

4

O Projeto Político da Constituição de 1891

*“E nada mais de senhora, nem de senhor João;
estamos em república, toda a gente se trata por você.”*
Vitor Hugo, *Os Miseráveis*.

4.1 . Introdução

A Constituição de 1891 batizou o País como a República dos Estados Unidos do Brasil, tornando explícito o figurino norte-americano que modelou o seu conteúdo. A influência do direito constitucional norte-americano se deve a RUI BARBOSA, que desempenhou papel fundamental na elaboração da Constituição de 1891, sendo mesmo, não raro, apontado como o verdadeiro “autor” do texto constitucional. Entretanto, se, de fato, a Constituição de 1891 sofreu forte influência da Constituição dos Estados Unidos da América, não se pode daí inferir que outras constituições não tenham sido cotejadas pela Constituinte republicana. Com efeito, o projeto de Constituição apresentado pelo Governo Provisório – em sua maior parte da lavra de RUI BARBOSA –, sobre o qual se desenvolveram os debates, ocupou uma posição privilegiada no processo constituinte. Todavia, era apenas um projeto, ao qual competia à Constituinte apresentar as emendas que julgasse necessárias. Nesse sentido, vale recordar que, sobretudo no que tange à Federação – tema central dos trabalhos constituintes –, outros modelos constitucionais, que não apenas o norte-americano, foram levados à apreciação do Congresso Constituinte, tais como as constituições argentina, alemã e suíça, de modo que o texto aprovado resultaria de uma opção constituinte, mais do que de uma imposição pelo modelo norte-americano feita por RUI BARBOSA. Assim, somente feita esta ressalva, pode-se afirmar que a Constituição dos Estados Unidos da América foi, efetivamente, a musa inspiradora da Constituinte, autorizando, desse modo, o recurso ao direito constitucional norte-americano para a interpretação e aplicação da Constituição de 1891.

Com efeito, o desenho institucional traçado pela Constituição de 1891 encontrava semelhanças significativas no texto constitucional dos EUA, a começar pelo estabelecimento da forma republicana de governo e da forma federativa de Estado – respectivamente, pretexto e motivo para a queda da Monarquia. Consagrava o princípio da separação dos poderes, nos moldes de Montesquieu, estabelecendo como sistema de governo o presidencialismo, e, ao mesmo passo, assegurava a harmonia entre os poderes, seguindo o sistema de freios e contrapesos desenvolvido pelos federalistas JAMES MADISON, ALEXANDER HAMILTON e JOHN JAY, incorporando, assim, o controle de constitucionalidade das leis pelo Poder Judiciário. Impende assinalar que a Constituição dos EUA foi pioneira em todas estas matérias, não devendo, portanto, causar espécie a influência exercida na confecção da Constituição de 1891, que, de antemão, estava comprometida com a organização federativa e republicana.

Outrossim, não é demais recordar que tal constituição foi pioneira no desenvolvimento do próprio constitucionalismo moderno, entendido este, em linhas gerais, como uma teoria baseada na limitação do poder a partir de um documento escrito, que, conquanto não seja imutável, ao menos deve garantir uma certa estabilidade na organização das instituições políticas do país. Nesse sentido, a Constituição norte-americana, texto sintético, composto de 7 artigos e 26 emendas, contava à época mais de um século desde a sua promulgação. Já a Constituição de 1891, a segunda na história do País, não apresentava a mesma concisão do modelo americano, embora fosse mais sintética do que a Carta Política do Império, de 1824, compondo-se de 91 artigos e 8 disposições transitórias, distribuídos da seguinte forma:

Título I Da Organização Federal (arts. 1.º a 62)

Disposições Preliminares (arts. 1.º a 15)

Seção I Do Poder Legislativo (arts. 16 a 40)

Capítulo I Disposições Gerais (arts. 16 a 27)

Capítulo II Da Câmara dos Deputados (arts. 28 e 29)

Capítulo III Do Senado (arts. 30 a 33)

Capítulo IV Das Atribuições do Congresso (arts. 34 e 35)

Capítulo V Das Leis e Resoluções (arts. 36 a 40)

Seção II Do Poder Executivo (arts. 41 a 54)

Capítulo I Do Presidente e do Vice-Presidente (arts. 41 a 46)

Capítulo II Da Eleição de Presidente e Vice-Presidente (art. 47)

Capítulo III Das Atribuições do Poder Executivo (art. 48)

Capítulo IV Dos Ministros de Estado (arts. 49 a 52)

Capítulo V Da Responsabilidade do Presidente (arts. 53 e 54)

Seção III Do Poder Judiciário (arts. 55 a 62)

Título II Dos Estados (arts. 63 a 67)

Título III Do Município (art. 68)

Título IV Dos Cidadãos Brasileiros (arts. 69 a 78)

Seção I Das Qualidades do Cidadão Brasileiro (arts. 69 a 71)

Seção II Declaração de Direitos (arts. 72 a 78)

Título V Disposições Gerais (arts. 79 a 91)

Disposições Transitórias (arts. 1.º a 8.º)

O conteúdo da Constituição de 1891, conquanto mais extenso do que o da Constituição dos EUA, mantinha-se circunscrito ao modelo liberal, limitando-se à organização do poder político, segundo os princípios republicano e democrático, e ao estabelecimento de um núcleo de direitos individuais, embora não tivesse sido fruto de uma revolução liberal, nem tampouco democrática. Cabe, assim, descer à análise do conteúdo da Constituição de 1891 a fim de se verificar o teor do projeto político que pretendia implementar no País e, sobretudo, - considerando-se a realidade social subjacente - de que modo pretendia fazê-lo. A análise do conteúdo do projeto político da Constituição de 1891 adotará como recurso à compreensão do seu significado os comentários feitos por JOÃO BARBALHO e CARLOS MAXIMILIANO, autores das mais respeitadas obras da época a respeito da interpretação do texto constitucional de 1891.

4.2. A Organização Federal

4.2.1 Disposições preliminares

A Constituição da República dos Estados Unidos do Brasil, de 1891, destinada, conforme o preâmbulo, a assegurar um regime livre e democrático, declarava em seu artigo inaugural:

“Art 1º - A Nação brasileira adota como forma de Governo, sob o regime representativo, a República Federativa, proclamada a 15 de novembro de 1889, e constitui-se, por união perpétua e indissolúvel das suas antigas Províncias, em Estados Unidos do Brasil.”

Cabe aqui destacar a menção expressa feita pelo constituinte ao regime representativo, embora seja uma decorrência do princípio republicano, ou justamente por isso. É que, considerando-se que a opção republicana não foi efetivamente o motivo a ensejar a queda da Monarquia, torna-se válido o constituinte deixar claro as conseqüências advindas da adoção desta forma de governo. Nesse sentido, a Constituição, ao consagrar a forma republicana sob o regime representativo, alterou tanto a fonte de legitimidade do poder político, que passou a ser o povo, como, conseqüentemente, o fundamento de legitimidade da relação entre governantes e governados, que passou a ser de representação. Estabelecia, portanto, que o governo deveria ser exercido por representantes escolhidos pelo povo, os quais lhes confeririam mandatos, através do voto, a fim de assegurar-lhes o legítimo exercício do poder político.

Ademais, a afirmação de que o governo seria representativo dentro de um regime republicano e democrático, trazia certas imposições conseqüentes, sem as quais o regime incorreria em inevitáveis contradições com seus fundamentos. De fato, JOÃO BARBALHO, um dos principais comentadores da Constituição de 1891, já anotava algumas condições à existência de um governo representativo, afirmando que a delegação do exercício do poder em um regime destinado a assegurar o governo do povo, pelo povo e para o povo:

“1.º não pode ser perpétua, 2.º deve ser renovada periodicamente e 3.º a prazos curtos, 4.º distribuída por diferentes órgãos, 5.º tendo cada um destes funções definidas e limitadas e 6.º sendo responsáveis no exercício delas todos os agentes do poder público. Sem estas condições (...) o sistema representativo se tornaria uma burla, degenerando a representação em despotismo disfarçado com as fórmulas da liberdade – a pior das tiranias.”¹

¹ BARBALHO, JOÃO. “Constituição Federal Brasileira – Comentários”, Rio de Janeiro: 1902, p. 8.

Desse modo, verifica-se que a Constituição trouxe à organização política do País os princípios da democracia liberal de alternância no poder e sucessão legítima dos governantes, os quais, entretanto, implicam certas condições para se afirmarem, já que os valores republicanos – assim como foi dito a respeito da Federação – não decorreriam da espontaneidade social.

Além da forma de governo republicana, sob o regime representativo, o artigo 1.º estabelecia também a forma federativa de Estado – em substituição ao regime unitário vigente durante o Império – que seria formado pela união *perpétua e indissolúvel* das antigas ex-províncias, que, conforme enunciava o artigo 2.º, converteram-se em Estados². Vedava, assim, o direito de secessão, buscando fortalecer o laço de união federativa entre os Estados recém-criados.

Os Estados, como decorre do princípio federativo, seriam autônomos, possuindo governo e administração próprios. Caberia, portanto, aos Estados prover, a suas expensas, como estabelecia o artigo 5.º, *“as necessidades de seu Governo e administração”*, devendo a União, todavia, prestar *“socorros ao Estado que, em caso de calamidade pública, o solicitar”*. Note-se que não se trata aqui de uma violação à autonomia dos Estados, mesmo porque o auxílio do governo federal só ocorreria se houvesse a solicitação dos governos dos Estados. Ademais, a atuação do governo federal limitava-se a prestar auxílio aos Estados em matéria de recursos financeiros, o que deveria ocorrer em determinadas circunstâncias, que seriam, segundo anota JOÃO BARBALHO: *“os casos de grandes desgraças públicas, peste, fome, seca, etc., que algum Estado só com seus recursos não possa debelar”*³.

A Constituição estabelecia também casos em que efetivamente poderia ocorrer a intervenção do governo federal nos negócios próprios dos Estados, nos seguintes termos:

“Art 6º - O Governo federal não poderá intervir em negócios peculiares aos Estados, salvo:

² *In verbis*: “Art 2º - Cada uma das antigas Províncias formará um Estado e o antigo Município Neutro constituirá o Distrito Federal, continuando a ser a Capital da União, enquanto não se der execução ao disposto no artigo seguinte.; Art 3º - Fica pertencendo à União, no planalto central da República, uma zona de 14.400 quilômetros quadrados, que será oportunamente demarcada para nela estabelecer-se a futura Capital federal.

Parágrafo único - Efetuada a mudança da Capital, o atual Distrito Federal passará a constituir um Estado.”

³ *Op.Cit.*, p. 18.

- 1º) *para repelir invasão estrangeira, ou de um Estado em outro;*
- 2º) *para manter a forma republicana federativa;*
- 3º) *para restabelecer a ordem e a tranqüilidade nos Estados, à requisição dos respectivos Governos;*
- 4º) *para assegurar a execução das leis e sentenças federais.”*

Como se pode verificar, tal medida – à exceção da primeira parte do inciso 1.º, que trata da defesa do próprio Estado Federal – justificava-se por ser destinada, *grosso modo*, a assegurar que a autonomia dos Estados não se afastaria da esfera delimitada pela Constituição, assegurando, por fim, a própria existência da federação. Cumpre destacar que a Constituição, a respeito desta tensão entre intervenção e autonomia, parece haver deixado claro que a regra seria a não intervenção, ao iniciar a redação do dispositivo supracitado reafirmando que o governo federal não poderia intervir em negócios peculiares aos Estados, estabelecendo taxativamente os casos excepcionais, em que a regra, portanto, não seria observada. Os méritos, entretanto, em relação à preocupação do legislador constituinte acerca do instituto da intervenção federal cessam por aí. É que, como foi visto no capítulo anterior, a redação do art. 6.º da Constituição estranhamente não foi objeto de debate no Congresso Constituinte – ao menos em intensidade proporcional à sua importância, já que o instituto afetaria diretamente a autonomia dos Estados, que figurou como tema central no processo de elaboração do texto constitucional. Desse modo, fazem fila as dúvidas e incertezas deixadas pelo constituinte a respeito da intervenção federal.

