecimento e manutenção de relações autoritárias, dissecar os mecanismos sociais e institucionais que favorecem esses processos é um desafio, sobretudo, no campo do direito, em que grande parte dos pontos de partida teóricos não se relaciona com as causas sociais e históricas.

A pesquisa apresentada neste trabalho tenta enfrentar uma parte ínfima dessa problemática no momento do estabelecimento das dinâmicas de transição política da segunda metade do século XX em alguns países da América Latina – aqui, em especial, no Brasil - quando do retorno a seus ordenamentos constitucionais pela adoção de novas Constituições, como é o caso brasileiro.

Se, o autoritarismo é um elemento indicativo do modo como nos relacionamos politicamente, é importante questionar se houve espaços de enfrentamento de legados autoritários nos momentos transicionais dedicados à repactuação política e refundação das condições de exercício da democracia, ao menos sob um ponto de vista formal. É importante perguntar, por exemplo, se as matrizes institucionais, mantidas e constituídas antes das transições, foram submetidas a mecanismos de ruptura ou transformação de suas estruturas com o objetivo de fomentar condições mais favoráveis ao desenvolvimento de processos sociais e institucionais democráticos.

O que se pretende com essa problematização é analisar o papel da Corte, como espaço estrutural do Estado, no processo de enfrentamento ou não da recepção das normas produzidas durante os regimes não democráticos. Esse conjunto normativo representa e materializa decisões políticas sobre diversos temas que atravessam desde os arranjos organizacionais do Estado até o modo como estarão estabelecidas as garantias ou restrições a direitos fundamentais. A produção normativa de um regime ditatorial não determina integralmente o seu legado autoritário, mas é parte importante deste, na medida em que sua capilaridade alcança todos os poderes do Estado repercutindo socialmente com consequências práticas que tendem a se prolongar no tempo e que possuem níveis diferentes de compreensão pública sobre os seus efeitos.

No caso do Brasil, a lei de auto-anistia, adotada como solução de impunidade, por exemplo, ganhou notoriedade e espaço dentro dos debates públicos estabelecidos no processo transicional, sobretudo, pela natureza de suas repercussões e pela obviedade do que representa em termos de legado autoritário. Contudo, outros tipos de leis, tão nefastas quanto esta em termos de permanências autoritárias, acabaram não sendo tão centrais nos debates transicionais e seguiram produzindo efeitos no tempo e reforçando simbolicamente e em termos práticos, no cotidiano dessa sociedade, o legado autoritário do regime ditatorial. Podemos pensar aqui, ademais, no Decreto-Lei 200, de 25 de fevereiro de 1967, aprovado pelo regime autoritário brasileiro, que reformou e dispôs sobre a organização da Administração Pública Federal e que segue em vigência até os dias atuais, como mais uma peça de nosso entulho autoritário.

A percepção da importância estratégica desse conjunto de produção normativa chamou a atenção do brasilianista Anthony Pereira, que usou a expressão “legalidade autoritária” para refletir sobre os motivos que levaram os regimes ditatoriais da Argentina, Chile e Brasil a produzir normas ao invés de simplesmente tomar decisões e executá-las como governos de fato. Sua principal conclusão é de que “[...] é muito comum que os regimes autoritários usem a lei e

os tribunais para reforçar seu poder, de modo a tornar obscura uma distinção simplista entre regimes de *facto* e regimes constitucionais (ou *de jure*)" (PEREIRA, 2010, p. 36).

A legalidade autoritária trataria, nesse sentido, não apenas do conjunto de normas produzidas pelo regime, mas do envolvimento dos poderes judiciários no processo de "normalização" e rotinização da utilização e aplicação dessas normas com vistas ao seu enraizamento social. Como esse comprometimento variou de acordo com cada experiência autoritária (PEREIRA, 2010), a análise do alcance da transição política em relação a cada poder judicial e o modo como passaram a tratar a legalidade autoritária na redemocratização, pode indicar uma série de elementos decisivos para o maior ou menor sucesso dos processos de submissão dos poderes às regras constitucionais.

A análise sobre a possibilidade de continuidade ou não de normas produzidas nos regimes autoritários se dá nos marcos da chamada teoria da recepção das normas, que apresenta estratégias jurídicas vinculadas aos planos da existência, vigência e validade das normas. Cada uma delas com consequências jurídicas e políticas distintas, ainda que as consequências políticas não costumem figurar em seu léxico.

O debate que se estabelece juridicamente na teoria da recepção das normas trata da impossibilidade e, até mesmo, da ausência de necessidade de começar a construção das normas infraconstitucionais *ab initio* quando da chegada de um novo texto constitucional. Diante desse quadro, abre-se a possibilidade de que as normas compatíveis com o ordenamento jurídico e constitucional possam seguir produzindo seus efeitos. Ocorre que muito pouco se discute sobre as consequências dessas incorporações normativas em conjunturas de transições políticas de regimes ditatoriais para democracias. De um modo geral, se ignora o fato de que o modo como os poderes judiciais decidem tratar as normas anteriores à chegada de uma nova Constituição é, sobretudo uma questão política (VARELA; STRATUSTEGUI, 1979, p. 72). E, mesmo quando as novas cartas constitucionais contemplam em seus textos soluções para a questão das normas anteriores, é de se pensar que há uma decisão política que sustenta a dinâmica que se está estabelecendo para o tratamento das normas pré-constitucionais.

