

HISTÓRIA DO DIREITO CONSTITUCIONAL BRASILEIRO: A CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA DOS ESTADOS UNIDOS DO BRASIL DE 1891 E O PRINCÍPIO DA IGUALDADE

HISTORY OF BRAZILIAN CONSTITUTIONAL LAW: CONSTITUTION OF THE REPUBLIC OF THE UNITED STATES OF BRAZIL OF 1891 AND THE PRINCIPLE OF EQUALITY

*Matheus Felipe de Castro*¹
Orides Mezzaroba^{2**}

Data de Recebimento: 30/04/2018
Data de Aprovação: 03/08/2018

RESUMO

O presente artigo tem por tema a história da Constituição da República dos Estados Unidos do Brasil, de 1891, objetivando abrir um flanco de análise por meio do seu diálogo com o sistema econômico surgido no imediato fim da escravidão. O problema de pesquisa se concentra na contradição entre o texto constitucional, de modelo liberal econômico e o funcionamento do sistema econômico, então aparentemente incompatível com aquelas declarações. Parte-se da hipótese de que o problema não pode ser analisado numa relação de

¹ Pós-doutor em Direito pela Universidade de Brasília (UNB); Doutor em Direito pela Universidade Federal de Santa Catarina (UFSC); professor colaborador do Mestrado Profissional em Direito e Acesso à Justiça da UFSC; professor titular do Programa acadêmico de Pós-graduação em Direitos Fundamentais da Universidade do Oeste de Santa Catarina (UNOESC); Coordenador do Grupo de Pesquisas "Cautio Criminalis", advogado em Florianópolis.
E-mail: matheusfelipedecastro@gmail.com.

² Pós-doutor pela Universidade de Coimbra e Doutor em Direito pela Universidade Federal de Santa Catarina (UFSC). Professor nos Programas de Graduação e Pós-Graduação Mestrado e Doutorado em Direito da UFSC. Coordenador do Programa do Mestrado Profissional em Direito da UFSC. Pesquisador de Produtividade do CNPq.
E-mail: oridesmezza@gmail.com.

separação entre teoria e prática, mas, ao contrário, através de uma interpenetração dessas instancias através da Lei e do funcionamento efetivo das instituições estatais. O marco teórico adotado no texto para a análise é o materialismo histórico e os autores que serviram de base para a pesquisa se inscrevem nesse contexto. O método escolhido foi o dedutivo e o artigo está dividido em introdução, capítulo analítico, considerações finais e referenciais bibliográficos.

PALAVRAS-CHAVE

Direitos Fundamentais; Constituição de 1891; Princípio da Igualdade.

ABSTRACT

This article is about the history of the Constitution of the United States of Brazil of 1891, aiming to open a flank of analysis through its dialogue with the economic system that emerged in the immediate end of slavery. The research problem focuses on the contradiction between the constitutional text of the liberal economic model and the functioning of the economic system, which is apparently incompatible with those declarations. It starts from the hypothesis that the problem can not be analyzed in a relation of separation between theory and practice, but, on the contrary, through an interpenetration of these instances through the Law and the effective functioning of state institutions. The theoretical framework adopted in the text for the analysis is historical materialism and the authors that served as the basis for the research are inscribed in this context. The method chosen was the deductive and the article is divided into an introduction, analytical chapter, final considerations and bibliographic references.

KEYWORDS

Fundamental Rights; Constitution of 1891; Principle of Equality.

INTRODUÇÃO

O presente artigo dá sequência a uma série de escritos que tem por *tema* a história das constituições brasileiras. Poder-se-ia perguntar se essa pretensão não estaria esgotada na historiografia do direito, eis que a temática já foi abordada por inúmeros autores. De qualquer maneira, a abordagem que se realiza nessa série, pensamos, difere sensivelmente de outras já apresentadas no passado. Trata-se da busca de identificar, nas respectivas cartas constitucionais, aspectos ligados às ideologias constitucionalmente adotadas e aos processos econômicos a ela subjacentes, aspectos muitas vezes menosprezados no passado.

Essa ênfase específica é que *justifica* a retomada dessa tarefa e a torna importante. Em ciências sociais, políticas e jurídicas, os temas se repetem, mas sempre com novas conotações, novas abordagens, novas necessidades e marcos teóricos impostos pelo momento histórico, pelas experiências dos povos, pelo avanço tecnológico ou simplesmente pela mudança de paradigmas que conferem alguma lógica à organização das sociedades.

Nas constituições brasileiras, desde a Constituição do Império, de 1824, é possível identificar ideologias bem determinadas. A carta de 1891 até hoje oferece desafios interpretativos, visto que, como sua antecedente, estampava um viés liberal (embora inaugurando múltiplas inovações frente à anterior), convivendo no entanto com um regime econômico de transição do trabalho escravo para o trabalho assalariado. Identificar como se operava essa articulação entre o texto constitucional e a realidade – se através de um divórcio entre teoria e prática ou se através de uma funcionalidade velada, invertida, não declarada – é o *problema* dessa pesquisa.

Mas pesquisas não se efetivam apenas com temas e problemas. O pesquisador precisa estar munido de uma lente com a qual possa enxergar um aspecto da realidade que lhe interessa em detrimento de outros, não menos importantes, mas que permanecem na sombra temporariamente, eis que não é humano realizar uma *abordagem de tudo*. O referencial teórico condensado na *Teoria dos Tipos de Estado*, de cosmovisão marxista, será um fio condutor que nos guiará na abordagem e análise dos elementos propostos no problema, tanto na

carta imperial, objeto do presente artigo, quanto nas cartas subsequentes.

Os textos das constituições brasileiras revelam o desenvolvimento do Estado brasileiro do liberalismo mais aberto ao intervencionismo de Estado mais autárquico e como, através da história, o Brasil deixou sua condição de nação eminentemente agrário-exportadora para se tornar uma nação industrial capitalista medianamente avançada, mas que acumulou impasses estruturais, herdados do passado, e que impedem o Brasil de desenvolver suas forças produtivas a ponto de construir uma real autonomia política e econômica frente a um mundo globalizado.