De fato, a Constituição não estabelecia de forma clara qual seria o órgão competente para determinar a intervenção federal, nem os limites à adoção desta medida. Não estabelecia também se poderia haver algum controle sobre esta medida e, neste caso, a quem competiria exercer este controle. Estes pontos revelam-se de grande importância na medida em que deles dependeria a sorte do instituto, ou seja, se ele seria efetivamente adotado em caráter excepcional, a fim tão somente de assegurar a federação.

De acordo com a doutrina, nos casos de invasão estrangeira ou de um Estado em outro (art. 6.º, 1.º), assim como no caso de grave perturbação da ordem (art. 6.º, 3.º) a competência para perpetrar a intervenção federal seria do Congresso, sendo permitido, no entanto, ao Presidente da República agir imediatamente “*se urgente for intervir pelo perigo da ordem pública e tornar-se*

necessário o imediato emprego da força armada". Cumpre ressaltar que a intervenção federal para restabelecer a ordem e a tranquilidade nos Estados deveria ser requisitada pelos *"respectivos Governos"*. A este respeito, JOÃO BARBALHO entende que:

"Pela expressão 'respectivos governos' não se deve entender estritamente o governador ou o poder executivo do Estado, mas, como se dá com a expressão governo federal, usada neste mesmo artigo, o conjunto dos poderes que constituem o governo. Nem poderia a requisição ser exclusiva faculdade do poder executivo sem cercear-se a esfera do direito de intervenção, o qual não tem só por objeto garantir o governo, como contra este proteger o povo do Estado por ele despotizado. E, neste segundo caso, como tornar efetiva a intervenção, se ela depender de requisição do governador?"

O projeto dizia poderes locais; a Comissão do Congresso Constituinte, emendou dizendo: "respectivos governos." Mas nem do parecer dela, nem da discussão havida resulta que a emenda tivesse tido em vista restringir o sentido daquelas palavras. Nem há motivo para admitir que tal houvesse sido seu propósito.

Deve-se pois considerar essa como uma simples emenda de redação e interpretar o §3.º do art. 6.º à luz dos princípios fundamentais do direito de intervenção e tendo em vista a fonte dessa disposição constitucional (o art. 4.º, secç. 4, n. 1, da Const. dos Est. Un. Norte-Americ.)"

A intervenção federal para manter a forma republicana federativa, estabelecida no art. 6.º, 2.º, seria de competência do Poder Legislativo, como expõe JOÃO BARBALHO:

"Pela natureza essencialmente política dos casos que se possam compreender no §2 do art. 6 de nossa Constituição, a competência para a intervenção é incontestavelmente do poder legislativo.

E isto está de acordo com o que prevalece em países de instituições federativas como as nossas. Nem poderia ser de outro modo. Confiar essa intervenção ao bom querer do poder executivo é entregar-lhe as chaves da federação e constituirlo senhor absoluto nela. Por isso se disse com razão, num parecer (de 24 de Maio de 1893) da Comissão de Constituição do Senado: 'Se ao poder executivo se concedesse essa faculdade, minada ficaria pela base a federação dos Estados e a União Brasileira, vacilante no seu alicerce, facilmente se esboroaria ao primeiro golpe que sobre ela vibrasse o poder. Em tais condições não teríamos um Presidente da República, mas um verdadeiro ditador...'

*Também ao poder judiciário não cabe agir nos casos deste §2, por ser isso contrário à sua índole e ao seu papel entre os poderes públicos. Ele decide, na frase de Von Holst, questões legais, mas não questões políticas, e aqui a intervenção é ato de natureza política (...)."*⁴

⁴ *Op. Cit.*, p. 24.

Já no caso de descumprimento de leis e sentenças federais (art. 6.º, 4.º), caberia ao Poder Judiciário solicitar a Intervenção e ao Poder Executivo executá-la.

De um modo geral, já se pode verificar que o instituto da intervenção federal na Constituição de 1891 estava rodeado de incertezas e seu uso de forma adequada à sua finalidade deveria resultar mais da esperança do que efetivamente da Constituição. De fato, deve-se recordar que a intervenção federal foi pouco debatida na Constituinte, que, por sinal, foi dominada pela polêmica em torno da federação. Não havia, portanto, como se determinar com precisão qual o sentido pretendido pelo constituinte, ou por outra, a *mens legislatoris* a respeito deste instituto. Desse modo, buscou-se na doutrina e jurisprudência norte-americana subsídios para determinar o sentido e alcance do instituto da intervenção federal na Constituição de 1891, já que o art. 6.º havia sido influenciado diretamente pelo disposto no art. 4.º, seção 4, n. 1, da Constituição dos EUA⁵. Ocorre que, sendo a intervenção federal, conforme expôs JOÃO BARBALHO, um ato político, sua decretação não estaria sob o controle do Poder Judiciário, de modo que estes subsídios doutrinários e jurisprudenciais norte-americanos deveriam orientar, não a atuação do Supremo Tribunal Federal, mas sim a do Congresso Nacional e, sobretudo, do Presidente da República. Os executores desta medida seriam, portanto, seus únicos controladores e os fundamentos para tanto deveriam ser retirados da cultura jurídica norte-americana, até então estranha à maior parte dos políticos brasileiros, e, mais importante, reflexo da história daquele país, aliás, bastante distinta da formação e dos problemas políticos brasileiros. Em suma, o instituto da intervenção federal reunia todos os elementos necessários para uma vida institucional no mínimo problemática na ordem constitucional brasileira.

No que tange à discriminação de rendas, a Constituição de 1891 atribuiu à União Federal os impostos de importação (art. 7.º, 1.º), os direitos de entrada, saída e estadia de navios (art. 7.º, 2.º), as taxas de selo (art. 7.º, 3.º) e as taxas dos correios e telégrafos federais (art. 7.º, 4.º). Aos Estados, atribuiu os impostos sobre a exportação de mercadorias de sua própria produção (art. 9.º, 1.º), sobre Imóveis rurais e urbanos (art. 9.º, 2.º), sobre transmissão de propriedade (art. 9.º,

⁵ “Art. 4.º - Os Estados Unidos garantirão a cada Estado desta União a forma republicana de governo e defendê-lo-ão contra invasões; e, a pedido da legislatura, ou do Executivo

3.º) e sobre indústrias e profissões (art. 9.º, 4.º). Atribuía ainda aos Estados a competência para decretar taxas de selos quanto aos atos emanados de seus respectivos Governos e negócios de sua economia (art. 9.º, §1.º; 1.º), bem como contribuições concernentes aos seus telégrafos e correios (art. 9.º, §1.º; 2.º). Como uma exceção ao disposto no art. 7.º, 1.º, a Constituição (art. 9.º, §3.º) permitia aos Estados tributarem a importação de mercadorias estrangeiras, quando estas fossem destinadas ao consumo no seu território, *in verbis*:

“§ 3º - Só é lícito a um Estado tributar a importação de mercadorias estrangeiras, quando destinadas ao consumo no seu território, revertendo, porém, o produto do imposto para o Tesouro federal.”

O objetivo deste permissivo constitucional não seria, portanto, o de constituir renda, mas, como observou JOÃO BARBALHO, *o de onerar ou dificultar a entrada de certos efeitos mercantis, cuja introdução no Estado prejudique de qualquer forma a produção e indústria local*. De todo modo, o produto do imposto seria revertido ao Tesouro Nacional, o que, conforme prosseguiu o autor, *“refreará a ação dos Estados, que sem isso facilmente poderiam ser tentados a estenderem-se desmesuradamente neste vasto campo de tributações. Não sendo para eles o produto do imposto, é natural que o não estabeleçam com exageração”*.

A Constituição orientava o sistema tributário a partir do princípio da plena liberdade de comércio interestadual, visando a assegurar a harmonia entre os Estados da Federação. Nesse sentido, estabelecia que os impostos decretados pela União deveriam ser uniformes para todos os Estados (art. 7.º, § 2º) e vedava ao Governo federal criar, de qualquer modo⁶, distinções e preferências em favor dos portos de uns contra os de outros Estados (art. 8.º). Proibia também que um

(estando aquela impossibilitada de se reunir) o defenderão em casos de comoção interna.”

⁶ Vale aqui trazer os comentários de JOÃO BARBALHO a este dispositivo: *“O projeto dizia mais precisamente – mediante regulamentos comerciais e fiscais. A emenda tornou muito vaga a disposição, estabelecendo-a em termos absolutos e que parecem repelir quaisquer restrições. O que o artigo proíbe são atos legislativos e providências regulamentares que embarcem ou tolham a igualdade comercial completa entre os Estados; medidas de outra natureza, porém, de que resultem vantagens para este ou aquele porto, para o porto de um ou de outro Estado, podem ser, e tem sido tomadas, desde que estão na esfera do poder federal, como os casos de alfandegamento, de construção e melhoramento de obras, estabelecimento de faróis, etc. Estas aproveitam distinta e preferentemente aos portos a que se aplicam e ninguém dirá que se compreendam na proibição deste artigo”*. (op. cit., p. 33)

Estado taxasse os produtos de outros Estados, determinando que seria isenta de impostos, no Estado por onde se exportasse, a produção dos outros Estados (art. 9.º, §2.º), pois, como observa JOÃO BARBALHO, *“sem esta proibição, cada um dos Estados da União poderia, por meio de tributos, influir de modo decisivo e ruinoso, sobre a produção, indústria e riqueza dos outros”*.

A Constituição proibia aos Estados tributar bens e rendas federais ou serviços a cargo da União, e vice-versa (art. 10). Segundo JOÃO BARBALHO, *“se entre os poderes dos Estados se compreendesse o de lançar taxas sobre a receita, serviços e bens da União, fácil é de ver que esta ficaria à mercê dos Estados, tolhida no exercício de suas funções, sem independência no desenvolvimento constitucional delas, subordinada, anulada”*⁷. O autor entendia que, a fim de se preservar a independência da União face aos Estados, não caberia qualquer taxaço, pelos Estados, dos bens, rendas e serviços federais, o mesmo valendo para a União em relação aos bens, rendas e serviços dos Estados. Vale ainda destacar a interpretação extensiva feita pelo autor em relação a este dispositivo, ao afirmar que:

“o mesmo se deve dizer quanto aos municípios, em vista do art. 68 que os constituiu partes autônomas dos Estados. Essa autonomia sofrerá, desde que forem tributários dos Estados e da União. Tudo pois que constitui o governo municipal, suas repartições, seus serviços, seu funcionalismo, fica livre de impostos estaduais e federais.

Igualmente, com quanto não o diga o art. 10, é fora de dúvida, pelas razões expostas, que um Estado não pode também tributar os bens, rendas e serviços de outros Estados.

Nos Estados Unidos Norte-Americanos vigora, afirmada pela jurisprudência dos tribunais, a mesma doutrina, embora não consagrada expressamente na constituição.”

Confirmando o princípio da liberdade de comércio interestadual, a Constituição também vedava aos Estados e à União criar impostos de trânsito pelo território de um Estado, ou na passagem de um para outro, sobre produtos de outros Estados da República ou estrangeiros, e, bem assim, sobre os veículos de terra e água que os transportarem (art. 11, 1.º)

Por fim, a Constituição permitia à União e aos Estados, cumulativamente ou não, criar outras fontes de receita, além das discriminadas nos arts. 7º e 9º.