Como dito anteriormente, esse modo particular de tratar o tema das normas pré-constitucionais é o principal objeto desta pesquisa, no sentido de que se considera que a possibilidade de vinculação entre as conjunturas transicionais de cada país e o tratamento dado a essas normas produzidas pelos regimes ditatoriais pode contribuir para desvelar rupturas e continuidades dos regimes autoritários. As soluções jurídicas encontradas para resolver as controvérsias em relação a essas normas indicam, por um lado, a compreensão dos agentes do poder judicial sobre a condição da nova ordem constitucional de deixar para trás os padrões

autoritários de produção normativos e, por outro, sua disposição em manejar o novo texto constitucional com vistas à consolidação do regime de democracia formal instaurado.

Isso porque a recepção das normas pré-constitucionais pode pressupor ou não a supremacia constitucional indicando se o tema será tratado pelas Cortes superiores ou por todo o poder judiciário. Essa reflexão envolve, portanto, uma análise normativa sobre o desenho institucional dos poderes judiciários contemplados em cada Constituição, mas também os seus significados simbólicos e conjunturais.

No caso dos países latino-americanos estudados na pesquisa coletiva, e mais especificamente no caso do Brasil, o texto constitucional não contemplou caminhos para o enfrentamento da questão e as Cortes tornaram-se os espaços próprios do manejo interpretativo da teoria para adotar uma ou outra solução. Diante do desenho institucional das Cortes Superiores, as soluções e os caminhos por elas adotados podem apontar consequências políticas do enfrentamento ou não das experiências autoritárias, muito além das justificativas "neutralizadas" apresentadas em muitas das abordagens da teoria da recepção das normas que predominam na literatura jurídico-constitucional em nossa região.

1 Metodologia

Os documentos constitucionais são comumente concebidos pela literatura acadêmica como pactos de natureza política, jurídica e social que remetem a um projeto de futuro, ou ainda, que refletem como as sociedades que os pactuam gostariam que as suas realidades fossem um dia, numa clara referência ao cumprimento do desiderato último de toda norma jurídica: a expressão de um "dever ser" (HESSE, 1991: 15). É consueto, portanto, que os problemas de pesquisa da área vinculem-se às dinâmicas próprias de um tempo delimitado pelas vigências das Constituições.

A problemática apresentada nesta pesquisa não foge a essa habitualidade. Quanto à proposição de análise, busca verificar se as soluções das Cortes para o tratamento das normas pré-constitucionais contribuem ou não para melhorar as condições para o exercício da força normativa das Constituições; a resposta que se busca tem uma preocupação ancorada no presente.

O que atravessa de modo pouco corriqueiro a problemática proposta é a premissa do autoritarismo como uma permanência histórica que pode ser determinante para a compreensão das soluções das Cortes não a partir de um ponto de vista estritamente jurídico, mas situando-as sociológica e historicamente. Ou seja, nesse caso, o resultado normativo contemplado pelas

cartas Constitucionais, somado à análise de soluções das Cortes sobre como lidar com conflitos normativos temporais, adquire importância para o recorte pretendido se esses elementos forem considerados diante das condições de produção desses pactos constitucionais, de modo que possam ser vistos como processos estruturantes de dinâmicas de poder já existentes e que extrapolam uma análise da estrutura institucional em sentido estrito.

Diante desse desafio, a estratégia de abordagem metodológica escolhida foi a da sociologia histórica, considerando sua vocação para o estudo das transformações sociais a partir das grandes estruturas estatais, situadas em longos períodos históricos, que potencializa a superação das dicotomias entre passado e presente por meio de análises que vinculam a formação das instituições estatais às ações humanas no tempo. Essa articulação busca caracterizar um contínuo processo em formação que pode desvelar e identificar persistências, regularidades, bloqueios e potencialidades (ANSALDI; GIORDANO, 2012, t. I: 42).

No caso da pesquisa aqui problematizada, a estrutura estatal está recortada pelas Cortes, que serão consideradas nos contextos de transformação da sociedade brasileira em sua transição política da experiência ditatorial para o regime de democracia formal. Nesse caso, a consideração do modo como a Corte se estrutura diante dessa conjuntura se articula a uma análise sobre quais possibilidades estavam em jogo e eram defendidas dentro das disputas políticas que constituiu esse processo.

Aos moldes do que propõe Charles Tilly, o desafio parece ser o de explorar ao máximo a pressuposição de que toda a estrutura ou processo constitui uma série de possibilidades de escolha, até mesmo porque a hipótese do trabalho funda-se na percepção de que o "quando" as estruturas das Cortes se forjaram nos contextos transicionais, afeta diretamente o resultado de seus formatos ou o "como" se constituíram (TILLY, 1991: 29), influenciando diretamente no modo como decidiram sobre quais soluções seriam aplicadas aos conflitos entre as normas pré-constitucionais e o texto da Constituição, mesmo que sob discursos jurídicos "neutralizantes".