As constituições brasileiras refletem o seu tempo. São mais que textos de lei, constituindo a síntese do momento histórico em que existiram e a súpula dos problemas nacionais, internacionais, sociais, políticos, econômicos, culturais, ideológicos de seu tempo. Já se afirmou a importância da lei enquanto política concentrada, enquanto estado mais desenvolvido das disputas políticas colocadas na sociedade. Mas o direito, como também já se afirmou, é a unidade indissociável da lei e da sua concretização no mundo real. É na concretização da norma que o direito se torna atuação de Estado, revelando a sua característica de engenharia social consciente.

A Lei, enquanto *política concentrada* reflete um nível bastante elevado de abstração das lutas políticas reais colocadas na sociedade. Representa a súpula da correlação de forças entre os interesses sociais em disputa. Desta forma, não basta estudar o texto das constituições, como também insuficiente seria estudar a infra-estrutura econômica da sociedade de uma época, sem analisar a sua efetivação concreta na realidade, porque um modo de produção não representa apenas uma parte isolada do todo, constituindo-se antes numa unidade entre o econômico, o político e o ideológico, entre o direito e a aplicação do direito.

Mas antes, é preciso aprofundar um pouco mais a *metodologia* que guiará esta análise e que está intrinsecamente ligada ao referencial teórico escolhido. Partimos do pressuposto de que a história do Estado Nacional brasileiro conheceu ao menos dois tipos distintos de Estado: um *Estado escravista moderno* (estrutura política reprodutora de relações socioeconômicas escravocratas) que se consolida mais ou menos no período 1808-1831 e que persiste até os eventos concatena-

dos da Abolição da Escravidão, da Proclamação da República e surgimento da Constituição Republicana de 1891 e, depois, um *Estado burguês* (estrutura política reprodutora de relações socioeconômicas capitalistas), que persiste até aos dias atuais.

Mediando esses dois tipos de Estado haveria uma experiência histórica única de *Estado de transição*, que guardaria características do *velho*, o Estado escravista anterior, já portando características do *novo*, ou seja, do Estado burguês que se estabelecerá na seqüência. Esse período histórico transicional que vai dos eventos acima narrados até a Revolução de 1930 e que ficaram marcados por alguns processos específicos (República Velha, Coronelismo, Política dos Governadores, Política do Café-com-Leite), tem importância fundamental para a realidade brasileira atual, pois contribuiu para moldar formas políticas que sobrevivem ainda hoje na política brasileira como reminiscências do passado (LEAL, 1997, p. 275).

Uma última observação: todas as constituições brasileiras nasceram de momentos de *ruptura*, ou seja, de momentos de crises na história brasileira, onde se transitou entre formas societárias diferentes e isso para nós é o suficiente para trabalharmos com a categoria constitucional da *revolução*. Na perspectiva deste trabalho, o termo *revolução* será empregado na acepção que lhe confere Florestan Fernandes (2006, p. 239), denotando um conjunto de transformações econômicas, tecnológicas, sociais, psicoculturais e políticas amplas, que não precisam, necessariamente, coincidir com o momento de uma revolução política, ou seja, de um golpe de Estado ou de um grande movimento popular ou coletivo, de tomada do poder político, que é o momento visível de um processo revolucionário.

Ao contrário, a revolução é uma noção mais ampla, um grande processo de transição entre formas diferentes, onde não há necessariamente precedência do econômico sobre o político nem do político sobre o econômico, tudo dependendo das singularidades da correlação das forças sociais em disputa em dado momento histórico. O certo é que uma determinada estrutura socioeconômica não pode se estabelecer como hegemônica numa formação social sem a constituição de sua correlata estrutura política de reprodução.

Historicamente, houve formações sociais onde a revolução econômica

e social precedeu a revolução política que representou o seu coroamento, mas houve formações que primeiro presenciaram uma revolução política que criou o ambiente propício para profundas transformações nas relações econômicas e sociais. Assim, por exemplo, a Inglaterra conheceu uma revolução política burguesa de *conciliação*, dando origem a uma constituição não escrita, pactuada entre a monarquia e a burguesia, dando origem às instituições híbridas que permanecem até hoje e que permitiram a convivência de dois setores sociais historicamente anacrônicos. A França, por sua vez, conheceu uma revolução política radical, jacobina, que ao contrário da inglesa não tergiversou com a aristocracia decadente, reconstruindo totalmente suas instituições políticas e jurídicas.

O argumento é aqui levantado para demonstrar que não há modelo pré-fixado de revolução, ou seja, de processos de ruptura ou transformação social que dê origem a uma constituição. Aquelas ficam adstritas às singularidades de cada formação social e da correlação entre as forças sociais em disputa. O importante, portanto, é que as constituições surgem de fatos sociológicos, de momentos de ruptura que caracterizam fato de poder. O novo nasce e cresce por dentro do velho, gerando momentos de profunda tensão social e crise política.

Portanto, em sociedades dinâmicas, a sucessão de constituições não deve ser vista como sintoma negativo de instabilidade. É a instabilidade a natureza mesma dessas sociedades que exigem novos experimentos políticos e jurídicos. Ora, constituições nascem para morrer, para ser superadas por outras ou por novas formas de organização social, política e econômica. Tudo o que nasce está condenado a perecer e a se transformar e o direito e as constituições não estão livres disso. Duram enquanto são capazes de reproduzir certas condições para a qual foram concebidas. Esgotadas em suas funções, devem ceder o lugar a novos experimentos sem qualquer apego às tradições das formas ultrapassadas.

A CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA DOS ESTADOS UNIDOS DO BRASIL DE 1891

A Constituição do Império do Brasil, de 1824, havia surgido como consequência da fundação de um Estado brasileiro, dando início à consolidação

de uma nova Nação. O contexto internacional daquela carta era o da Revolução Industrial inglesa que estava fundando as bases econômicas do moderno Modo Capitalista de Produção.

Já a Constituição da República dos Estados Unidos do Brasil, de 1891, nasceu num contexto do desenvolvimento do Modo Capitalista de Produção onde já se debatia abertamente as alternativas socialistas a esse modelo de organização econômica. Era o momento histórico a que Lênin se referia como característico do *Imperialismo*, ou seja, a fase de superação da livre concorrência pela expansão dos monopólios internacionais, formação dos trustes e cartéis e expansionismo dos Estados europeus, valendo-se de guerras para conquista de novos mercados, que levariam a Europa poucos anos depois à Primeira Guerra Mundial³.