⁷ *Op. Cit.*, p. 40.

Em relação às forças armadas, o texto constitucional as definia como instituições nacionais permanentes, sob o comando do Governo Federal (art. 48, 4.º), destinadas à defesa da Pátria no exterior e à manutenção das leis no interior, devendo ser obediente aos seus superiores hierárquicos e obrigadas a sustentar as instituições constitucionais (art. 14). Cumpre frisar a posição atribuída às forças armadas pela Constituição de 1891, ao estabelecer que estariam “*obrigadas a sustentar as instituições constitucionais*”, no que – como observa RAYMUNDO FAORO – “*houve o abandono das duas fontes confessadas e reiteradamente utilizadas dos constituintes de 91, a constituição norte-americana e a constituição de 1863 da Argentina (na última, o cidadão, e não o soldado, está obrigado a armar-se para defender a constituição – artigo 21 – o que é outra coisa)*”⁸. De fato, a Constituição de 1891 não apenas não afirmava expressamente o princípio da supremacia civil sobre o poder militar, como ainda atribuía às forças armadas a obrigação de sustentar as instituições constitucionais, o que tornava ainda mais nebulosa a afirmação daquele princípio. Ademais, considerando-se a importância assumida pelas forças armadas nos acontecimentos que ensejaram a queda da Monarquia e a elaboração do novo texto constitucional, poder-se-ia até reear o princípio inverso, a saber, a supremacia do poder militar, o que conferiria às forças armadas o dever de guarda da Constituição, permitindo mesmo um “direito ao golpe de Estado”. Como afirmou RAYMUNDO FAORO: “*se as forças armadas podem sair da esfera de poder do governo, poderão destruí-lo, em defesa do que entendem ser a constituição, com a faculdade de avaliar-lhe o alcance e o conteúdo*”⁹. RUI BARBOSA, ao comentar a possibilidade de um “direito ao golpe de Estado” pelas forças armadas, por força do que dispõe no art. 14, afirmou que:

“Se a força armada é ‘obrigada a sustentar as instituições constitucionais’, obrigada há de ser a defende-las, quando elas forem violadas. Dois lados têm o preceito de sustentar as instituições: acompanhar os que as servem, resistir aos que as infringem. Logo, para discernir os casos de resistência e os de subordinação, escolhendo entre a observância da segunda e o exercício da primeira, necessário é que não se incline sem refletir aos ditames da autoridade, mas os examine, e não os respeite, se quebrantarem as instituições constitucionais.”

⁸ FAORO, RAYMUNDO. “*Democratização e Forças Armadas*”, in. Senhor, n.º 185 – 3.10.1984.

⁹ Idem.

Se essa doutrina fosse verdadeira, o eixo da República estaria deslocado. O supremo tribunal da legalidade seria a força armada. Os conflitos constitucionais não se resolveriam pela tribuna e pela toga, mas pela violência e pelas armas. A estas se teria confiado em derradeira instância a judicatura sobre o procedimento dos governos e a legitimidade das leis. Em vão se teria dado ao Congresso a atribuição de legislar, à administração a de executar, às justiças as de julgar: a única expressão da soberania na justiça, na administração e na legislatura seriam as forças de terra e mar. Quando estas intervissem nas desarmonias do Congresso com o governo, ou nos conflitos do governo com o povo, interviriam regularmente, legalmente, constitucionalmente, como oráculo irrecorrível da Constituição, o sumo intérprete da lei, a fórmula viva da regra nacional.”¹⁰

4.2.2 Organização dos Poderes

No que tange à organização dos Poderes, a Constituição de 1891 adotava a separação tripartite nos moldes definidos por MONTESQUIEU e implantados pela Constituição presidencialista dos EUA, estabelecendo como órgãos da soberania nacional, independentes e harmônicos entre si, o Poder Legislativo, o Poder Executivo e o Poder Judiciário.

A idéia da separação dos poderes, ou por outra, a atribuição das distintas funções do Estado a diferentes órgãos não figurava como novidade na história constitucional brasileira. De fato, a Carta Política do Império estabelecia em seus arts. 9.º e 10:

“Art. 9.º - A divisão e harmonia dos poderes políticos é o princípio conservador dos direitos dos cidadãos e o mais seguro meio de fazer efetivas as garantias que a Constituição oferece.

Art. 10 – Os poderes políticos reconhecidos pela Constituição do Império do Brasil são quatro: o Poder Legislativo, o Poder Moderador, o Poder Executivo e o Poder Judicial.”

A novidade ficava por conta do seu desenho institucional. Nesse sentido, nota-se aí ao menos duas distinções significativas em relação ao modelo vigente durante o Império, a saber: a supressão do Poder Moderador (o quarto poder) e a substituição do parlamentarismo pelo presidencialismo, a partir da afirmação da independência entre os Poderes, que só é efetivamente verificada nesta espécie de sistema de governo. É bem verdade que o parlamentarismo vigente durante o

¹⁰ *Apud. FAORO, RAYMUNDO, "Democratização e Forças Armadas", Op. Cit.*

Império apresentava traços bastante característicos que o distanciavam do modelo inglês, de modo que a mudança operada pela nova fórmula adotada pela Constituição de 1891 pouco afetaria em relação à participação do Parlamento na composição do governo, que era, na prática, escolhido pelo Poder Moderador. Desse modo, as implicações da independência entre os Poderes em relação ao Poder Legislativo referem-se mais à impossibilidade de sua dissolução do que à sua participação na escolha do governante do País, que continuaria sendo nula, agora não apenas na prática como também na teoria.

Assim, a grande mudança operada pela nova fórmula de organização dos Poderes adotada pela Constituição de 1891 parecia residir na supressão do Poder Moderador, que, até então, definia a composição do governo. Nesse sentido observou RENATO LESSA:

“O Brasil amanheceu no dia 16.11.1889 sem Poder Moderador. O sistema político brasileiro abriu-se para uma experiência, nos 10 anos que se seguiram à proclamação, na qual ficou desprovido da “chave” de sua organização institucional. Segundo a tradição do Império, as atribuições do Poder Moderador eram fundamentais para estabelecer os limites e a dinâmica do corpo político. Constitucionalmente definido como irresponsável e como prerrogativa exclusiva do Imperador, foi apresentado pelos intelectuais da Monarquia como garantia para conter o espírito de facção, como guardião da neutralidade e da conservação e como “expressão de necessidades fundamentais”, “direitos adquiridos, interesses criados, tradições e glórias.”¹¹

E prossegue o autor:

“o Brasil acordou sem Poder Moderador, em 16.11.1889. Isto é, sem ter qualquer resposta institucional a respeito de si mesmo: quem faz parte da comunidade política, como serão as relações entre o poder central e as províncias, como se organizarão os partidos e se definirão as identidades políticas. Enfim, sobre quem deverá mandar, pois como disse Silvio Romero: “A questão toda hoje no Brasil é saber com que patrão se há de estar”.¹²

A supressão do Poder Moderador afetava diretamente o Poder Executivo, ao menos em relação a dois pontos: suas atribuições e seu processo de escolha.

De fato, o Poder Executivo, em um regime presidencialista, assume papel central na organização política e seria de se estranhar qualquer descaso em relação a este órgão da soberania por parte dos constituintes, mormente pelos que

¹¹ *Op. cit.*, p. 44.

¹² *Op. cit.*, p. 46.

derrubaram a Monarquia, derrubando por consequência o Poder Moderador. Nesse sentido, cabe recordar que a supressão do Poder Moderador e a adoção do sistema presidencialista não nasceram da pena de RUI BARBOSA. A Comissão dos 5, nomeada pelo Governo Provisório e representativa, portanto, de seus ideais, já previra tal organização dos Poderes, tanto no projeto definitivamente aprovado por esta Comissão, como nos projetos apresentados individualmente. O presidencialismo não figurava como uma idéia genuinamente de RUI BARBOSA não devendo ser atribuído a ele todo o peso da responsabilidade pela adoção deste sistema de governo. Antes, parece mais acertada a constatação feita por PAULO BROSSARD, em estudo dedicado à relação de RUI BARBOSA com o Presidencialismo, onde afirma que *“Rui (...) não preconizou o sistema presidencial, não teve a iniciativa de sua adoção, mas o aceitou plenamente, ainda que por exclusão”*¹³.

Entretanto, no que se refere ao processo de escolha daquele que exerceria o Poder Executivo, vale observar que tanto os projetos individuais apresentados na Comissão dos 5, como o projeto definitivamente aprovado por esta Comissão, como ainda o projeto revisado por RUI BARBOSA estabeleciam que o Presidente da República seria escolhido mediante eleição indireta. Pode-se afirmar que, embora houvesse uma variação na forma como se daria a eleição indireta, todos os projetos apresentados sob o patrocínio do Governo Provisório não deixavam ao povo a escolha direta daquele que iria exercer a chefia do Estado e, sobretudo, do governo do País. No seio da Constituinte, mesmo a Comissão dos 21 manteve a eleição indireta, embora não por unanimidade, cabendo recordar a manifestação de JULIO DE CASTILHOS de que o Presidente eleito por uma maioria no colégio eleitoral poderia representar uma minoria no plano nacional. Foi somente no plenário do Congresso Constituinte que o processo de escolha do Presidente da República foi alterado para a forma de eleição direta, sem intermediários.

Desse modo, a supressão do Poder Moderador remodelou o Poder Executivo que, se não reina, por conta do regime republicano, ao menos governa e administra. Outrossim, a ausência do Poder Moderador, ou seja, de um Poder que fosse “a chave de toda a organização política” incumbido de velar incessantemente “sobre a manutenção da independência, equilíbrio e harmonia

¹³ BROSSARD, PAULO. *“Rui e o Presidencialismo”*. In. Rui Barbosa e a Constituição de 1891. Rio de Janeiro: Fundação Casa de Rui Barbosa, 1985.

dos mais poderes políticos” (art. 99 da Constituição de 1824), afetava também a organização dos três Poderes como um todo, já que deveriam a partir de então prescindir do Poder Moderador para garantir sua independência e a harmonia do sistema. Neste sentido, cumpre verificar não somente como se estruturaria a separação dos Poderes, mas acima de tudo como se daria a garantia desta organização, valendo recordar que JAMES MADISON, nos clássicos Artigos Federalistas, já alertava que: *“a mera demarcação no papel dos limites constitucionais dos vários poderes não é uma salvaguarda suficiente contra aqueles abusos que levam a uma concentração tirânica de todos os poderes de governo nas mesmas mãos”*¹⁴.

4.2.2.1 Poder Legislativo

O Poder Legislativo seria exercido pelo Congresso Nacional (art. 16)¹⁵, composto pela Câmara dos Deputados, representante do povo de toda a nação, e pelo Senado Federal, representativo dos Estados (art. 16, §1.º), mantendo, portanto, a dualidade do Poder Legislativo vigente durante o Império, embora sob novo fundamento.

A Constituição definia como condições de elegibilidade para o Congresso Nacional: estar na posse dos direitos de cidadão brasileiro e ser alistado como eleitor e, para a Câmara, ter mais de quatro anos de cidadão brasileiro, e para o Senado mais de seis (art. 26)¹⁶.

A fim de garantir a sua independência, a Constituição estabelecia que seria da competência do Congresso deliberar sobre a prorrogação e adiamento de suas sessões (art. 17, §1.º). Definia também como competência de cada uma das Casas legislativas verificar e reconhecer os poderes de seus membros; eleger a sua mesa; organizar o seu regimento interno; regular o serviço de sua polícia interna; e nomear os empregados de sua Secretaria (art. 18). Assegurava aos Deputados e

¹⁴ MADISON, JAMES, HAMILTON, ALEXANDER, e JAY, JOHN, *“Os Artigos Federalistas, 1787-1788”*. Rio de Janeiro: Editora Nova Fronteira, 1993, p. 342.