A sociologia histórica proporciona, por fim, a ferramenta conceitual da hibridação de disciplinas que, considerando o protagonismo dos conceitos constitucionais da teoria da recepção normas para esta pesquisa, possibilita agregar à história e à sociologia o próprio direito, sendo possível falar em uma sociologia histórica do jurídico. Neste caso, o fenômeno jurídico é também concebido como um fenômeno social, resultado da correlação entre as condições sociais existentes (com todos os seus conflitos e disputas) e a ordem jurídica disponível (GIORDANO, 2012:16).

Por fim, é preciso esclarecer que o fato da problematização formulada na pesquisa adotar a premissa de que o autoritarismo funciona nas sociedades latino-americanas como uma

amálgama historicamente presente nas relações sociais e político-institucionais, o estudo dos casos aqui escolhidos não tem como objetivo evidenciar ou comprovar tal premissa. O que se quer com a pesquisa é, em primeiro lugar, entender como e porque as coisas se passaram de modo diverso em cada um dos casos escolhidos, mesmo que compartilhem várias semelhanças conjunturais e, em segundo lugar, identificar as repercussões no campo jurídico da compreensão obtida nesse processo de comparação.

A comparação é uma das principais ferramentas de abordagem da sociologia histórica e, a depender dos objetivos da pesquisa, ela pode ser utilizada de várias formas. Considerando a premissa adotada como ponto de partida e os objetivos acima descritos, a comparação das soluções adotadas pelas Cortes dos países escolhidos pode ser inserida em uma estratégia de análise de regularidades causais na história (SKOCPOL, 1984: 376) que não se ancora na meta de comprovação da premissa, mas na possibilidade de seu aperfeiçoamento ou até mesmo da sua eliminação. Isto porque, essa é uma perspectiva em que os casos históricos são analisados considerando todas as oportunidades disponíveis e assumindo a validade de hipóteses alternativas como modo de ajudar a reconhecer ou não regularidades (BAGGIO; BERNI, 2022: 9).

Ou seja, até mesmo a pressuposição do autoritarismo como amálgama de permanência histórica pode acabar sendo questionada. Segundo Skocpol, uma das vantagens dessa estratégia é que não há nenhum esforço para analisar fatos históricos desde uma perspectiva de modelos gerais: não há o compromisso com uma ou outra teoria, mas o esforço para se descobrir as razões concretas que explicam os processos históricos relevantes (SKOCPOL, 1984: 376). E, nesses termos, a ferramenta de comparação que mais pode contribuir com essa estratégia de análise é a comparação individualizadora, nos moldes descritos por Charles Tilly, já que não tem a pretensão de comprovar evidências, mas dar início a uma investigação social que pode ou não gerar conclusões generalizantes, sem que essa seja sua função principal (TILLY, 1991: 120).

Como será visto a seguir, o caso do Brasil tem um grande potencial de contribuição para a pesquisa nos termos das singularidades que apresenta e que vão desde o empenho dos militares na utilização dos discursos e das instituições jurídicas para a legitimação do regime de exceção, passando pelo fato de ter sido um regime autoritário que contou com alto índice de colaboração das instâncias judiciais – instituições preservadas em que pese a adoção de uma nova Constituição. Ao mesmo tempo em que o caso se insere no contexto regional das transições políticas latino-americanas, suas peculiaridades podem tanto matizar a premissa da

pesquisa tornando-a mais completa e compreensível, como também podem questioná-la em seu próprio status de categoria capaz de sustentar a problemática proposta.

2 Apresentando o caso brasileiro: aspectos históricos

A transição política ocorrida no Brasil a partir da década de 1980 teve como etapa fundamental a instalação da Assembleia Nacional Constituinte em 1987 e a promulgação de um novo texto constitucional em 1988. A experiência constitucional que contou, durante o seu processo de elaboração, com o maior índice de participação popular na história brasileira apresentou importantes promessas dogmáticas de rupturas, com destaque para o reconhecimento de um vasto rol de direitos sociais e de direitos econômicos e culturais para os povos indígenas, setores sociais marginalizados do processo político desde a Independência. No que diz respeito ao desenho institucional definido, entretanto, a Constituição de 1988 revelou seus limites e bloqueios. O debate centrado na busca de uma tripartição equilibrada dos poderes (Legislativo, Executivo e Judiciário) não abriu espaço para reflexões tendentes à verticalização do exercício do poder político. Apesar do texto constitucional de 1988 afirmar que "todo o poder emana do povo", é notável o fechamento da "sala de máquinas" (GARGARELLA, 2014) de referida Constituição.

Nessa linha, importa destacar o desenho institucional e a atuação da Suprema Corte como elementos fundamentais de continuidade com a ordem jurídica autoritária construída a partir do golpe militar de 1º de abril de 1964. Criado com o advento da República, o Supremo Tribunal Federal figurou nos textos constitucionais brasileiros como o órgão de cúpula do Poder Judiciário desde a Constituição de 1891. Com o avanço do século XIX, e à luz dos eventos históricos que repercutiram na produção de novos textos constitucionais, a Suprema Corte brasileira foi centralizando uma quantia cada vez maior de atribuições originárias (para além daquela de última instância recursal). Já sob o controle da ditadura civil-militar – a partir da aprovação da Emenda Constitucional n.16 à Constituição de 1946, em novembro de 1965 – o Supremo Tribunal Federal passou a ter também a competência para realizar o controle em abstrato de constitucionalidade das normas federais e estaduais.