O padrão monetário internacional (padrão-ouro) iniciava seu colapso, levando a anterior situação de multipolaridade e equilíbrio geral de poder a uma bipolarização em blocos, que poria fim ao Concerto da Europa, esse gigantesco sistema de pesos e contrapesos internacional, iniciado em 1815. Por detrás desses fatos, era o mercado internacional auto-regulável, base de sustentação econômica daquele quadro de relativa convivência mundial e do seu sistema monetário internacional que dava os primeiros suspiros em direção a um quadro de exacerbada desorganização. (POLANYI, 2000, p. 34-35)

Esses fatos são mencionados como contexto imediatamente anterior ao nascimento das duas primeiras constituições brasileiras: por um lado, um grande desenvolvimento *capitalista* na Europa e Estados Unidos (primeiro industrial, contexto da Carta de 1824; depois, financeiro, contexto da Carta de 1891); por, a economia brasileira ainda submetida à produção primária escravocrata e dominada por um sistema de governo monárquico, evidenciando o descompasso internacional do modelo econômico (e político) brasileiro.

³Polanyi (2000, p. 33) assim descreve a conjuntura internacional de fins do século XIX: "Orçamentos e armamentos, comércio exterior e matérias-primas, independência nacional e soberania eram, agora, funções da moeda e do crédito. Já no último quarto do século XIX, os preços mundiais das mercadorias constituíam a realidade principal das vidas de milhões de camponeses continentais; as flutuações do mercado monetário de Londres eram anotadas diariamente pelos negociantes de todo o mundo, e os governos discutiam os planos para o futuro à luz da situação dos mercados de capitais mundiais. Só um louco duvidaria de que o sistema econômico internacional era o eixo da existência material da raça humana".

A Constituição da República dos Estados Unidos do Brasil, de 1891, nasceria com resultado de uma dupla ruptura: ruptura econômica, expressada no colapso da economia escravocrata e ruptura política, expressada na transição da monarquia ao Estado republicano. A historiografia política brasileira não raras vezes caracterizou a Proclamação da República como uma espécie de “quartelada”, sem participação ou apoio popular, ou um acontecimento sobre o qual se construiu um “imaginário” republicano (CARVALHO, 1990). Essas interpretações captam apenas o processo isolado ocorrido em um dia determinado da história (o 15 de novembro de 1890), sem levar em consideração seus antecedentes e conseqüências que se desdobram no tempo

Na verdade, a Proclamação da República em 1889 e a promulgação da Constituição da República dos Estados Unidos do Brasil, de 1891, representam o coroamento político de uma profunda revolução social e econômica que culmina com a abolição do trabalho escravo e conseqüente colapso do modo escravista de produção em vigor até 1888 (SAES, 1985, p. 181). Esse novo contexto levou Jacob Gorender (1986, p. 15) a afirmar que “a Abolição foi a única revolução social jamais ocorrida na História de nosso País”. Não foi a única sublevação, mas pelo seu caráter inaugural de transição para uma nova forma societária, adquiriu importância ímpar na história brasileira.

Por isso, não se podem isolar os três eventos que constituem uma unidade política indissociável (SANTOS, 2005, p. 68) e que representam momentos sucessivos de um mesmo processo real: a Abolição da escravidão põe termo à infraestrutura societal (o modo escravista de produção), determinando o desmoronamento da superestrutura estatal imperial (escravocrata), encarregada da administração das condições gerais exteriores à reprodução da lógica daquela forma societária e colocando a necessidade de uma nova constituição político-jurídica. Bastaram poucos meses para que, abolida a forma de trabalho escrava, o aparelho de Estado imperial-escravocrata desmoronasse, dando lugar à República, vale dizer, a um aparelho de Estado *em* transição para formas “burguesas” de organização da dominação de classe:

A Abolição, a Proclamação da República e a Assembléia Constituinte representaram etapas distintas de um único

processo: o processo de transformação burguesa do Estado brasileiro; ou dito de outra forma, o processo de formação do Estado burguês no Brasil. (SAES, 1990, p. 182)

Esse momento da história denota um conjunto de transformações sociais, econômicas e políticas cruciais para o posterior desenvolvimento da economia nacional, porque, lança as bases políticas, os instrumentos institucionais e os institutos jurídicos que preparariam o terreno para o posterior desenvolvimento de relações de produção capitalistas, que consolidariam um Modo Capitalista de Produção no Brasil, com suas características específicas.

Por isso mesmo se torna tão fundamental entender que o processo de desenvolvimento do capitalismo no Brasil não se operou segundo nenhum modelo pré-fixado. A história é um processo aberto e contingente e as formações sociais se desenvolvem sempre de maneiras desiguais. Portanto, antes de adentrar nos aspectos eminentemente constitucionais do regime jurídico inaugurado em 1888-1891, faz-se necessário realizar uma rápida digressão à questão do desenvolvimento do capitalismo no Brasil e de suas especificidades.

Quais foram as singularidades que tornaram a experiência brasileira de transição ao capitalismo singular frente à outras formações sociais? Destaquemos duas diferenças: a) uma transição à produção capitalista a partir do Modo Escravista de Produção; e b) direção do processo dinamizador do desenvolvimento pelo Estado e não pelo Mercado, vale dizer, por vias políticas e não estritamente econômicas (CASTRO, 2016, p. 135). Diversamente do processo de formação do Modo Capitalista de Produção na Europa, as relações de produção burguesas, no Brasil, não se formaram por dentro de um Modo Feudal de Produção (cujas relações de servidão podem ser encontradas, isoladamente, na realidade brasileira em toda a sua história, jamais de forma hegemônica que pudesse caracterizá-lo como sistema), mas do antigo Modo Escravista de Produção.

A burguesia industrial então atuante era diminuta e ligada à indústria de beneficiamento de produtos agrícolas. O papel mais destacado era o da burguesia mercantil associada ao latifúndio escravista, visto que sua atividade se concentrava na dinamização daquele aspecto externo da atividade econômica

brasileira: fornecimento, para as nações do centro do capitalismo, de produtos primários, com baixo valor agregado e importação de produtos manufaturados para consumo interno e abastecimento de mão-de-obra escrava, até pelo menos 1850. O Brasil, dessarte, desde a colonização, se constituiu em fonte de acumulação permanente de excedentes para o desenvolvimento do modo capitalista de produção nas nações centrais e as classes mercantis nacionais se colocaram a esse serviço.