¹⁵ *“Art 16 - O Poder Legislativo é exercido pelo Congresso Nacional, com a sanção do Presidente da República.”*

¹⁶ O disposto no art. 26 excluía expressamente os cidadãos referidos no art. 69, IV, ou seja, *“os estrangeiros, que achando-se no Brasil aos 15 de novembro de 1889, não declararem, dentro em*

Senadores a inviolabilidade por suas opiniões, palavras e votos no exercício do mandato (art. 19), bem como que não poderiam ser presos nem processados criminalmente, sem prévia licença de sua Câmara, salvo em crime inafiançável (art. 20). Em relação aos vencimentos dos congressistas, a Constituição determinava que *“durante as sessões vencerão os Senadores e os Deputados um subsídio pecuniário igual, e ajuda de custo que serão fixados pelo Congresso no fim de cada Legislatura, para a seguinte”* (art. 22).

Dentre as vedações estabelecidas pela Constituição aos Deputados e Senadores¹⁷, vale destacar, pelo caráter republicano da norma, que estes não poderiam ser Presidentes ou fazer parte de Diretorias de bancos, companhias ou empresas que gozem de favores do Governo federal, conforme definidos por lei (art. 24).

O Congresso Nacional, segundo o desenho institucional traçado pela Constituição, apresentava um considerável rol de atribuições¹⁸, dentre os quais cabe destacar:

seis meses depois de entrar em vigor a Constituição, o ânimo de conservar a nacionalidade de origem”.

¹⁷ A Constituição estabelecia ainda:

“Art 23 - Nenhum membro do Congresso, desde que tenha sido eleito, poderá celebrar contratos com o Poder Executivo nem dele receber comissões ou empregos remunerados.

§ 1º - Excetuam-se desta proibição:

1 º) as missões diplomáticas;

2 º) as comissões ou comandos militares;

3 º) os cargos de acesso e as promoções legais.

§ 2º - Nenhum Deputado ou Senador, porém, poderá aceitar nomeação para missões, comissões ou comandos, de que tratam os n. ºs I e II do parágrafo antecedente, sem licença da respectiva Câmara, quando da aceitação resultar privação do exercício das funções legislativas, salvo nos casos de guerra ou naqueles em que a honra e a integridade da União se acharem empenhadas.”

¹⁸ *“Art 34 - Compete privativamente ao Congresso Nacional:*

1º) orçar a receita, fixar a despesa federal anualmente e tomar as contas da receita e despesa de cada exercício financeiro;

2º) autorizar o Poder Executivo a contrair empréstimos a fazer operações de crédito;

3º) legislar sobre a dívida pública e estabelecer os meios para o seu pagamento;

4º) regular a arrecadação e a distribuição das rendas federais;

5º) regular o comércio internacional, bem como o dos Estados entre si e com o Distrito Federal, alfandegar portos, criar ou suprimir entrepostos;

6º) legislar sobre a navegação dos rios que banhem mais de um Estado, ou se estendam a territórios estrangeiros;

7º) determinar o peso, o valor, a inscrição, o tipo e a denominação das moedas;

8º) criar bancos de emissão, legislar sobre ela e tributá-la;

9º) fixar o padrão dos pesos e medidas;

10) resolver definitivamente sobre os limites dos Estados entre si, os do Distrito Federal e os do território nacional com as nações limítrofes;

11) autorizar o governo a declarar guerra, se não tiver lugar ou malograr-se o recurso do arbitramento, e a fazer a paz;

12) resolver definitivamente sobre os tratados e convenções com as nações estrangeiras;

13) mudar a capital da União;

“Art 34 - Compete privativamente ao Congresso Nacional:

(...)

21) declarar em estado de sítio um ou mais pontos do território nacional, na emergência de agressão por forças estrangeiras ou de comoção interna, e aprovar ou suspender o sítio que houver sido declarado pelo Poder Executivo, ou seus agentes responsáveis, na ausência do Congresso;

(...)

23) legislar sobre o direito civil, comercial e criminal da República e o processual da Justiça Federal; (...)

A Constituição deixou assente que a decretação de estado de sítio figurava como uma competência privativa do Congresso Nacional, permitindo ao Presidente a República adotar tal medida somente quando o Congresso não estivesse reunido. Neste caso, a fim de evitar qualquer confusão entre os Poderes,

14) conceder subsídios aos Estados na hipótese do art. 5º;

15) legislar sobre o serviço dos correios e telégrafos federais;

16) adotar o regime conveniente à segurança das fronteiras;

17) fixar anualmente as forças de terra e mar;

18) legislar sobre a organização do Exército e da Armada;

19) conceder ou negar passagens a forças estrangeiras pelo território do País, para operações militares;

20) mobilizar e utilizar a guarda nacional ou milícia cívica, nos casos previstos pela Constituição;

21) declarar em estado de sítio um ou mais pontos do território nacional, na emergência de agressão por forças estrangeiras ou de comoção interna, e aprovar ou suspender o sítio que houver sido declarado pelo Poder Executivo, ou seus agentes responsáveis, na ausência do Congresso;

22) regular as condições e o processo da eleição para os cargos federais, em todo o País;

23) legislar sobre o direito civil, comercial e criminal da República e o processual da Justiça Federal;

24) estabelecer leis uniformes sobre a naturalização;

25) criar e suprimir empregos públicos federais, fixar-lhes as atribuições, estipular-lhes os vencimentos;

26) organizar a Justiça Federal, nos termos dos arts. 55 e seguintes da Seção III;

27) conceder anistia;

28) comutar e perdoar as penas impostas, por crimes de responsabilidade, aos funcionários federais;

29) legislar sobre terras e minas de propriedade da União;

30) legislar sobre a organização municipal do Distrito Federal bem como sobre a polícia, o ensino superior e os demais serviços que na capital forem reservados para o Governo da União;

31) submeter à legislação especial os pontos do território da República necessários para a fundação de arsenais ou outros estabelecimentos e instituições de conveniência federal;

32) regular os casos de extradição entre os Estados;

33) decretar as leis e resoluções necessárias ao exercício dos poderes que pertencem à União;

34) decretar as leis orgânicas para a execução completa da Constituição;

35) prorrogar e adiar suas sessões.

Art 35 - Incumbe, outrossim, ao Congresso, mas não privativamente:

1º) velar na guarda da Constituição e das leis e providenciar sobre as necessidades de caráter federal;

2º) animar no País o desenvolvimento das letras, artes e ciências, bem como a imigração, a agricultura, a indústria e comércio, sem privilégios que tolham a ação dos Governos locais;

3º) criar instituições de ensino superior e secundário nos Estados;

a Constituição estabeleceu que caberia ao Congresso aprovar ou suspender o sítio que houvesse sido declarado pelo Poder Executivo, ou seus agentes responsáveis, na ausência do Congresso. Destarte, mesmo a ausência do Congresso – hipótese que autorizava o Presidente da República a declarar o estado de sítio – não excluía de seu controle a adoção desta medida excepcional.

Quanto à matéria legislativa, a Constituição estabelecia que competia ao Congresso Nacional legislar sobre direito civil, comercial e criminal e processo de Justiça Federal, “*seguindo*” – como observa FERNANDO WHITAKER – “*mutatis mutandis o precedente argentino, deixando aos Estados a legislação processual restante*”¹⁹. Esta concentração em matéria legislativa representou a vitória dos unionistas na Constituinte, ou mais precisamente, daqueles que defendiam a unidade de legislação no País²⁰, contrários àqueles que defendiam um sistema mais próximo ao norte-americano, admitindo a pluralidade de legislação pelos Estados.

O processo legislativo, conforme definido pela Constituição, se desencadearia a partir da apresentação dos projetos de lei que, salvo as exceções previstas no art. 29, poderiam ter origem indistintamente na Câmara ou no Senado, sob iniciativa de qualquer dos seus membros (art. 36). O projeto de lei aprovado pela Casa iniciadora deveria ser revisto pela outra que, aprovando-o²¹, encaminharia o projeto de lei para o Presidente da República para sanção e promulgação (art. 37). Caso o Presidente considerasse o projeto de lei inconstitucional ou contrário aos interesses da Nação, poderia vetá-lo, hipótese em que deveria devolvê-lo, acompanhado dos motivos de recusa, à Casa iniciadora do processo legislativo (art. 37, §1.º). O projeto seria então revisto pelas duas Casas legislativas, separadamente, e aprovado caso obtivesse dois terços dos votos presentes em cada uma delas (art. 37, §3.º).

A Constituição determinou ainda que:

4º) prover a instrução secundária no Distrito Federal.”

¹⁹ CUNHA, FERNANDO WHITAKER DA, “*Direito Político Brasileiro*”, Rio de Janeiro: Forense, 1978, p. 19.

²⁰ Cumpre frisar, no entanto, que a Constituição de 1891, embora fosse “*unionista*”, atribuía competência aos Estados para legislar sobre direito eleitoral e processual.

²¹ “Art 39 - O projeto de uma Câmara, emendado na outra, volverá à primeira, que, se aceitar as emendas, enviá-lo-á modificado em conformidade delas, ao Poder Executivo.

§ 1º - No caso contrário, volverá à Câmara revisora e, se as alterações obtiverem dois terços dos votos dos membros presentes, considerar-se-ão aprovadas, sendo então remetidas com o projeto à Câmara iniciadora, que só poderá reprová-las pela mesma maioria.

§ 2º - Rejeitadas deste modo as alterações, o projeto será submetido sem elas à sanção.”

*“Art 35 - Incumbe, outrossim, ao Congresso, mas não privativamente:
1.º) velar na guarda da Constituição e das leis e providenciar sobre as necessidades de caráter federal; (...)”*

Atribuiu, portanto, a guarda da Constituição ao Congresso Nacional, embora não privativamente. Segundo JOÃO BARBALHO:

“Zelar a execução da Constituição e das leis é tarefa inerente às funções de representante da nação; é própria, embora não exclusiva, dos parlamentos. Fazer leis não é tudo, para o bem geral é preciso não só que elas não se deixem de cumprir, como também que sua execução seja exata, conforme ao pensamento que as ditou, e proveitosa aos interesses que as reclamaram. Daí a necessidade da vigilância do congresso para que não cheguem elas a ficar letra morta e a fim de, em vista dos inconvenientes, abusos e corruptelas introduzidos na prática, providenciar ele como melhor convier, por meio de novas medidas legislativas, bem como de promover ou fazer promover conforme for o caso, o processo e punição dos que se encontrarem culpados da inexecução ou má execução das leis.

Para facilitar semelhante tarefa a Constituição obriga o presidente da república a dar anualmente contas ao congresso da situação do país, indicando as providências e reformas a se promoverem (art. 48, n. 9), manda distribuir pelos representantes da nação os relatórios dos ministros, e sujeita estes a conferências com as comissões das câmaras (art. 51). Além disto, podem estas requisitar as informações e esclarecimentos de que precisem, nomear comissões de seu seio que procedam a inquéritos, etc.”