A deposição do Presidente da República pelas Forças Armadas, em 1964, contou com a chancela do Presidente do Supremo Tribunal Federal, Álvaro Moutinho Ribeiro da Costa, reconhecido crítico do governo de João Goulart. Como verificado, confirmado o golpe de Estado, o Ministro Presidente da Suprema Corte brasileira afirmou publicamente que

> "o desafio feito à democracia foi respondido vigorosamente". A derrubada de João Goulart "tornou-se legítima através do movimento realizado pelas Forças Armadas, já estando restabelecido o poder do governo pela forma constitucional". Mais tarde, quando o Congresso elegeu Castelo Branco presidente da República, Ribeiro da Costa afiançou seu apoio pessoal e, como porta-voz do Supremo, o suporte institucional. "Sem ele a democracia vai embora. É imprescindível que todos nós democratas emprestemos apoio ao presidente Castelo Branco", afirmou (RECONDO, 2018, p.30).

Em que pese a emergência de conflitos pontuais entre alguns Ministros da Suprema Corte e o governo militar, é de se notar o apoio institucional conferido pelo Supremo Tribunal Federal à ditadura. O regime autoritário alterou o funcionamento do Supremo por dois principais instrumentos: pelo aumento do número de Ministros (que garantiu ao regime de exceção a indicação de personalidades alinhadas com o seu projeto político) e pela aposentadoria compulsória de Ministros considerados opositores da ditadura. O alinhamento da Suprema Corte com as forças políticas que dirigiram as instituições brasileiras entre 1964 e 1985 é uma característica do contexto histórico pátrio que merece enfoque na presente análise.

Do estudo do processo transicional brasileiro é possível depreender que nenhuma espécie de ruptura foi projetada institucionalmente entre o "Supremo-colaborador da ditadura" e o "Supremo-guardião da Constituição de 1988". A expressão mais clara dessa realidade é a manutenção da mesma composição do Supremo Tribunal Federal durante e após a transição de regime. A construção de um caminho transicional seguro, lento e gradual pretendido pelos militares brasileiros teve na preservação dos cargos dos magistrados da Suprema Corte um alicerce fundamental. Os mesmos Ministros que conferiram legitimidade ao simulacro de legalidade construído pelo regime autoritário (via atos institucionais, atos complementares, etc) seguiram integrando a Corte Suprema no período imediatamente posterior à promulgação do texto constitucional de 1988, uma vez que seus cargos foram preservados. Saliente-se que a Suprema Corte brasileira contou até o ano de 2003 com magistrado indicado pelo regime autoritário (trata-se de José Carlos Moreira Alves, indicado por Ernesto Geisel).

O reforço institucional da Suprema Corte (com a concentração de competências recursais, originárias e de jurisdição constitucional) atrelado à preservação da composição formada pela ditadura civil-militar impactou diretamente a postura do Tribunal na interpretação das normas constitucionais promulgadas em 1988. As consequências dessa continuidade com o regime anterior podem ser observadas na manutenção de jurisprudência aplicada à luz do regime autoritário em diferentes matérias pelo Supremo Tribunal Federal, mesmo após a repactuação constitucional. Nesse aspecto em especial, é necessário enfatizar que o entendimento prevalecente na Suprema Corte brasileira após a promulgação da Constituição de

1988 sobre a teoria da recepção das normas seguiu a orientação jurisprudencial construída há mais de meio século pelo Tribunal.

O estudo das decisões do Supremo Tribunal Federal evidencia que

> há muito a jurisprudência constitucional brasileira acolhe a tese da revogação para excluir o direito pré-constitucional do objeto de controle concreto de constitucionalidade. Sob a égide da Constituição de 1937, Castro Nunes (1943, p. 600) já anunciava a impossibilidade da declaração da inconstitucionalidade de leis não novadas. Na vigência da Constituição de 1946, o Supremo Tribunal Federal manteve-se na linha de não tratar o conflito entre lei pré-constitucional e a Constituição como arguição de inconstitucionalidade, mas como problema de derrogação (RE n. 19.887, n. 19.656, n. 20.325, todos julgados em 19.6.1952; RE n. 17.961, julgado em 22.7.1952). Tal premissa norteou a fixação dos mecanismos de controle do referido conflito. Assim, na vigência da Constituição de 1967/1969, o Supremo Tribunal Federal não alterou seu entendimento, pelo contrário, recrudesceu-o para não mais conhecer do processo constitucional objetivo se o objeto fosse a incompatibilidade de lei pré-constitucional com a Constituição vigente, tal como confirmado na Rp n. 1016-SP, julgada em 20.9.1979, e, no mesmo sentido, a Rp n. 765-CE, julgada em 24.4.1980, a Rp n. 1303/DF, em 1.7.1986, a Rp n. 1334-PR, em 6.5.1987, e o RE n. 91.604, em 9.12.1981 (HERANI, 2009, p.113)

O entendimento firmado sobre essa matéria não foi impactado pela promulgação da Constituição Federal de 1988, responsável pela redemocratização das instituições brasileiras. Com isso, a Suprema Corte inviabilizou o controle abstrato (efeitos "*erga omnes*") de constitucionalidade das normas pré-constitucionais, que somente poderiam ser questionadas pelo sistema concreto (com efeitos "*inter partes*"). A perpetuação dessa linha jurisprudencial teve o potencial de flexibilizar a força normativa da Constituição de 1988, na medida em que permitiu a continuidade da aplicação, por diferentes órgãos estatais (judiciais ou não), de normas restritivas de direitos produzidas durante o regime autoritário. Em outras palavras,

> [...] criou-se um vácuo no controle abstrato de normas, prejudicial à segurança jurídica, na medida em que a solução de controvérsias relevantes envolvendo a recepção das normas infraconstitucionais deixou de contar com um instrumento definitivo de pacificação dos conflitos, dotado de eficácia erga omnes" (SARMENTO, 2001, p.104).