Ora, em assim sendo, inexistindo instituições feudais a serem superadas, o principal obstáculo ao desenvolvimento de um Modo Capitalista de Produção no Brasil era a própria instituição da escravidão, que não permitia o livre desenvolvimento de uma classe trabalhadora/consumidora livre, juridicamente igual à burguesia, cujos membros individuais fossem considerados sujeitos de direitos, portanto, juridicamente capazes para vender sua força de trabalho no Mercado e constituir um mercado consumidor interno forte o suficiente para absorver a produção. Algumas das primeiras fábricas no Brasil chegaram a empregar trabalho escravo. Porém, como afirma Gorender (1986, p.19):

O modo de produção capitalista é absolutamente incompatível com o trabalho escravo. Seu desenvolvimento depende da formação de um mercado de mão-de-obra despossuída, abundante e juridicamente livre para ser assalariada, sob contratos de trabalho rescindíveis quando convier ao empregador.

A abolição da escravidão, por isso mesmo, foi um evento transformador, fruto de intensa luta política promovida pelos próprios escravos contra seus senhores (principalmente na forma da resistência passiva, através das fugas em massa), pela pequena burguesia intelectual (dinamizadora dos aspectos ideológicos do movimento abolicionista) e pelos militares, setor mais influenciado pela ideologia liberal e que viam na escravidão um obstáculo para o desenvolvimento, nas Forças Armadas, de relações fundadas no burocratismo burguês (SAES, 1990, p. 338).

Curioso é que a classe que seria privilegiada pelo processo que consolidaria as bases para o posterior desenvolvimento de relações de produção burguesas tenha se posicionado contra a abolição, por seu caráter já então depen-

dente e associado, internamente, à produção agrícola escrava e, externamente, ao capitalismo internacional comprador de matérias primas e fornecedor de produtos manufaturados, no que ela (a burguesia) se constituía em elo de intermediação negocial, de onde obtinha a fonte de seus lucros.

Tampouco o Modo Capitalista de Produção, no Brasil, foi dinamizado a partir do terreno espontâneo do Mercado, mas sim a partir da obra consciente do planejamento estatal, num momento onde a conjuntura internacional de estrangulamento externo gerou como efeito positivo e paradoxal desse quadro de extrema vulnerabilidade às flutuações do mercado internacional, a diminuição da dependência externa (TAVARES, 1975, p. 117), favorecendo a intervenção do Estado no terreno econômico, mediante relativa quebra do automatismo econômico existente desde a época colonial, permitindo, assim centralizar a direção de setores importantes da indústria de base, contra os interesses das nações de capitalismo central, às quais não interessavam o desenvolvimento de uma economia brasileira autônoma.

Dessarte, no Brasil, ao que parece, não foi o avanço das forças produtivas (inovação tecnológica) que possibilitou o estabelecimento de relações de produção capitalistas (a *forma valor*, expressa na clássica fórmula D-M-D'), mas sim a criação política (ou seja, fruto de uma engenharia política de Estado), através da lei⁴ e de sua aplicação pelo aparelho de Estado, de um ambiente propício ao desenvolvimento de relações de produção capitalistas (criação de infra-estrutura, por exemplo), quando não gerando, o próprio Estado, de forma direta, as relações de produção capitalistas, através da assunção da posição de empresário monopolista empregador.

Entretanto, não seria sob a égide da Constituição dos Estados Unidos do Brasil, de 1891, que essas transformações no terreno econômico ocorreriam, mas sob a égide das Constituições que lhe foram posteriores, principalmente

⁴ A criação da CLT (Consolidação das Leis do Trabalho); a criação do salário mínimo; o estabelecimento de uma jornada máxima de trabalho; a criação da previdência social; a organização estatal dos sindicatos. O salário mínimo corta o efeito economicamente prejudicial de um gigantesco exército de reserva no mercado de trabalho (não permitindo que o salário seja reduzido, pela lei da oferta e da procura, a patamares irrisórios), enquanto uma jornada máxima de trabalho força os capitalistas a contratar mais trabalhadores, aumentando a empregabilidade formal. A formação compulsória de sindicatos, por sua vez, forçava à existência de estruturas de reivindicação que induziam os capitalistas a buscar inovações tecnológicas visando anular o poder dos trabalhadores, etc.

as de 1934 e de 1937 (consolidando um aparelho de Estado forte o suficiente para detonar o processo de industrialização via substituição de importações), a de 1946 e as de 1967 e de 1969.

Mas a Constituição de 1891 teve o mérito de iniciar o processo de transição para formas burguesas de organização da dominação de classe (BUONICORE, 2004, p.136), o que representou grande avanço para a consolidação da nação brasileira. Talvez, o seu momento histórico de maior efetividade social tenha sido o curto período da República da Espada (1889-1894), momento crucial para a consolidação do novo Estado, onde teve atuação destacada a figura do Marechal Floriano Peixoto, o Consolidador da República. Posteriormente, com a vitória eleitoral de Prudente de Moraes, em 1894, e de Campos Salles, em 1898, a ascensão ao poder das oligarquias agrárias paulistas levaria o Estado brasileiro a se consolidar como nas formas que ficaram conhecidas na República Velha⁵.

Assim, a Constituição dos Estados Unidos do Brasil, de 1891, se avaliada em termos de efetividade, vale dizer, em termos de realização do Direito no aparelho de Estado (reorganizando-o conforme ao novo) e desse na sociedade (efetividade social), pode ser considerada uma *constituição de transição*. Consolidou juridicamente a abolição do trabalho escravo, mas não teve força para garantir o trabalho assalariado na realidade social⁶, proporcionando o desenvolvimento de formas de trabalho semi-escravas; declarava um regime de

⁵ Como esclarece Buonicore (2004) durante a República da Espada, as classes médias urbanas progressistas (incluídos aí os militares) fundaram uma semiditadura militar responsável pela consolidação da República, em regime de grande autonomia do Estado frente às classes reais dominantes. Entretanto, com a volta dos civis ao poder a partir de 1894, o bloco composto pelas oligarquias paulistas conseguiram isolar as classes médias e se tornar força hegemônica na direção do Estado. A partir de Campos Salles seria arquitetada a forma de Estado que vigiria até a sua derrubada pela Revolução de 1930, e que era caracterizada principalmente pela Política dos Governadores, pela Política do Café-com-Leite, pelo sistema eleitoral aberto, com "voto de cabresto", em suma, pelo Coronelismo.