4.2.2.2 Poder Executivo

O Poder Executivo foi atribuído ao Presidente da República que, em caso de impedimento, seria substituído pelo vice-Presidente, *eleito simultaneamente com ele* (art.41, §1.º). Segundo a Constituição, poderia se candidatar à Presidência da República o brasileiro nato, maior de 35 anos e que estivesse no exercício dos direitos políticos (art. 41, §3.º). Não poderiam se candidatar os parentes consanguíneos e afins, nos 1º e 2º graus, do Presidente ou Vice-Presidente, em exercício no momento da eleição ou que o tivesse deixado até seis meses antes (art. 47, §4.º). O Presidente e o Vice-Presidente da República seriam eleitos por sufrágio direto da Nação e maioria absoluta de votos (art. 47), e, caso nenhum dos candidatos obtivesse a maioria absoluta dos votos, caberia ao Congresso Nacional eleger, por maioria simples, o Presidente da República, dentre os dois candidatos mais bem votados (art. 47, §2.º). O mandato seria de quatro anos, não podendo ser

reeleito para o período presidencial imediato (art. 43). Entretanto, caso ocorresse, por qualquer motivo, vaga da Presidência ou mesmo da Vice-Presidência, antes de decorridos dois anos do período presidencial, deveria se proceder a uma nova eleição (art. 42). Como bem observou JOÃO BARBALHO: *“A restrição e cautela que se contem no presente artigo indubitavelmente mostra o congresso pouco confiante no funcionário assim por ele diminuído em sua estatura, e induzem à pergunta – se não teria sido melhor haver-se logo prescindido dele?”*²²

No tocante aos proventos a serem percebidos pelo Presidente da República, a Constituição, seguindo o modelo norte-americano, definiu que caberia ao Poder Legislativo fixá-los. Entretanto, como já alertava ALEXANDER HAMILTON:

*“Tendo um poder irrestrito sobre o salário e os emolumentos do primeiro magistrado, o legislativo poderia torná-lo tão subserviente à sua vontade quanto julgasse desejável. (...) Há homens que não poderiam ser constrangidos nem persuadidos a sacrificar seu dever; essa virtude inquebrantável é porém o fruto de poucos solos e, no geral, se constatará que o poder sobre o sustento de um homem é um poder sobre sua vontade”*²³.

Assim, a fim de assegurar a independência do Poder Executivo, ou, mais precisamente, a fim de evitar casuísmos, a Constituição de 1891 estabeleceu que:

“Art 46 - O Presidente e o Vice-Presidente perceberão subsídio fixado pelo Congresso no período presidencial antecedente.”

Se, de fato, a fixação do subsídio a ser percebido pelo Poder Executivo seria uma atribuição do Poder Legislativo, por outro lado, este deveria ser fixado no período presidencial antecedente, o que, se não evita esta dependência em relação a outro Poder, ao menos evita o casuísmo. JOÃO BABALHO, a respeito deste dispositivo, escreveu: *“Não o diz o presente artigo, mas para servir-lhe antes ao intuito do que à letra, deve ser fixado o subsídio anteriormente à eleição. Depois dela, o subsídio vai ser votado já para certo e determinado presidente, o ato tem então um tanto de pessoal e poderá ser praticado sem completa*

²² *Op. Cit.*, p. 164.

²³ *Op. Cit.*, p. 457.

isenção”²⁴. Com efeito, neste mesmo sentido já havia anotado ALEXANDER HAMILTON ao afirmar que:

“Quando da designação de um presidente, o legislativo declarará de uma vez por todas qual será a remuneração por seus serviços durante o tempo para o qual ele tiver sido eleito. Isto feito, seus membros não terão nenhum poder para altera-lo, seja por aumento ou redução, até que, por novas eleições, se inicie novo período de serviço. (...) Não poderá, portanto, ter qualquer estímulo pecuniário para desistir ou abrir mão da independência que a Constituição pretendeu lhe conferir”.²⁵

A Constituição determinava que o Presidente da República, ao tomar posse, deveria pronunciar, em sessão do Congresso ou, se este não estivesse reunido, ante o Supremo Tribunal Federal, a seguinte afirmação: *"Prometo manter e cumprir com perfeita lealdade a Constituição federal, promover o bem geral da República, observar as suas leis, sustentar-lhe a união, a integridade e a independência"* (art. 44). Interessante observar que, diferentemente do Congresso Nacional, a quem caberia – ainda que não privativamente – a guarda da Constituição, o Poder Executivo, por seu turno, deveria prometer, justamente perante o Congresso Nacional²⁶, manter e cumprir a Constituição. É certo que todos os Poderes deveriam obediência à Constituição, eis que suas esferas de atuação eram por ela definidos. No entanto, cabe frisar que, apesar disso, o legislador constituinte deixou expresso que ao Poder Legislativo caberia a guarda da Constituição e ao Executivo prometer respeitá-la. Ademais, este compromisso deveria ser firmado perante o Congresso Nacional e, em caso de ausência deste, perante o Supremo Tribunal Federal, o que parece reafirmar as posições assumidas pelos Poderes em relação ao texto constitucional.

Cabe ainda assinalar que a Constituição, reafirmando este controle do Poder Legislativo sobre o Executivo, impedia o Presidente e o vice-Presidente de saírem do território nacional sem a permissão do Congresso Nacional, sob pena de perderem o cargo (art. 45).

²⁴ *Op. Cit.*, p. 170.

²⁵ *Op. Cit.*, pp. 457-8

²⁶ O projeto aprovado pela Comissão dos cinco estabelecia que o compromisso deveria ser firmado perante o Supremo Tribunal de Justiça – nome dado ao órgão de cúpula do Poder Judiciário – e não perante o Congresso Nacional. RUI BARBOSA manteve este dispositivo, apenas com a alteração do nome para Supremo Tribunal Federal. Foi, portanto, a Assembléia Constituinte – não por coincidência exercida pelo Congresso Nacional – quem alterou este dispositivo, estabelecendo

Dentre as atribuições do Presidente da República²⁷, que abrangem tanto as de chefia de Estado como de governo, cumpre destacar as seguintes:

“Art 48 - Compete privativamente ao Presidente da República:

- 1º) sancionar, promulgar e fazer publicar as leis e resoluções do Congresso; expedir decretos, instruções e regulamentos para sua fiel execução;*
- 2º) nomear e demitir livremente os Ministros de Estado; (...)*
- 5º) prover os cargos civis e militares de caráter federal, salvas as restrições expressas na Constituição;*
- 10) convocar o Congresso extraordinariamente;*
- 11) nomear os magistrados federais mediante proposta do Supremo Tribunal;*
- 12) nomear os membros do Supremo Tribunal Federal e os Ministros diplomáticos, sujeitando a nomeação à aprovação do Senado. Na ausência do Congresso, designá-los-á em comissão até que o Senado se pronuncie; (...)*
- 15) declarar por si, ou seus agentes responsáveis, o estado de sítio em qualquer ponto do território nacional nos casos, de agressão estrangeira, ou grave comoção intestina (art. 6º, nº 3; art. 34, nº 21 e art. 80);”*

O Presidente da República tomava parte no processo legislativo a partir da sanção (ou veto), promulgação e publicação das leis e resoluções do Congresso, não podendo, tal como o veda a Constituição norte-americana, apresentar projetos

que o compromisso deveria ser firmado perante o Poder Legislativo e, apenas em caso de ausência deste, perante o Supremo Tribunal Federal.

²⁷ *“Art 48 - Compete privativamente ao Presidente da República:*

- 1º) sancionar, promulgar e fazer publicar as leis e resoluções do Congresso; expedir decretos, instruções e regulamentos para sua fiel execução;*
 - 2º) nomear e demitir livremente os Ministros de Estado;*
 - 3º) exercer ou designar quem deva exercer o comando supremo das forças de terra e mar dos Estados Unidos do Brasil, quando forem chamadas às armas em defesa interna ou externa da União;*
 - 4º) administrar o exército e a armada e distribuir as respectivas forças, conforme as leis federais e as necessidades, do Governo nacional.*
 - 5º) prover os cargos civis e militares de caráter federal, salvas as restrições expressas na Constituição;*
 - 6º) indultar e comutar as penas nos crimes sujeitos à jurisdição federal, salvo nos casos a que se referem os arts. 34, nºs 28, e 52, § 2º;*
 - 7º) declarar a guerra e fazer a paz, nos termos do art. 34, nº 11;*
 - 8º) declarar imediatamente a guerra nos casos de invasão ou agressão estrangeira;*
 - 9º) dar conta anualmente da situação do País ao Congresso Nacional, indicando-lhe as providências e reformas urgentes, em mensagem que remeterá ao Secretário do Senado no dia da abertura da Sessão legislativa;*
 - 10) convocar o Congresso extraordinariamente;*
 - 11) nomear os magistrados federais mediante proposta do Supremo Tribunal;*
 - 12) nomear os membros do Supremo Tribunal Federal e os Ministros diplomáticos, sujeitando a nomeação à aprovação do Senado.*
- Na ausência do Congresso, designá-los-á em comissão até que o Senado se pronuncie;*
- 13) nomear os demais membros do Corpo Diplomático e os agentes consulares;*
 - 14) manter as relações com os Estados estrangeiros;*
 - 15) declarar por si, ou seus agentes responsáveis, o estado de sítio em qualquer ponto do território nacional nos casos, de agressão estrangeira, ou grave comoção intestina (art. 6º, nº 3; art. 34, nº 21 e art. 80);*

de lei. No que tange à elaboração de normas, o Presidente somente poderia editar atos normativos secundários, tais como decretos, instruções e regulamentos, a fim de garantir a fiel execução das leis e limitados a estas, não podendo, portanto, criar direito.

Caberia também ao Presidente da República nomear e demitir os Ministros de Estado, “*agentes de sua confiança que lhe subscrevem os atos*” (art. 49) que deveriam auxiliá-lo no exercício do Poder Executivo. Vale observar que este vínculo com o Poder Executivo parecia implicar, nos termos da Constituição, uma vedação de qualquer vínculo com o Poder Legislativo, *in verbis*:

“Art 50 - Os Ministros de Estado não poderão acumular o exercício de outro emprego ou função pública, nem ser eleitos Presidente ou Vice-Presidente da União, Deputado ou Senador.

Parágrafo único - O Deputado ou Senador que aceitar o cargo de Ministro de Estado perderá o mandato e proceder-se-á imediatamente a nova eleição, na qual não poderá ser votado.

Art 51 - Os Ministros de Estado não poderão comparecer às sessões do Congresso, e só comunicarão, com ele por escrito ou pessoalmente em conferência com as Comissões das Câmaras.

Os relatórios anuais dos Ministros serão dirigidos ao Presidente da República e distribuídos por todos os membros do Congresso.

*Art 52 - Os Ministros de Estado não serão responsáveis perante o Congresso, ou perante os Tribunais, pelos conselhos dados ao Presidente da República.
(...)”*

A Constituição atribuía também ao Presidente da República competência para prover os cargos civis de caráter federal (art. 48, n. 5), bem como nomear os magistrados federais (art. 48, n. 11) e os membros do Supremo Tribunal Federal (art. 48, n. 12). Tal atribuição encontrava inspiração na Constituição norte-americana, que dispunha em seu art. 2.º, seção 2, n. 2:

“Ele [o Presidente dos Estados Unidos] poderá mediante parecer e aprovação do Senado, concluir tratados, desde que dois terços dos Senadores presentes assim o decidam. Nomeará, mediante o parecer e aprovação do Senado, os Embaixadores e outros Ministros e Cônsules, Juizes da Corte Suprema, e todos os funcionários dos Estados Unidos cujos cargos, criados por lei, não têm nomeação prevista nesta Constituição. O Congresso poderá, por lei, atribuir ao

16) entabular negociações internacionais, celebrar ajustes, convenções e tratados, sempre ad referendum do Congresso, e aprovar os que os Estados, celebrarem na conformidade do art. 65, submetendo-os, quando cumprir, à autoridade do Congresso.”