O quadro permaneceu dessa forma até 1999, quando a Lei 9.882 regulamentou a arguição de descumprimento de preceito fundamental (ADPF) - ação que passou a representar o instrumento mediante o qual seria possível questionar em tese (abstratamente) a legalidade autoritária perante o Supremo Tribunal Federal.

3 Dados qualitativos

A pesquisa jurisprudencial junto ao banco de dados do Supremo Tribunal Federal foi realizada no primeiro semestre de 2021. Foram empregadas as expressões "normas pré-constitucionais não recepcionadas pela Constituição Federal" (125 resultados), "teoria recepção normas pré-constitucionais" (20 resultados), "conflito normativo entre normas constitucionais pré-constitucionais" (26 resultados) e "exame de vigência validade pré-constitucionais" (6 resultados).

Foram utilizados como critérios de seleção dos julgamentos: (i) decisões tomadas após 1988; (ii) sobre leis promulgadas pela ditadura militar entre 1964 e 1985; (iii) que sejam qualificadas como "legalidade autoritária", isto é, legislações que possivelmente restrinjam direitos fundamentais; e (iv) decisões tomadas em sede de controle abstrato de constitucionalidade.

Em decorrência deste refinamento metodológico, na Corte brasileira foram localizadas tão somente 3 julgados relevantes para a pesquisa. Todos os resultados tratam de casos oriundos de Arguições de Descumprimento de Preceito Fundamental, que é a ação constitucional cujo escopo é, dentre outros, a verificação da (não) recepção de normas anteriores a 1988 pela Constituição.

O primeiro julgamento encontrado foi a ADPF 130 por meio da qual se impugnou a Lei n. 5.250/1967, a Lei de Imprensa aprovada pelo regime autoritário brasileiro. Este caso chegou ao STF no ano de 2008, 20 anos após a promulgação da Constituição de 1988, e foi julgado em 2009. Aqui o Supremo Tribunal Federal julgou que a Lei de Imprensa não foi recepcionada pela Constituição.

O segundo julgamento localizado foi a ADPF 153 cujo escopo era impugnar a Lei n. 6.683/1979, a infame Lei de Anistia. Também este caso chegou em 2008 ao STF, tendo sido julgado em 2010. A polêmica decisão da Corte brasileira neste caso foi no sentido de que a Lei de Anistia foi recepcionada pela Constituição de 1988, isto é, que o perdão conferido pela Lei aos torturadores e violadores de direitos humanos durante o Regime Militar não conflita com os preceitos fundamentais do texto constitucional.

O terceiro e último julgado foi a ADPF 291 por meio da qual se questionou o art. 235 do Decreto-lei n. 1.001/1969, o dispositivo Código Penal Militar que prevê o delito de "pederastia". Este caso chegou ao STF no ano de 2013 e foi julgado pela Corte em 2015, tendo ela declarado que o dispositivo não foi recepcionado pela Constituição de 1988.

Sumarizamos na Tabela 1 abaixo os dados qualitativos dos casos encontrados na pesquisa realizada junto à Corte brasileira.

Tabela 1

Caso	Ato normativo	Ano impugnação	Tema	Ano decisão	Resultado
ADPF 130	Lei n. 5.250/1967	2008	Lei de imprensa	2009	Não recepcionada pela Constituição - procedente
ADPF 153	Lei n. 6.683/1979	2008	Lei de Anistia	2010	Recepcionada pela Constituição - improcedente
ADPF 291	Art. 235 do Decreto-lei n. 1.001/1969	2013	Código Penal Militar – delito de "pederastia"	2015	Não recepcionada pela Constituição - procedente

Analisando qualitativamente as decisões encontradas, contudo, percebemos que em nenhuma delas há, de fato, uma resposta à nossa pergunta inicial de pesquisa; isto é: quais são as soluções jurídicas utilizada pela Corte brasileira, para o enfrentamento da recepção ou não da legalidade autoritária produzida antes das transições políticas do final do século XX? Essas soluções contribuem ou não para melhorar as condições de exercício da força normativa das ordens constitucionais pós-transicionais, considerando esta uma condição essencial para o exercício da democracia?

Na leitura dos julgamentos e no tratamento dos dados surgiram diversas outras questões que nos impeliram a ampliar o escopo inicial de nossa pesquisa jurisprudencial. Antes de 2008, não houve o questionamento de nenhuma norma pré-constitucional perante o STF? Há alguma posição adotada pelo próprio STF que possa explicar esse fenômeno? O STF, antes de 2008, não tratou do tema da recepção das normas pré-constitucionais?