⁶ O regime realmente existente da proclamação da República até a Revolução de 1930 se caracterizará como um regime pré-capitalista, de semi-escravidão, onde os homens são nominalmente livres e iguais (por ordem da Constituição), mas economicamente submetidos ao que se denominou como peonagem. A peonagem se aproximava da servidão, mas dela diferia pela inexistência de laços de lealdade entre senhor e servo, sendo que a obrigação de o trabalhador nominalmente livre ficar preso a terra se operava através da formação de dívidas. O Coronelismo reproduzia na política essa estrutura econômica (cujas características poderiam ser resumidas num federalismo oligárquico onde os oligarcas locais eram livres para determinar os destinos da totalidade social, sendo o poder central incumbido somente da defesa externa e da administração das condições gerais exteriores à reprodução daquele esquema; regime de representação política oligárquica, excludente das mulheres e analfabetos, com voto aberto, que deu origem aos processos do "voto de cabresto").

representação política popular, mas não tinha força para concretizar esse regime na realidade, permitindo que se consolidasse uma verdadeira *Democracia Oligárquica do cabresto*; declarava que todos eram iguais perante a lei, mas não impedia que os trabalhadores fossem tratados como sujeitos de direitos menos-que-perfeitos ou verdadeiras semicoisas; declarava que todos podiam ter acesso ao serviço público, mediante a “capacidade especial que a lei estatuir” (artigo 73, da Constituição de 1891), mas não criava condições para que o serviço público fosse realmente universalizado mediante o critério do merecimento.

Todos esses elementos demonstram uma “defasagem entre a formação do direito burguês e a reorganização burguesa do aparelho de Estado” nesse momento histórico (SAES, 1990, p. 185). Essa defasagem foi responsável pelo desenvolvimento de relações pré-capitalistas tanto na economia quanto no aparelho do Estado. Essa realidade de certa forma persiste no contexto jurídico-político atual, como reminiscências do passado que caracterizam as relações políticas brasileiras.

Se a Constituição do Império do Brasil, de 1824, era fortemente influenciada pelo liberalismo inglês de Adam Smith, a Constituição dos Estados Unidos do Brasil, de 1891, era diretamente influenciada pelo liberalismo estadunidense de Thomas Jefferson, da qual importou a forma de organização do Estado denominada federação, e o sistema de governo presidencialista que possibilitaria novas formas de organização burocrática, mais adaptadas ao novo contexto político brasileiro.

Alguns pensadores, como Bagnoli (2006, p. 39), chegam a insinuar que a Constituição da República dos Estados Unidos do Brasil, de 1891, no terreno econômico, representaria uma continuidade histórica da Constituição do Império do Brasil, de 1824, porque ambas incorporavam o princípio liberal de que às constituições incumbiria somente a função de organizar o aparelho de Estado e definir os direitos e garantias individuais. Esta observação só tem alguma procedência se analisados os dois textos constitucionais isolados da realidade social em que se implantaram. Bem como levar em consideração tão-somente o aspecto da maior ou menor intervenção do Estado no terreno econômico, o que, evidentemente, privilegiaria as formas em detrimento do conteúdo de Estado.

A Constituição do Império do Brasil, de 1824, por exemplo, declara-

va nominalmente que todos os cidadãos eram iguais e que todos podiam ter acesso a cargos públicos, mas, na seqüência, afirmava expressamente que essa igualdade ficava limitada à comprovação censitária de uma renda mínima e ao pertencimento dos candidatos à ordem dos homens livres. Ou seja, por mais liberais que fossem os dispositivos da Constituição, fatos sociológicos reais impediam que as suas disposições se efetivassem para gerar uma democracia representativa universalista no Brasil.

Não bastasse isso, a Constituição do Império do Brasil, de 1824, ao garantir o direito de propriedade em sua “plenitude”, convivia em harmonia jurídica, política e econômica com o Estatuto Jurídico Patrimonial da Escravidão que se apresentava no famoso “Código Negro” da Consolidação das Leis Civis de Teixeira de Freitas (2002).

A escravidão, como instituição, dessa maneira encontrava fundamento constitucional implícito, mas explicitamente apareceria de forma envergonhada na legislação infraconstitucional. A Consolidação das Leis Civis, de Teixeira de Freitas (2002), documento de eficácia legal à época, é esclarecedor dessa convivência harmônica entre liberalismo teórico e escravidão prática:

Cumpra advertir, que não há um só lugar no nosso texto, onde se trate de escravos. Temos, é verdade, a escravidão entre nós; mas, se esse mal é uma exceção, que lamentamos; condenado a extinguir-se em época mais, ou menos, remota; façamos também uma exceção, um capítulo avulso, na reforma das nossas Leis Civis; não as maculemos com disposições vergonhosas, que não podem servir para a posteridade: fique o estado de liberdade sem o seu correlativo odioso. As Leis concernentes à escravidão (que não são muitas) serão, pois, classificadas à parte, e formarão nosso Código Negro. (FREITAS, 2002, p. XXXVII).

Um Código Negro! Ou seja, uma disposição legislativa envergonhada para legitimar as relações escravocratas. Esse Código Negro funcionava elaborando-se no texto da Lei as disposições sobre a propriedade privada e colocando-se, em notas de rodapé (O Código Negro, marginal), as devidas equiparações dos escravos aos bens cuja propriedade se desejava garantir aos senhores

de escravo. Vejamos alguns exemplos do Título II, da Consolidação das Leis Civis, de Teixeira de Freitas sob o enunciado do direito “Das Cousas”:

Art. 42. Os bens são de três espécies: móveis, imóveis, e ações exigíveis (1).

(1) [...] Na classe dos bens móveis entram os semoventes, e na classe dos semoventes entram os escravos. Posto que os escravos, como artigos de propriedade, devam ser considerados coisas; não se equiparam em tudo aos outros semoventes, e muito menos aos objetos inanimados, e por isso tem legislação peculiar.