Presidente, aos Tribunais de Justiça, ou aos Chefes das Secretarias a nomeação dos funcionários subalternos, conforme julgar conveniente”.

A fim de colher subsídios para uma análise crítica desta atribuição presidencial, vale perquirir os argumentos apresentados por ALEXANDER HAMILTON, em defesa do citado dispositivo constitucional. De fato, HAMILTON alegava que, sendo impossível ao povo, diretamente, designar aqueles que exerceriam as funções públicas, esta atribuição somente poderia ser conferida ou a “um único homem”, ou a “uma assembléia escolhida de número moderado”, ou, ainda, a “um único homem com a colaboração de tal assembléia”. A partir desta premissa, argumentava o autor:

“A responsabilidade una e indivisa de um homem engendrará um senso mais forte do dever e uma atenção mais enfática à reputação. Por isto, ele se sentirá mais comprometido, e terá maior interesse em investigar com cuidado as qualidades necessárias para os cargos a serem preenchidos e a preferir com imparcialidade as pessoas que possam ter as mais justas pretensões aos mesmos. Terá menos ligações pessoais a atender que um corpo cujos membros poderiam ter, cada um, igual número, e será, na mesma medida, menos passível de ser desencaminhado por sentimentos de amizade e afeição.”²⁸

O autor não esconde, portanto, as imperfeições desta forma de preenchimento dos cargos públicos, ou mais precisamente, HAMILTON não disfarçava que a nomeação pelo Presidente da República não estava imune à escolha movida mais por interesses pessoais do que pelo interesse público. Antes, justificava o sistema proposto por ser o melhor, face às alternativas que se apresentavam. Seria, portanto, o mais adequado em termos relativos e não absolutos. Assim, a fim de controlar tais imperfeições, a Constituição estabelecia que a nomeação feita pelo Presidente deveria ser submetida à aprovação do Senado. A este respeito, defendia HAMILTON:

“Seria um excelente controle sobre um eventual espírito de favoritismo do presidente, e contribuiria enormemente para evitar a designação de pessoas inadequadas por causa do Estado de que provêm, por força de relações pessoais, ou com vistas à popularidade. Além disto, seria uma fonte eficaz de estabilidade na administração.

É fácil compreender que um homem que tivesse controle total sobre os cargos seria muito mais governado por suas inclinações e interesses pessoais do que se fosse obrigado a submeter a adequação de sua escolha à discussão e decisão de

²⁸ *Op. Cit.*, p. 470.

um corpo diferente e independente, sendo esse corpo toda uma casa do legislativo. A possibilidade de rejeição seria um forte incentivo à cautela na proposição. O perigo que sua própria reputação e, no caso de um magistrado eleito, sua existência política correriam se revelasse um espírito de favoritismo ou uma busca inadequada de popularidade a um corpo dotado de grande peso na formação da opinião pública não poderia deixar de atuar como barreira contra uma coisa e outra. Ele teria ao mesmo tempo vergonha e medo de apresentar, para os cargos mais eminentes ou lucrativos, candidatos que não tivessem outro mérito senão o de provir do mesmo Estado a que ele particularmente pertencesse, ou de estar de um modo ou de outro pessoalmente ligados a ele, ou de ser nulos e subservientes a ponto de se tornarem os obsequiosos instrumentos de sua vontade.”²⁹

Eram estes os argumentos trazidos pelos defensores mais autorizados do texto constitucional norte-americano em favor da nomeação dos servidores da União pelo Presidente da República, sendo os mesmos argumentos válidos para a nomeação dos juízes³⁰.

A Constituição brasileira de 1891, entretanto, não incluiu a participação do Senado no preenchimento dos cargos públicos da União, deixando a exclusivo critério do Presidente da República a sua composição e correndo todos os riscos evitados pela Constituição norte-americana, conforme exposto por HAMILTON. Isso nada obstante, JOÃO BARBALHO defendia a nomeação pelo Presidente daqueles que exerceriam os cargos públicos, alegando que:

“a escolha do indivíduo que o exerça não pode caber senão a quem dirige a administração e a superintende; é ele o mais próprio para escolher os de maior aptidão, e tem a responsabilidade dessa escolha. A este poder é correlato o de demitir (quando por exceção o não veda a lei). De outro modo a administração pública ficaria em muitos casos confiada a agentes que se tornassem incapazes, infieis e nocivos, sem que o chefe dela ou a autoridade a eles proposta pudesse livrá-la desse mal.”

Entretanto, alertava o autor:

“Desta faculdade, porém, é facilimo e não pouco comum o abuso. Ora, as grandes e constantes mudanças no pessoal administrativo são prejudiciais aos serviços públicos. Elas privam-nos de empregados experimentados, que na prática tem avigorado suas aptidões. E introduzem grande número de novos em inferiores condições. Isto compromete a correção, a regularidade na expedição dos negócios e impede o espírito de continuidade e método, tão necessários à

²⁹ *Op. Cit.*, p. 472.

³⁰ Segundo o próprio HAMILTON, ao abordar o modo de designação dos juízes (artigo n.º 78) “(...) é o mesmo utilizado na designação dos servidores da União em geral, tão amplamente discutido nos dois últimos artigos que tudo o que poderíamos dizer aqui seria repetição inútil.” (*Op. Cit.*, p. 478.)

administração na grande variedade de seus serviços. Por isso será preciso guardar muito cuidado e ponderação no exercício dessa faculdade discricionária, cumprindo sobretudo não fazer dos cargos públicos elemento de campanhas eleitorais."³¹

Se o preenchimento dos cargos públicos administrativos pelo Presidente da República não causava tanta estranheza, por tratar-se do corpo administrativo necessário à condução dos negócios públicos, vinculado, portanto, ao governo federal, o mesmo não vale em relação à nomeação dos magistrados federais e dos ministros do Supremo Tribunal Federal, todos membros do Poder Judiciário, que não apenas não participariam do governo federal, como deveriam ainda ser independentes em relação a este e mesmo controlá-lo. Contudo, JOÃO BARBALHO defendia que a composição da magistratura se desse a partir da nomeação pelo Presidente da República, ainda que, ao que parece, por exclusão. De fato, o autor criticava o preenchimento dos cargos da magistratura por meio de eleição popular. Em suas palavras:

*"Se a nomeação dos juizes não devesse caber ao presidente da República, a quem conviria atribuí-la? Ao povo? A escolha dos magistrados por votação popular tem gravíssimos inconvenientes. Reduz a nomeação deles afinal a mero negócio de partido. Os candidatos não serão preferidos pelo fato de seu mérito e aptidão profissional. As agremiações partidárias quererão ter na judicatura homens seus e na eleição dos juizes será para isso que principalmente hão de olhar. Os magistrados assim escolhidos trarão compromissos incompatíveis com a isenção e independência que sua função requer. Serão juizes políticos, farão justiça parcial, partidária, a negociação da justiça. Os candidatos à judicatura começarão por fazer um pacto de submissão a um partido. A independência do juiz porém é medida de interesse público, sobre ela não cabe transação, não é estabelecida para que ele a renuncie e voluntariamente aceite uma posição que dela é antípoda. Essa independência é uma garantia de ordem política. É condição basilar de um regime de governo livre. E um método de compor desse feitio o pessoal da magistratura 'contraditório com o fim da instituição.'"*³²

Interessante observar que o autor não se esquece que a função da magistratura requer independência e isenção. Ao contrário, frisa sua importância justamente para refutar a hipótese de eleição popular para juizes, o que obrigaria o autor, por uma questão de coerência, a encontrar um sistema onde a isenção e a independência do Poder Judiciário estivessem seguramente preservadas. Assim,

³¹ *Op. Cit.*, p. 188.

³² *Op. Cit.*, pp. 192-3.

estudando as demais hipóteses de preenchimento dos cargos da magistratura, prossegue o autor:

“A nomeação pelo congresso não daria melhor escolha; o eleitorado fora menor, mas eivado do mesmo vírus de partidarismo. Confiar ao próprio poder judiciário a nomeação de seus membros não seria mais acertado? Não dever ao governo a nomeação ou acesso é sem dúvida para o juiz uma condição de independência. E ser ele escolhido pela mesma corporação para onde vai entrar, ou por quem dela faz parte, por quem tem o dever de zelá-la e não a quererá desmoralizada pela admissão dos que não a honrem, é uma boa condição de acerto da nomeação. Mas é inegável que este método encaminha para a oligarquia judiciária, com que a república teria muito a perder. O escolher pessoal para o exercício dos cargos públicos é função de caráter executivo; mesmo os da administração judiciária devem ser providos pelo presidente da República, e a Constituição, como se vai ver providenciou de modo a garantir melhor o certo da nomeação.”³³

O autor admite, ao considerar a hipótese de se confiar ao próprio Poder Judiciário o preenchimento de seus cargos, que a nomeação dos magistrados pelo Presidente da República poderia afetar a independência daquele Poder. Contudo, atenta para o fato de que este modelo corporativo poderia gerar uma oligarquização do Poder Judiciário, externando sua predileção pelo modelo adotado pela Constituição a partir da busca do menor dos males. Vale, no entanto, recordar que a Constituição estabelecia que caberia ao Presidente da República nomear os magistrados federais mediante proposta do Supremo Tribunal Federal, de modo que o Presidente da República teria mais um poder de veto do que efetivamente de livre escolha dos membros da magistratura federal.

Assim, a atribuição ao Supremo Tribunal Federal da competência de indicar os nomes para serem aprovados pelo Presidente da República preservava a separação e independência entre os Poderes, ou ao menos atenuava a violação a este princípio. CARLOS MAXIMILIANO observava ainda que *“a audiência prévia do Judiciário constitui obstáculo à nomeação de incapazes, protegidos dos poderosos e talvez futuros instrumentos dos chefes políticos em pleno pretório”*³⁴. Entretanto, no que tange à nomeação dos ministros do Supremo Tribunal Federal não havia tal garantia, nem ao menos semelhante. Com efeito, caberia ao

³³ *Op. Cit.*, p. 193.

³⁴ MAXIMILIANO, CARLOS. *“Comentários à Constituição”*, 1918, p. 518.

Presidente da República nomear os juízes daquela Corte, cabendo ao Senado Federal aprovar tal nomeação. A este respeito, escreveu JOÃO BARBALHO que:

*“do mesmo modo que a anterior, esta atribuição, de caráter executivo, não poderia caber senão ao presidente da República, mas também não ficou dependente só dele. Trata-se do provimento de cargos de tão elevada hierarquia, que cumpre fazê-lo com cautelas tais que possam evitar quaisquer abusos e facilidades na escolha. E muito mais facilmente estes poderão ocorrer sendo ela abandonada ao presidente, sem algum contraste, sem fiscalização. Como corretivo associou-se o senado a esta função de altíssima importância.”*³⁵

O autor justifica tal atribuição pelas mesmas razões da anterior, encontrando semelhanças onde deveria ressaltar as diferenças. De fato, neste caso, não haveria qualquer participação do Poder Judiciário, e o Senado é que exerceria o poder de veto sobre a escolha - que seria livre - a ser feita pelo Presidente da República. Esta atribuição adquire ainda maior relevância se tomarmos em conta a função a ser desempenhada por este órgão, a saber a guarda da Constituição.