Com o intuito de responder essas inquietações que surgiram ao longo da pesquisa, assim como nosso problema inicial, alargamos o escopo de nossa busca, alterando nossos critérios definidos ao princípio. Em primeiro lugar, retiramos o critério “legalidade autoritária” e o substituímos por “norma pré-constitucional”; essa alteração tornou possível a análise de Ações Diretas de Inconstitucionalidade propostas que tinham como objeto qualquer legislação aprovada pelo regime autoritário brasileiro, e não somente aquelas que restringem direitos fundamentais.

Em segundo lugar, em razão de estarmos diante de “normas pré-constitucionais”, alteramos o lapso temporal inicial (de 1964 até 1985), estendendo-o até o momento imediatamente anterior à aprovação da constituição de 1988. É dizer, de 1964 até setembro de 1988. Os demais critérios (decisões tomadas após 1988 em sede de controle abstrato de constitucionalidade) foram mantidos.

Os termos pesquisados foram “anterior à Constituição” (expressão fixa), “anterior à Constituição” (sem a fixação, buscado cada palavra isoladamente e em conjunto), “inconstitucionalidade superveniente” (expressão fixa) e “lei anterior à Constituição” (expressão fixa).

Na primeira busca (“anterior à Constituição” - expressão) foram localizados 14 resultados dentro dos critérios estabelecidos; sendo eles 13 ADIs e 1 ADPF. Na segunda busca (anterior à Constituição - termos isolados), foram localizados 26 resultados. Contudo, destes 26, 14 já haviam aparecido na primeira busca de forma que não foram computados novamente. Também foram descartados os resultados referentes às ADPFs 130 (2 julgados), 153 e 291, que já haviam sido localizadas na pesquisa inicial.

Na terceira busca (“inconstitucionalidade superveniente” - expressão), foram localizadas 7 ADIs e 1 ADPF, porém todas já estavam incluídas nas duas primeiras pesquisas. Na quarta busca (“lei anterior à Constituição” - expressão), foram encontradas 12 ADIs e nenhuma ADPF; aqui também todos os resultados já estavam abarcados nas duas primeiras pesquisas.

Diante disso, obtivemos um total de 22 novas decisões, as quais estão sumarizadas na Tabela 2 abaixo.

Tabela 2

Caso	**Ato normativo**	**Ano impugnação**	**Tema**	**Ano decisão**	**Resultado**
ADI 2	Decreto-Lei 532/96 e Decreto 95.921/88	1988	Competência para fixar preços de serviços educacionais	1992	Não conhecida
ADI 7	Decretos-Lei 2.445/88 e 2.449/88	1988	Altera legislação do PIS/PASEP	1992	Não conhecida

ADI 381	Resolução 16.640/90 do TSE e art. 106 do Código Eleitoral (1965)	1990	Cômputo de votos em branco para definição do coeficiente eleitoral	1992	Não conhecida
ADI 3	Decretos 94.042/87 e 94.233/87	1988	Reajuste de contratos firmados pela administração pública	1992	Não conhecida
ADI 344	Lei dos Partidos Políticos (5.682/71)	1990	Autonomia e estrutura interna dos partidos	1992	Não conhecida
ADI 516	Decreto-Lei 308/67, Decreto-Lei 1.712/79 e Decreto-Lei 1.952/82 Lei 8.012/90 Lei 8.022/90	1990	Contribuições adicionais sobre açúcar e álcool	1992	Não conhecida (leis anteriores à Constituição) e indeferimento da cautelar (leis posteriores)
ADI 385	Art. 106 Código Eleitoral (1965)	1990	Cômputo de votos em branco para definição do coeficiente eleitoral	1992	Não conhecida
ADI 85	Portarias 478/50, 471/73 e 323/75 do Ministério da Agricultura	1989	Estatuto da confederação geral dos pescadores, da colônia de pescadores e das federações de pescadores	1992	Não conhecida
ADI 337	Ato Declaratório Normativo Receita Federal 24/89, Lei 7.256/84 e 7.713/88	1990	Exclui o representante comercial dos benefícios da microempresa	1992	Não conhecida (no que toca à lei anterior à CF)
ADI 77	Leis 7.450/85 e 7.799/89	1989	Imposto de Renda da Pessoa Jurídica	1992	Não conhecida

ADI 9	Decreto-Lei 2.445/88	1988	Altera legislação referente ao PIS/PASEP	1992	Não conhecida
ADI 5	Decreto-Lei 1.928/82, alterado pelo Decreto-Lei 2.169/84	1988	Pagamento prioritário de débitos decorrentes de compromissos assumidos em moeda estrangeira	1992	Não conhecida
ADI 121	Decretos 88.080/79 e 83.081/79	1989	Regulamentos dos benefícios e de custeio da previdência social	1992	Não conhecida
ADI 1360	Lei 4.595/64	1995	Sigilo das operações financeiras e prestação de informações	1995	Não conhecida
ADI 521	Lei 5.250/67	1991	Lei de imprensa	1992	Não conhecida
ADI 61	Leis 4.284/63 e 6.435/77	1989	Criou o Instituto de Previdência dos Congressistas	1990	Não conhecida
ADPF 46	Atos da Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos e Lei 6.538/78	2003	Questiona o monopólio da EBCT sobre os serviços de distribuição	2009	Improcedente. Interpretação conforme a Constituição do art. 42 da Lei 6.538/78
ADPF 151	Art. 16 Lei 7.394/85	2008	Piso salarial técnicos de radiologia	2011	Medida Cautelar deferida
ADPF 371	Decretos-Lei 37/66 e 2.472/88	2015	Responsabilidade tributária solidária do agente marítimo	2015	Negado provimento