Art. 48. São consideradas partes integrantes das Fábricas de mineração, e de açúcar, e lavoura de canas, para se não desmembrarem nas execuções (7) as maquinas, bois, cavalos, e todos os móveis efetiva e imediatamente empregados na laboração das mesmas Fábricas, e lavouras (8).

(7) Os escravos maiores de 14 anos, e as escravas maiores de 12, também se consideram partes componentes desses Estabelecimentos, mas tão somente para se não desmembrarem nas execuções.

(8) É o denominado privilégio da integridade [...] Vulgarmente também denominado privilégio de senhor d’engenho [...] Reputam-se partes integrantes das propriedades agrícolas, para o efeito de poderem ser objeto de hipoteca (Art. 2º §1º da novíssima Lei hipotecária) os escravos e animais pertencentes às ditas propriedades, que forem especificados no contrato, sendo hipotecados com elas. (FREITAS, 2002, p. 35, 49).

A técnica consistia em designar, em notas de rodapé, que todo o direito das coisas aplicava-se aos escravos não como pessoas, mas como “coisas”, na mais ampla acepção do termo: coisas dentro do comércio, podendo ser objeto de compra, venda, doação, empréstimo, garantia, sucessão por ato entre vivos ou *causa mortis*, etc. Nesse sentido, impossível não lembrar o aforisma de Kant (1993, p. 176), de que os homens não deveriam ser confundidos com o direito das coisas!

O Código Comercial de 1850, vigente em sua plenitude até o adven-

to do Código Civil de 2002, também não se referia ao escravo em nenhum momento. Mas ao definir em seu artigo 1º que: “Podem comerciar no Brasil todas as pessoas que, na conformidade das leis deste Império, se achar na livre administração de suas pessoas e bens, e não forem expressamente proibidas neste Código”, e como a Consolidação das Leis Civis declarava o escravo não um sujeito de direitos, mas uma coisa era evidente que os escravos ficavam impedidos de exercer atos de comércio mesmo não sendo diretamente citados no texto.

Saes (1990) ressalta que o lugar onde a legislação imperial institucionalizava aberta e declaradamente a desigualdade entre os homens livres e os escravos era na legislação material e processual penal vigente à época. Para ele (1990, p. 112):

A legislação penal do Império (tanto substantiva como processual) indicava, abertamente, o seu caráter escravista. Essa legislação, do mesmo modo que a legislação civil e ao contrário dos demais códigos, mencionava expressamente o escravo: elaborada sob a pressão da escassez crescente de escravos e da luta de classes, ela conferia ao escravo, do ponto de vista criminal (isto é, enquanto sujeito e objeto de delito), um tratamento diferenciado. Assim, por exemplo, se só era legítima a punição dos homens livres quando decretada e executada pela justiça pública escravista (isto é, por latifundiários e proprietários de escravos, enquanto investidos – à maneira pré-burguesa – da função judicial), inversamente, era legítima a punição de homens escravos, em caráter privado (cárcere privado, castigos físicos), pelos seus senhores [...] Complementarmente, se todo homem livre podia apresentar, em justiça, queixa contra o seu ofensor, esse direito era expressamente vedado ao escravo, quando o seu ofensor era, ao mesmo tempo, o seu senhor.

Quando a Constituição Republicana declarava nominalmente o direito da igualdade, o realizava sobre um fato sociológico diverso da Constituição de 1824: a escravidão havia sido abolida e os negros reconhecidos seres humanos, sujeitos de direitos. Isso determinava nova lógica na interpretação/aplicação do direito republicano, ressignificando-o em direção à criação, ao menos potencial, de instrumentos de representação realmente popular por dentro do

aparelho de Estado.

Se o direito escravista do Império (porque não reconhecia o princípio da igualdade formal entre os membros das diferentes classes fundamentais) declarava os escravos *coisas*, por consequência o acesso desses homens às tarefas do Estado encontrava-se vedado, como sobreleva Saes (1990, p. 11) ao citar o jurista imperial Malheiros:

Desde que o homem é reduzido à condição de coisa, sujeito ao poder e domínio ou propriedade de outro, é havido por morto, privado de todos os direitos, e não tem representação alguma como já havia decidido o direito romano. Não pode, portanto, pretender direitos políticos, direitos da cidade, na frase do povo-rei, nem exercer cargos públicos: o que se acha consignado em várias leis pátrias antigas, e é ainda de nosso direito atual, como princípios incontestáveis, embora elas reconheçam ser este um dos grandes males resultantes da escravidão.

Somente a ordem dos homens livres e dentro dela, os que comprovassem uma renda mínima (critério censitário), podia ingressar no aparelho de Estado, então instrumento da classe dos proprietários de escravos para manutenção do Modo de Produção Escravista hegemônico. Os membros da classe produtora, da classe explorada fundamental, estavam colocados fora do Estado, objeto dele e, portanto, sem qualquer direito à representação política perante ele.

A abolição da escravidão/Proclamação da República/promulgação da Constituição dos Estados Unidos do Brasil, de 1891, *insere o princípio da igualdade formal de maneira plena* (e essa é a grande novidade da Constituição republicana), equiparando juridicamente todos os homens (membros das classes fundamentais exploradoras e exploradas) como sujeitos de direitos. Aqui se vê como essa forma valorativa, através da expansão que ela sofre a partir do centro do capitalismo mundial à época, a Inglaterra, passa a interferir em todos os ordenamentos jurídicos internacionais.

Estabelecendo ressignificações e conferindo-lhes nova lógica, apesar de muitas vezes tomar de empréstimo do ordenamento jurídico anterior algumas

de suas formas históricas, as quais permanecem, mas com novas significações. O que tem levado juristas tradicionais a tentar justificar instituições jurídicas modernas através de um inconsistente procedimento linear de demonstração da permanência histórica dessas instituições desde o direito romano (BAITZ, 2006, p. 40). Ou seja, equiparando o que não pode ser equiparado, porque se as formas históricas das instituições permanecem, seus conteúdos lógicos se ressignificam, conferindo-lhes sentido singular perante a sociedade em que se reproduzem.