Por fim, cumpre destacar que o Presidente da República teria também competência para convocar, em caráter extraordinário, o Congresso. Esta atribuição justificava-se, segundo JOÃO BARBALHO, por ser o Presidente o chefe supremo da administração pública, a quem é incumbido o dever de promover o bem geral da República (art. 44). Assim, prossegue o autor:

*“Se o interesse público exigir providência que não seja da alçada do presidente, para que não periclite com a demora, não estando reunidas as câmaras legislativas, cabe-lhe convocá-las. É uma função, como se vê, própria do poder executivo e que não poderia ser dada a nenhuma outra autoridade senão ao chefe da nação.”*³⁶

Tratava-se, em regra, de um ato discricionário. Nesse mesmo sentido, anotava CARLOS MAXIMILIANO que *“o direito de convocação extraordinária é absoluto, fica ao critério exclusivo do Presidente. Não podem os Tribunais anular atos do Congresso, por não haver motivo justificativo de reunião da legislatura fora da época normal”*. Desse modo, prosseguia o autor: *“parecendo-*

³⁵ Idem. CARLOS MAXIMILIANO, a respeito desta atribuição, anotou que *“a investidura dos membros do Supremo Tribunal e dos ministros diplomáticos compete ao chefe de Estado; porém deve ser homologada pelo Senado, corporação menos numerosa do que a Câmara dos Deputados, apta a deliberar mais rapidamente e constituída por homens em geral mais experimentados, cônscios da responsabilidade advinda das posições que ocuparam, não muito dependentes das facções partidárias.”*(Op. Cit., p. 518)

lhe não persistirem os motivos que determinaram a convocação, pode revoga-la o Executivo. Se as câmaras teimam em reunir-se, fazem-no sem autoridade para tanto, e tudo o que deliberarem, ficará inquinado de insanável nulidade”³⁷.

Contudo, JOÃO BARBALHO assinalava exceções à discricionariedade do ato de convocação extraordinária do Congresso Nacional pelo Presidente da República. Conforme alertava o autor: *“deve-se considerar obrigatória a convocação, quando, pela sua preterição, embaraçar-se ou impedir-se o uso e exercício de alguma função assinada pela Constituição a qualquer dos poderes públicos”*³⁸. Este seria o caso, vg, da decretação do estado de sítio pelo Presidente da República quando o Congresso não estivesse reunido. Neste caso, deixaria de ser um ato discricionário, tornando-se um dever constitucional. Em suas palavras, conclui JOÃO BARBALHO:

*“Realmente, este poder foi conferido ao presidente com altos fins de utilidade nacional, no interesse do regular andamento dos negócios públicos e exata prática da Constituição que ele tem obrigação de “manter e cumprir com perfeita lealdade”. Absurdo fora pois admitir-se que fica-lhe o arbítrio de, pelo próprio retraimento e inércia, obstar a ação legal das outras autoridades e entravar o movimento do aparelho constitucional. Não é lícito que por falta de um ato seu, previsto e autorizado pela Constituição, o presidente prejudique a observância desta em parte alguma de suas determinações.”*³⁹

De fato, a Constituição definia como uma das atribuições do Presidente da República (art. 48, n. 15) *declarar por si, ou seus agentes responsáveis, o estado de sítio em qualquer ponto do território nacional nos casos, de agressão estrangeira, ou grave comoção intestina (art. 6º, nº 3; art. 34, nº 21 e art. 80)”*. Nota-se que o dispositivo faz menção expressa ao art. 34, n. 21, que estabelece a competência do Congresso Nacional para *“declarar em estado de sítio um ou mais pontos do território nacional, na emergência de agressão por forças estrangeiras ou de comoção interna, e aprovar ou suspender o sítio que houver sido declarado pelo Poder Executivo, ou seus agentes responsáveis, na ausência do Congresso”*, de modo que uma leitura sistemática do texto constitucional aponta para o caráter excepcional da hipótese de decretação de estado de sítio pelo Poder Executivo. Nesse sentido, uma vez declarado o estado de sítio pelo

³⁶ *Op. Cit.*, p. 192.

³⁷ *Op. Cit.*, pp. 516-7.

³⁸ *Idem.*

³⁹ *Idem.*

Presidente da República, o que se daria, frise-se, em circunstâncias excepcionais, teria este o dever de convocar o Congresso para que se manifestasse sobre a medida, deixando de ser a convocação neste caso um ato discricionário.

A Constituição de 1891 estabelecia ainda que o Presidente da República poderia ser processado perante o Senado Federal por crimes de responsabilidade. Cumpre esclarecer que a responsabilidade de que se trata aqui decorre do regime republicano, onde o chefe de Estado, na condição de representante do povo, torna-se responsável perante os representados pelos atos que pratica, sendo este, portanto, o fundamento para a perda do cargo. Entretanto, a Constituição, ao lado da forma republicana de governo, assegurava a independência entre os Poderes. Deste modo, as hipóteses que configurassem os crimes de responsabilidade pelo Presidente da República e que ensejariam o processo perante o Senado Federal deveriam ser previamente estabelecidas, a fim de evitar que a destituição do chefe do Poder Executivo ficasse ao livre arbítrio de um dos ramos do Poder Legislativo, criando uma verdadeira dependência daquele em relação a este, tal como ocorre nos regimes parlamentaristas. De fato, no parlamentarismo o Poder Executivo decorre do Poder Legislativo e sua permanência depende da confiança deste, diferindo-se do presidencialismo, onde o Poder Executivo é eleito – direta ou indiretamente – pelo povo, de modo que somente este poderia destituí-lo por perda da confiança. Entretanto, vale recordar que a Constituição de 1891 não previa esta hipótese, embora, durante o processo de elaboração do texto constitucional, tenha sido apresentada uma emenda pelo constituinte MUNIZ FREIRE permitindo a destituição do cargo da Presidência da República diretamente pelo povo, “*sob o fundamento de que este mal cura os interesses da Pátria*”. O Congresso Constituinte, no entanto, rejeitou esta emenda, de modo que somente o cometimento pelo Presidente da República de um dos atos definidos pela Constituição como crimes de responsabilidade poderiam dar ensejo ao processo de *impeachment* perante o Senado. Nesse sentido, a Constituição definiu como crimes de responsabilidade:

“Art 54 - São crimes de responsabilidade os atos do Presidente que atentarem contra:

- 1º) a existência política da União;*
- 2º) a Constituição e a forma do Governo federal;*
- 3º) o livre exercício dos Poderes políticos;*
- 4º) o gozo, e exercício legal dos direitos políticos ou individuais;*

- 5º) a segurança interna do País;
- 6º) a probidade da administração;
- 7º) a guarda e emprego constitucional dos dinheiros públicos;
- 8º) as leis orçamentárias votadas pelo Congresso.”

Desse modo, a prática pelo Presidente da República de atos que atentassem contra estes dispositivos, representaria o descumprimento do compromisso formal firmado pelo próprio Presidente ao tomar posse no cargo, nos termos do que dispunha a Constituição, *in verbis*:

“Art 44 - Ao empossar-se no cargo, o Presidente pronunciará, em sessão do Congresso, ou se este não estiver reunido, ante o Supremo Tribunal Federal esta afirmação:

‘Prometo manter e cumprir com perfeita lealdade a Constituição federal, promover o bem geral da República, observar as suas leis, sustentar-lhe a união, a integridade e a independência’.”

4.2.2.3 Poder Judiciário

No tocante ao Poder Judiciário, a Constituição estabelecia que a União teria por órgãos um Supremo Tribunal Federal e tantos Juízes e Tribunais Federais, distribuídos pelo País, quantos o Congresso criasse (art. 55). A fim de garantir a independência do Poder Judiciário, o texto constitucional assegurava expressamente a vitaliciedade dos juízes federais, que só perderiam seus cargos por sentença judicial (art. 57, *caput*), e a irredutibilidade de seus vencimentos, os quais seriam determinados por lei (art. 57, §1.º). Com o mesmo intuito, estabelecia que os juízes federais seriam julgados pelo Supremo Tribunal Federal (art. 57, §1.º). Assegurava também a autonomia do Poder Judiciário, deixando assente que caberia aos Tribunais federais eleger de seu seio os seus Presidentes e organizar as respectivas Secretarias (art. 58, *caput*), cujos empregados seriam nomeados e só poderiam ser demitidos pelos Presidentes dos Tribunais (art. 58, §1.º).

Segundo a Constituição (art. 60), caberia aos juízes e Tribunais Federais processar e julgar: as causas em que alguma das partes fundar a ação, ou a defesa, em disposição da Constituição federal; todas as causas propostas contra o Governo da União ou Fazenda Nacional, fundadas em disposições da Constituição, leis e regulamentos do Poder Executivo, ou em contratos celebrados

com o mesmo Governo; as causas provenientes de compensações, reivindicações, indenização de prejuízos ou quaisquer outras propostas, pelo Governo da União contra particulares ou vice-versa; os litígios entre um Estado e cidadãos de outro, ou entre cidadãos de Estados diversos, diversificando as leis destes; os pleitos entre Estados estrangeiros e cidadãos brasileiros; as ações movidas por estrangeiros e fundadas, quer em contratos com o Governo da União, quer em convenções ou tratados da União com outras nações; as questões de direito marítimo e navegação assim no oceano como nos rios e lagos do País; as questões de direito criminal ou civil internacional; os crimes políticos.

O Supremo Tribunal Federal, órgão de cúpula do Poder Judiciário do País, seria composto de quinze Juízes, nomeados pelo Presidente da República e aprovados pelo Senado, *dentre os cidadãos de notável saber e reputação, elegíveis para o Senado* (art. 56). Caberia a este órgão, conforme estabelecido pela Constituição:

“Art 59 – (...)

I - processar e julgar originária e privativamente:

- a) o Presidente da República nos crimes comuns, e os Ministros de Estado nos casos do art. 52⁴⁰;*
- b) os Ministros Diplomáticos, nos crimes comuns e nos de responsabilidade;*
- c) as causas e conflitos entre a União e os Estados, ou entre estes uns com os outros;*
- d) os litígios e as reclamações entre nações estrangeiras e a União ou os Estados;*
- e) os conflitos dos Juízes ou Tribunais Federais entre si, ou entre estes e os dos Estados, assim como os dos Juízes e Tribunais de um Estado com Juízes e Tribunais de outro Estado.*

II - julgar, em grau de recurso, as questões resolvidas pelos Juízes e Tribunais Federais, assim como as de que tratam o presente artigo, § 1º, e o art. 60;

III - rever os processos, findos, nos termos do art. 81.

§ 1º - Das sentenças das Justiças dos Estados, em última instância, haverá recurso para o Supremo Tribunal Federal:

- a) quando se questionar sobre a validade, ou a aplicação de tratados e leis federais, e a decisão do Tribunal do Estado for contra ela;*

⁴⁰ *“Art 52 - Os Ministros de Estado não serão responsáveis perante o Congresso, ou perante os Tribunais, pelos conselhos dados ao Presidente da República.*

§ 1º - Respondem, porém, quanto aos seus atos, pelos crimes em lei.

§ 2º - Nos crimes, comuns e de responsabilidade serão processados e julgados pelo Supremo Tribunal Federal, e, nos conexos com os do Presidente da República, pela autoridade competente para o julgamento deste.”

b) quando se contestar a validade de leis ou de atos dos Governos dos Estados em face da Constituição, ou das leis federais, e a decisão do Tribunal do Estado considerar válidos esses atos, ou essas leis impugnadas.

§ 2º - Nos casos em que houver de aplicar leis dos Estados, a Justiça Federal consultará a jurisprudência dos Tribunais locais, e vice-versa, as Justiças dos Estados consultarão a jurisprudência dos Tribunais Federais, quando houverem de interpretar leis da União.”