ADPF 367	Leis 5.766/71, 5.905/73, 6.316/75, 6.530/78, 6.583/78, 6.684/79	2015	Criam conselhos profissionais de psicologia, enfermagem, fisioterapia, nutrição e biologia e regulamenta a profissão de corretor de imóveis	2020	Improcedente
ADPF 198	Lei Complementar 24/75	2009	ICMS – unanimidade no CONFAZ	2020	Improcedente
ADPF 312	Art. 75, §3º lei 4.728/65	2013	Direito de restituição por adiantamento em contratos de câmbio	2021	Improcedente

5 Resultados e considerações finais

O Brasil é um caso de continuidade. Embora a Constituição Federal de 1988 tenha sido observada como um símbolo de ruptura com o regime autoritário, como uma forma de mirar para o futuro, esse processo foi feito sem olhar para o passado. O indicativo mais evidente disto é a quase total ausência de julgamentos e de casos sobre a legalidade autoritária pela Corte brasileira, ainda que a ditadura militar tenha sido prolífica na produção de legislação (PEREIRA, 2010, p. 53). Legalidade autoritária há, o que praticamente inexiste é sua impugnação e o seu julgamento perante o Supremo Tribunal Federal.

Observamos aqui que parte desta explicação pode residir na baixa mobilização social no que tange aos temas da transição política. Uma vez promulgada a Constituição de 1988, o pacto social era olhar para frente e esquecer o passado, o que poderia se refletir na não chegada de casos de questionamento da legalidade autoritária junto ao STF. Esta, contudo, é uma hipótese do trabalho ainda pendente de exploração, para trabalhos ulteriores.

Esse olhar para frente, por sua vez, era assegurado pelo Supremo enquanto Corte de continuidade. Isso porque, uma vez defrontados com os meros 3 resultados da pesquisa inicial, e, para além do parco número de casos, com o fato de que na análise qualitativa ficou claro que nestas 3 decisões a Corte brasileira não faz nenhum tipo de reflexão aprofundada sobre a recepção das normas, sobretudo aquelas editadas em períodos autoritários, fomos compelidos a realizar uma busca suplementar diante das angústias aí surgidas.

Diante dos nossos 22 resultados suplementares pudemos refletir com mais profundidade sobre uma segunda parte de nossa explicação, relacionada ao STF enquanto agente da permanência e da continuidade de estruturas jurídicas e legislação autoritárias ainda que após a promulgação da Constituição de 1998. Isso porque, a partir desses novos resultados, pudemos verificar que de fato houve a impugnação de normas anteriores à 1988, editadas pelo regime autoritário brasileiro, perante o Supremo.

Localizamos, então, que 2 casos são seminais para a consolidação da reflexão do Supremo Tribunal Federal sobre o tema da análise da compatibilidade entre o texto da Constituição de 1988 e os atos normativos que lhe são anteriores. Os acórdãos proferidos nas ADIs 2 e 7, ambos julgados em 1992, são a pedra angular da tese da revogação nos pós-88.

O que a Corte fez nesses dois julgamentos foi determinar que o exame realizado sobre a compatibilidade das normas pré-constitucionais com a nova ordem (firmada em 1988), não se trata de uma análise da constitucionalidade (plano da validade), mas sim de um exame de recepção dessa legislação (plano da vigência); se trataria, por conseguinte, de uma análise de revogação (ou não) dessa legislação pela nova Carta Constitucional. Sendo assim, compreendeu que a ferramenta do controle abstrato de constitucionalidade, a Ação Direta de Inconstitucionalidade, não é o instrumento jurídico legítimo para o questionamento de normas pré-constitucionais perante o Supremo Tribunal Federal.

Desta forma, em decorrência do entendimento firmado pelo STF nos precedentes mencionados, não foi possível o questionamento em sede de controle abstrato de constitucionalidade das normas compreendidas como legalidade autoritária, desde a promulgação da Constituição em 1988 até o ano de 1999, quando entrou em vigor a lei que regulamenta a ADPF. Isso tudo em decorrência da opção da Suprema Corte em manter o entendimento jurisprudencial elaborado pelo Tribunal sobre a matéria na década de 1940.

A postura do Supremo merece destaque nesse aspecto, pois revela uma escolha política que teve o potencial de impactar significativamente a força normativa da Constituição de 1988. É oportuno registrar que a construção teórica segundo a qual a avaliação da conformidade das normas pré-constitucionais com a nova ordem constitucional ocorre no âmbito da vigência (e não da validade) foi fundamental, na década de 1950, para possibilitar a disseminação desse controle pelas diferentes instâncias do judiciário brasileiro. Como, pelo entendimento assinalado, o controle de vigência (recepção ou revogação) não deveria ser confundido com o controle de validade (constitucionalidade ou inconstitucionalidade), o afastamento da aplicação de uma norma anterior à Constituição vigente que lhe fosse contrária poderia ser realizado por qualquer instância judicial (com eficácia *inter partes*), independentemente da obediência dos

dispositivos mais rígidos (como por exemplo, a cláusula da reserva de plenário) do controle de constitucionalidade.