Dessarte, a inserção na realidade jurídica brasileira do princípio da igualdade jurídica, declarava todos os homens sujeitos de direitos, capazes de contratar livremente suas mercadorias (capitais e/ou força de trabalho) no mercado, o que era consequência direta da ressignificação lógica da própria convivência humana pela *forma valor* inserida pelo Modo Capitalista de Produção que pressupõe não mais a expropriação do excedente por vias autoritárias, mas por vias econômicas fundadas no circuito D-M-D', tornando potencial o desenvolvimento das relações de produção burguesas, como descreve Buonicore (2004, p. 142):

Esse período representou um marco no processo da revolução política burguesa. Abriu caminho para que a revolução burguesa, num sentido amplo, continuasse o seu caminho e as relações de produção capitalistas pudessem se impor sobre o conjunto da economia – o que só ocorreria muitas décadas depois. A revolução política burguesa antecedeu as transformações econômicas e a própria hegemonia política do setor industrial sobre o Estado. Existiu uma natural defasagem entre o ritmo das transformações políticas e o das transformações econômicas.

A Constituição inaugural da República operou, assim, no nível do abstrato (texto normativo), ainda sem correspondência no nível do efetivo (realidade social), mas abrindo os espaços que permitiriam, posteriormente, a sua efetivação. A inserção do princípio da igualdade formal na legislação da República era inevitável porque se tornara uma necessidade histórica para o desenvolvimento de relações mínimas de expansão da *forma valor*, pois trazia consigo um efeito indesejado pelas classes dominantes: a perda relativa do controle

direto sobre o aparelho de Estado que elas tinham mantido diante do anterior modo pré-capitalista de produção.

A partir de agora, os membros das classes exploradas fundamentais (os trabalhadores livres), poderiam não só ingressar no aparelho de Estado (burocracia), como, mediante a luta por direitos políticos (vedados aos escravos) abrir o Estado burguês para a possibilidade de representação⁷ dos interesses de classe dos trabalhadores, por dentro do próprio Estado. O que é da mais absoluta importância para o direito constitucional econômico, porque possibilitará, mediante a luta política, a assimilação dos direitos sociais e econômicos ao conteúdo material das constituições posteriores, superando o seu antigo caráter liberal.

A Lei Áurea n.3.353, de 13 de maio de 1888⁸, revogou, tacitamente, o “Código Negro” da Consolidação das Leis Civis de Teixeira de Freitas, o que colocou a necessidade urgente de um novo Código Civil, o qual só viria décadas depois, em 1916, com a promulgação do projeto de Clóvis Beviláqua. Com efeito, a Constituição da República dos Estados Unidos do Brasil, de 1891, pode-se considerar, ela sim, uma constituição liberal plena, porque declarando a igualdade formal entre os homens, permitiu o acesso potencial de todos os cidadãos ao Estado, através da burocracia ou através da representação política. Vejamos o que nos diz Santos (2005, p. 689), privilegiado contemporâneo e comentarista da Constituição de 1891:

O estatuto brasileiro é um dos mais liberais do Universo. Quase todos os outros amparam o cidadão contra os abusos do Executivo; o nosso protege tanto o nacional como o estrangeiro residente no país, contra qualquer dos poderes consti-

⁷ Esse Estado, assim resignificado, perde a característica de instrumento-de-classe para se tornar local da luta política e aparelho de reprodução do sistema e não da classe burguesa. Explica-se, se nos Modos de Produção Pré-Capitalistas a classe exploradora fundamental dirigia, diretamente, o seu aparelho de Estado, conforme aos seus interesses, diante do Estado burguês, a classe exploradora fundamental não dirigirá, necessariamente, de forma direta este aparelho, que perde a característica de ser instrumento de proteção direta dos interesses imediatos da burguesia para se tornar estrutura de administração dos interesses gerais exteriores à manutenção da forma valor, nem que para isso tenha que sacrificar os interesses dos membros da classe burguesa em particular. O Estado burguês atual reproduz o Modo Capitalista de Produção não porque seja dirigido por membros da classe burguesa, mas porque sua máquina opera a e na lógica inserida pela forma valor.

⁸ Eis o texto completo da Lei Áurea: “Art. 1º É declarada extinta, desde a data desta lei, a escravidão no Brasil. Art. 2º Revogam-se as disposições em contrário”.

tucionais [...] Os países novos, como o Brasil e a República Argentina oferecem, por essa forma, uma prova solene de espírito liberal e tornam realizável o ideal de atrair e radicar o europeu e incorporá-lo, como elemento eficiente e atrativo, em todos os progressos da nacionalidade.

A constatação acima tem sentido claramente econômico. Tratava-se de atrair força de trabalho livre da Europa com a finalidade de contornar os problemas gerados pela abolição da mão-de-obra escrava. Além do fato de o comentário deixar clara a concepção liberal da divisão compartimentada e estanque entre sociedade civil e Estado. Devendo aquela ser “protegida” por este através da declaração e efetivação de direitos e garantias individuais. Em relação ao princípio da igualdade e do livre acesso de todos aos postos de Estado, prescrito no § 2º, do artigo 72, da Constituição de 1891⁹, asseverava Santos (2005, p. 692-693):

Não há igualdade absoluta, ideal entre os indivíduos. A hereditariedade, as diferenças de meio em um país vastíssimo e a educação formam tipos diversos, com aptidões multiformes, ao lado de indolentes e ineptos. A desigualdade física, moral e intelectual é um fato, que a lei reconhece e, por vezes, aprecia e apura, como sucede na seleção do pessoal para as funções públicas. O código supremo não impõe o nivelamento dos caracteres; não confere direitos absolutamente iguais ao mérito e ao demérito, à competência e à incapacidade. Proscrevem os privilégios apenas, as isenções pessoais, as regalias de classe. Redigem-se as leis de modo geral, submete-se a aquisição de direitos a condições amplas, sem distinguir entre indivíduo e indivíduo, entre uma e outra classe, religião ou posição econômica e social. Qualquer pessoa pode aspirar a todas as posições. Depende do seu esforço e das qualidades herdadas ou adquiridas o êxito alcançado com a satisfação das exigências legais, para obter uma regalia, um cargo, uma vantagem qualquer [...] Nas democracias a igualdade não prevalece a respeito de impostos e de relações civis apenas;

⁹ O texto, modernizado, do dispositivo é o seguinte: “Todos são iguais perante a lei. A República não admite privilégio de nascimento, desconhece foros de nobreza, e extingue as ordens honoríficas existentes e todas as suas prerrogativas e regalias, bem como os títulos nobiliárquicos e de conselho”.

estende-se à política, pois permite, no provimento de todos os cargos, a mais ampla seleção das capacidades [...] A monarquia entrega o poder supremo ao primogênito real; a república aristocrática, a um fidalgo; a oligarquia, aos membros de uma família; a sociocracia, a uma classe opulenta, à dos banqueiros. A democracia não admite preferências oriundas do nascimento, das crenças, das profissões e da fortuna; ao menos teoricamente, perante a lei, só o mérito constitui condição para subir aos mais altos postos e a justiça fere indistintamente nobres e plebeus, ilustres e humildes, ignorantes e sábios, abastados miseráveis.

Se comparados esses comentários com as observações anteriormente transcritas do constitucionalista imperial Perdigão Malheiro, facilmente se percebe a ideologia absolutamente contrastante que prevaleceu no pensamento justificador adotado pela Constituição imperial de 1824 e pela Constituição republicana de 1891. O trabalho dos juristas é sempre o de justificar e legitimar os postulados do poder, expressando o supra-sumo do pensamento hegemônico de uma época.

Somente como potência inscrita numa realidade se poderia falar em projeto político de desenvolvimento nacional na Constituição de 1891. Na medida em que estabeleceu uma estrutura de Estado burguesa no Brasil, abriu a possibilidade de expansão da *forma valor* perante seus ainda muito incipientes mercados internos. Tratava-se de uma opção por um estilo de vida burguês, mas não necessariamente de uma opção política pelo desenvolvimento econômico do tipo burguês e soberano que caracterizou a expansão do capitalismo na Europa e nos EUA.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

O objetivo do presente trabalho, anunciado na sua introdução, foi verificar um aspecto pouco explorado na história constitucional brasileira, ou seja, o da convivência aparentemente contraditória entre uma constituição de modelo liberal, como a Constituição da República dos Estados Unidos do Brasil, de 1891 e um regime econômico privado fundado em relações servis, de transi-

ção de uma ordem escravocrata recém abolida para uma ordem capitalista que só iniciaria sua consolidação no Brasil a partir da Revolução de 1930.

A hipótese inicial, confirmada no decorrer do texto, era de que um ordenamento jurídico não pode ser julgado somente pelas suas declarações formais. Como nos adverte a sabedoria popular “o papel aceita qualquer coisa” e, portanto, não se pode julgar a natureza de uma constituição pelo que ela diretamente o diz. A análise do seu discurso pressupõe, inclusive, verificar como se articulam as suas declarações com os efeitos práticos que ela exerce na realidade, embora não os declare de forma explícita.

Isso nos levou ao entendimento de que um ordenamento jurídico é a unidade indissociável entre texto e contexto, entre Lei e Aplicação da Lei por meio das instituições que compõem o aparelho de Estado, não se podendo, ainda, separar o direito público do direito privado, que no interior do Estado trabalham em íntima relação de complementação.

No caso da Constituição da República dos Estados Unidos do Brasil, de 1891, ficou evidenciado que o seu conteúdo liberal econômico não teve força normativa suficiente para implementar, na realidade sócio, política e econômica concreta da nação, relações reais que fossem correlatas aos modos de vida próprios do liberalismo que ela adotava. Basta dizer que o país se reproduziria, sob seus auspícios, como politicamente coronelista, socialmente excludente e economicamente servil, ainda baseado em formas de trabalho semi-assalariadas.

Com isso, espera-se que a análise econômica e ideológica das Constituições possa oferecer novos caminhos, ainda pouco explorados na teoria constitucional brasileira, para a análise de um ordenamento jurídico que ainda esconde tesouros não conhecidos ou explorados pelos juristas nacionais.

REFERÊNCIAS

BAGNOLI, Vicente. *Direito econômico*. 2. ed. São Paulo: Atlas, 2006.

BAITZ, Rafael. O saber histórico na pesquisa jurídica (as teses acadêmicas e suas introduções históricas). BOUCAULT, Carlos Eduardo de Abreu (Coord.). *História e método em pesquisa jurídica*. São Paulo: Quartier Latin, 2006, pp. 35-51.

BUONICORE, Augusto César. A formação do Estado burguês no Brasil. In: COSTA, Silvio (org.) *Concepções e formação do Estado brasileiro*. São Paulo: Anita Garibaldi e Goiânia: UCG, 2004.

CARVALHO, José Murilo de. *A formação das almas: o imaginário da República no Brasil*. São Paulo: Companhia das Letras, 1990.

CASTRO, Matheus Felipe de. *Capitalista coletivo ideal: o Estado, o mercado e o projeto de desenvolvimento na constituição de 1988*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2016.

FERNANDES, Florestan. *A revolução burguesa no Brasil: ensaio de interpretação sociológica*. 5. ed. São Paulo: Globo, 2006.

_____. *O que é revolução*. São Paulo: Abril Cultural, 1984.

FREITAS, Augusto Teixeira de. *Consolidação das Leis Cíveis*. Brasília: Senado Federal, 2002, v. 02.

FURTADO, Celso. *Introdução ao desenvolvimento: enfoque histórico-estrutural*. 3. ed. Rio de Janeiro: Paz e Terra, 2000.

GORENDER, Jacob. *A burguesia brasileira*. São Paulo: Brasiliense, 1998.

KANT, Emmanuel. *Doutrina do direito*. 2. ed. São Paulo: Ícone, 1993.

KANT, Emmanuel. *Doutrina do direito*. 2. ed. São Paulo: Ícone, 1993.

LEAL, Victor Nunes. *Coronelismo, enxada e voto: o município e o regime representativo no Brasil*. 3. ed. Rio de Janeiro: Nova Fronteira, 1997.

POLANYI, Karl. *A grande transformação: as origens de nossa época*. 2. ed. Rio de Janeiro: Elsevier, 2000.

SAES, Décio. *A formação do Estado burguês no Brasil (1888-1891)*. 2. ed. Rio de Janeiro: Paz e Terra, 1990.

SANTOS, Carlos Maximiliano Pereira dos. *Comentários à constituição brasileira de 1891*. Brasília: Senado Federal, Conselho Editorial, 2005.

TAVARES, Maria da Conceição. *Da substituição de importações ao capitalismo financeiro: ensaios sobre a economia brasileira*. Rio de Janeiro: Zahar, 1975.