O detalhe é que, nesse contexto histórico (1965-1988), o controle abstrato de constitucionalidade foi marcado pela restritividade exacerbada, na medida em que apenas do Procurador Geral da República possuía legitimidade ativa para questionar (em tese) a constitucionalidade de atos normativos perante o Supremo Tribunal Federal. A reformulação do modelo de jurisdição constitucional gerada pela Constituição de 1988 orientada ao fortalecimento do controle concentrado - com a ampliação dos objetos (descumprimento de preceitos fundamentais e omissões inconstitucionais) de controle de constitucionalidade abstrato e do rol de legitimados a propô-lo – teve seus efeitos limitados pela decisão política da Suprema Corte no sentido de preservar uma linha jurisprudencial construída diante de modelos institucionais superados pela Constituição de 1988.

O reflexo desta posição jurisprudencial foi tornar a Corte um fórum inacessível para a análise destes temas. Isso fica claro no fato de que nenhuma das Ações Diretas de Inconstitucionalidade localizadas, intentadas entre 1988 e 1999, foi conhecida e teve seu mérito analisado pelo Supremo. O fundamento para o não conhecimento das ações foi a compreensão firmada quando do julgamento das ADIs 2 e 7. Mediante esta posição, o STF logrou adiar o máximo possível o debate sobre a legalidade autoritária.

Um exemplo deste adiamento é a Lei de Imprensa (Lei 5.2.50/67) que assegurou ao regime autoritário o direito à censura. Ela foi questionada, via a Ação Direta de Inconstitucionalidade 521, em 1991, perante o STF. Em decorrência da posição da Corte via a tese da revogação, esta lançou mão de entraves institucionais e acabou tornando-se inacessível para o debate das normas pré-constitucionais, ao menos até não restar a ela alternativas que não o julgamento. Foi somente em 2009, mediante o julgamento da ADPF 130, que o Supremo analisou a compatibilidade entre a Lei de Imprensa e a Constituição de 1988, tendo julgado a ADPF procedente e, por conseguinte, compreendido que a lei não foi recepcionada pela Constituição Federal.

O impacto imediato da postura da Suprema Corte, no sentido de se inibir do controle de constitucionalidade das normas pré-constitucionais, pode ser identificado na preservação do entulho autoritário mesmo diante de uma ordem constitucional que afirma o Estado Democrático de Direito. Para além disso, reflexos mediatos com igual potencial negativo para a normatividade da Constituição de 1988 podem ser vislumbrados. Apesar da regulamentação de ação própria (ADPF) para o enfrentamento das normas pré-constitucionais a partir de 1999, o número de demandas atacando essas normas é extremamente pequeno. Como a postura da

Suprema Corte influenciou na desmobilização social para o questionamento da legalidade autoritária? Essa é uma das linhas de pesquisa que emergem a partir dos dados examinados até o momento – e para a qual futuros estudos deverão se atentar.

Referências

ANSALDI, Waldo; GIORDANO, Veronica. *América Latina*: la construcción el orden. Tomo I. Buenos Aires: Ariel, 2012.

BAGGIO, Roberta Camineiro; BERNI, Paulo Eduardo. Breves ajustes à contribuição da sociologia histórica ao constitucionalismo latino-americano. *Revista Direito e Práxis*, Ahead of print, Rio de Janeiro, 2022 Disponível em: link para o artigo. Acesso em: 26/06/2022. DOI: 10.1590/2179-8966/2022/62441.

CANELO, Paula. *La política secreta de la última dictadura argentina (1976-1983)*, Buenos Aires, Edhasa, 2016.

GIORDANO, Verónica. *Ciudadanas incapaces*. La construcción de los derechos civiles de las mujeres en Argentina, Brasil, Chile y Uruguay en el siglo XX. Buenos Aires: Teseo, 2012.

HERANI, Renato Gugliano. Direito pré-constitucional e a "crise do Supremo". In: Revista de Informação Legislativa, v.46, n.182, p.107-120, abr./jun, 2009.

HESSE, Konrad. *A força normativa da Constituição*. Porto Alegre: SAFE, 1991.

PEREIRA, Anthony W. *Ditadura e Repressão:* autoritarismo e o estado de direito no Brasil, no Chile e na Argentina. São Paulo: Paz e Terra, 2010.

RECONDO, Felipe. Tanques e togas: o STF e a ditadura militar. São Paulo: Companhia das Letras, 2018.

SARMENTO, Daniel. Apontamentos sobre a arguição de descumprimento de preceito fundamental. In: Revista de Direito Administrativo, Rio de Janeiro, n.224, p.95-116, abr./jun, 2001.

SKOCPOL, Theda. Emerging agendas and recurrent strategies in historical sociology. In: SKOCPOL, Theda. *Vision and method in historical sociology*. Cambridge: Cambridge University, 1984.

TILLY, Charles. *Grandes estructuras, procesos amplios, comparaciones enormes*. Madrid: Alianza Editorial, 1991.

VARELA, Santiago; STRATUSTEGUI, Miguel. Constitución nueva y leyes viejas. *Revista del Departamento de Derecho Político.* Núm. 4. Otoño 1979.