Como se pode verificar, o Supremo Tribunal Federal assumiria importante papel na organização constitucional da República, ou mais precisamente, em relação a três pontos fundamentais da nova ordem constitucional estabelecida, a saber, a organização dos Poderes, o regime federativo e a supremacia da Constituição. Com efeito, caberia a este Tribunal julgar originariamente o chefe do Poder Executivo nos crimes comuns, bem como os Ministros de Estado – seus auxiliares. Ainda, de acordo com o dispositivo supracitado, caberia ao STF exercer a função de Tribunal da Federação, competente, portanto, para julgar as causas e conflitos entre a União e os Estados, assim como entre os próprios Estados, a fim de garantir o regime federativo. Do mesmo modo, caberia ao STF resolver os conflitos entre os Juízes e Tribunais não apenas que integrassem a Justiça Federal (da União, portanto), mas também os que envolvessem os Juízes e Tribunais dos Estados, garantindo a um só tempo a harmonia interna/unidade do Poder Judiciário e o equilíbrio da Federação.

Contudo, a atribuição que conferia maior destaque ao Supremo Tribunal Federal no novo regime refere-se à guarda da Constituição. De fato, o texto de 1891, sob a forte influência do direito norte-americano, trouxe à organização constitucional do País o controle de constitucionalidade das leis e atos normativos pelo Poder Judiciário. A Carta Política do Império, fosse pela existência de um Poder Moderador, que representava a chave da organização política, fosse pela influência do Direito Público francês e inglês, não conheceu o controle de constitucionalidade pelo Poder Judiciário⁴¹. A Constituição republicana de 1891 que, ao contrário, não abrigava um Poder Moderador e foi elaborada sob inspiração do direito constitucional norte-americano, reservou ao Supremo Tribunal Federal um papel de destaque no que se refere à guarda da Constituição, copiando em certos pontos, como observa LÊDA BOECHAT RODRIGUES, a Corte Suprema dos EUA e, mais especificamente, no que tange ao poder de

declarar a inconstitucionalidade das leis⁴². A revisão da constitucionalidade das leis pelo Poder Judiciário – ou *Judicial Review*, como ficou conhecida naquele país –, embora não constasse expressamente na Constituição norte-americana, estava implícita na organização constitucional, e já havia sido mesmo defendida por ALEXANDER HAMILTON, em um de seus artigos em defesa da Constituição. Em suas palavras:

“O direito que têm os tribunais de declarar a nulidade de atos legislativos, por serem contrários à Constituição, gerou alguma perplexidade, a partir da suposição de que tal doutrina implicaria uma superioridade do poder judiciário sobre o legislativo. Afirma-se que o poder autorizado a declarar nulos os atos de outro deve ser necessariamente superior a este. Como esta doutrina é de grande importância em todas as constituições estaduais americanas, uma breve discussão de seus fundamentos não é fora de propósito.

Não há posição fundada em princípios mais claros que aquela de que todo ato de um poder delegado que contrarie o mandato sob o qual é exercido é nulo. Portanto, nenhum ato legislativo contrário à Constituição pode ser válido. Negar isto seria afirmar que o delegado é maior que o outorgante; que o servidor está acima do senhor; que os representantes do povo são superiores ao próprio povo; que homens que atuam em virtude de poderes a eles confiados podem fazer não só o que estes autorizam, mas o que proibem.

Caso se diga que os membros do corpo legislativo são eles mesmos os juízes constitucionais dos próprios poderes e que a interpretação que lhes conferem impõe-se conclusivamente aos outros setores, pode-se responder que esta não pode ser a presunção natural a menos que pudesse ser deduzida de cláusulas específicas da Constituição. De outro modo, não há por que supor que a Constituição poderia pretender capacitar os representantes do povo a substituir a vontade de seus eleitores pela sua própria. É muito mais sensato supor que os tribunais foram concebidos para ser um intermediário entre o povo e o legislativo, de modo a, entre outras coisas, manter este último dentro dos limites atribuídos a seu poder. A interpretação das leis é o domínio próprio e particular dos tribunais. Uma Constituição é de fato uma lei fundamental, e como tal deve ser vista pelos juízes. Cabe a eles, portanto, definir seu significado tanto quanto o significado de qualquer ato particular procedente do corpo legislativo. Caso ocorra uma divergência irreconciliável entre ambos, aquele que tem maior obrigatoriedade e validade deve, evidentemente, ser preferido. Em outras palavras, a Constituição deve ser preferida ao estatuto, a intenção do povo à intenção de seus agentes.

*Esta conclusão não supõe de modo algum uma superioridade do poder judiciário sobre o legislativo. Supõe apenas que o poder do povo é superior a ambos, e que, quando a vontade do legislativo, expressa em suas leis, entra em oposição com a do povo, expressa na Constituição, os juízes devem ser governados por esta última e não pelas primeiras. Devem regular suas decisões pelas leis fundamentais, não pelas que não são fundamentais.”*⁴³

⁴¹ CLÈVE, CLÈMERSON MERLIN, *"A Fiscalização Abstrata de Constitucionalidade no Direito Brasileiro"*, São Paulo: Revista dos Tribunais, 1995, pp. 63-4.

⁴² RODRIGUES, LÊDA BOECHAT, *"História do Supremo Tribunal Federal"*, Tomo I – 1891-1898 – Defesa das Liberdades Cívicas, Rio de Janeiro: Editora Civilização Brasileira, S.A., 1965, p. 1.

⁴³ *Op. Cit.*, pp. 480-1.

Assim, na esteira desta doutrina, a Constituição de 1891 conferiu ao Poder Judiciário do País competência para declarar a inconstitucionalidade das leis, com especial atenção ao Supremo Tribunal Federal, que daria a última palavra. Esta atribuição, antes mesmo de promulgada a Constituição, já se encontrava na exposição de motivos do Dec. 848, de 11 de outubro de 1890, destinado a organizar o Supremo Tribunal Federal, assinado por CAMPOS SALES, então Ministro da justiça:

“A magistratura, que agora se instala no país graças ao regime republicano, não é um instrumento cego, ou mero intérprete, na execução dos atos do Poder Legislativo. Antes de aplicar a lei, cabe-lhe o direito de exame, podendo dar-lhe ou recusar-lhe sanção, se ela lhe parecer conforme, ou contrária à lei orgânica... Aí está posta a profunda diversidade de índole, que existe entre o Poder Judiciário, ta como se achava instituído no regime decaído, e aquele que agora se inaugura, calcado sobre os moldes democráticos do sistema federal. De poder subordinado, qual era, transforma-se em poder soberano, apto, na elevada esfera de sua atividade, para interpor a benéfica influência do seu critério decisivo, a fim de manter o equilíbrio, a regularidade e a própria independência dos outros poderes, assegurando, ao mesmo tempo, o livre exercício dos direitos do cidadão... Ao influxo da sua real soberania se desfazem os erros legislativos, e são entregues à severidade da lei os crimes dos depositários do Poder Executivo.”

A Constituição, portanto, destinava ao Poder Judiciário e, sobretudo, ao Supremo Tribunal Federal um papel de destaque na organização constitucional do País, como o órgão que deveria garantir a sua efetividade.

Quanto ao Poder Judiciário dos Estados a Constituição nada estabelecia expressamente. De fato, limitava-se a estabelecer que os Estados deveriam observar em suas constituições os princípios constitucionais da União (art. 63), o que, no caso, incluiria a separação tripartite dos poderes (Legislativo, Executivo e Judiciário) e as garantias da magistratura do Poder Judiciário Federal.

4.3. Dos Estados

A Constituição tratava especificamente dos Estados nos arts. 63 a 67. A atenção dedicada à organização dos Estados, entretanto, era maior e mais complexa do que esta pouca quantidade de artigos sugere. É que o artigo 63

estabelecia que os Estados reger-se-iam pela Constituição e pelas leis que adotassem, *"respeitados os princípios constitucionais da União."* Desse modo, a autonomia concedida aos Estados seria limitada não apenas pelo disposto nos referidos artigos, como também pelos demais dispositivos que traçavam os princípios constitucionais da União. Nesse sentido, embora a Constituição estabelecesse que seria facultado aos Estados, em geral, todo e qualquer poder ou direito, que lhes não fosse negado por cláusula expressa ou implicitamente contida nas cláusulas expressas da Constituição (art. 65, "b"), cumpre recordar o extenso rol de princípios enumerados pela Constituição à União, que deveriam, portanto, ser observados pelos Estados.

Outrossim, a Constituição também estabelecia expressamente vedações aos Estados, *in verbis*:

“Art 66 - É defeso aos Estados:

1º) recusar fê aos documentos públicos de natureza legislativa, administrativa ou judiciária da União, ou de qualquer dos Estados;

2º) rejeitar a moeda, ou emissão bancária em circulação por ato do Governo federal;

3º) fazer ou declarar guerra entre si e usar de represálias;

4º) denegar a extradição de criminosos, reclamados pelas Justiças de outros Estados, ou Distrito Federal, segundo as leis da União por que esta matéria se reger (art. 34, nº 32).”

4.4. Dos Municípios

Em relação aos Municípios, a Constituição dedicava-lhes um único dispositivo, que assegurava que:

"Art 68 - Os Estados organizar-se-ão de forma que fique assegurada a autonomia dos Municípios em tudo quanto respeite ao seu peculiar interesse."

Representava, portanto, a um só tempo, uma garantia conferida aos municípios, quanto à sua autonomia, e uma imposição atribuída aos Estados, que deveriam respeitá-la.

O Projeto do Governo Provisório era apenas um pouco mais extenso, determinando que:

“Art. 67 – Os Estados organizar-se-ão por leis suas, sob o regime municipal, com estas bases:

1.º) Autonomia do município, em tudo quanto respeite ao seu peculiar interesse.

2.º) Eletividade da administração local.

Parágrafo único. Uma lei do Congresso organizará o município do Distrito Federal.

Art. 68 – Nas eleições municipais serão eleitos e elegíveis os estrangeiros residentes, segundo as condições que a lei de cada Estado prescrever.”

Estabelecia, como se pode verificar, rigorosamente, somente quatro diretrizes a serem seguidas e respeitadas pelos Estados, a saber: que deveriam se organizar sob o regime municipal; que deveriam assegurar a autonomia dos municípios na fórmula bastante vaga *“tudo quanto respeite ao seu peculiar interesse”*; que os cargos da administração local devem ser preenchidos mediante eleição; e que poderiam ser eleitos e elegíveis, nas eleições municipais, os estrangeiros residentes, cujas condições seriam ainda estabelecidas pelos próprios Estados, por leis próprias.

Os referidos dispositivos, no entanto, não resistiram à atuação dos constituintes federalistas, que digladiavam pela mais ampla autonomia a ser conferida aos Estados, inclusive no que tange à concessão (ou não) de autonomia aos municípios, bem como ao modo como esta se apresentaria. Assim, o Congresso Constituinte, logo na 1.^a discussão, aprovou uma emenda substitutiva, retirando do texto constitucional estas diretrizes, o que deixaria ao sabor dos interesses dos Estados observa-las ou não em suas Constituições. Entretanto, no que tange à obrigação de se observar a eletividade da administração municipal, a supressão deste dispositivo parece ter sido indiferente, já que decorria do regime republicano adotado pela Constituição, que, por mais ampla que fosse a autonomia dos Estados, não poderiam deixar de observar.

4.5. Dos Cidadãos Brasileiros

4.5.1 Das Qualidades do Cidadão Brasileiro

A Constituição estabelecia que seriam considerados cidadãos brasileiros (art. 69) aqueles que tivessem nascido no Brasil, ainda que de pai estrangeiro, *não residindo este a serviço de sua nação* (n. 1); os filhos de pai brasileiro e os ilegítimos de mãe brasileira, nascidos em país estrangeiro, *se estabelecerem domicílio na República* (n. 2); os filhos de pai brasileiro, que estivesse em outro país ao serviço da República, embora nela não viessem domiciliar-se (n. 3); os estrangeiros, que achando-se no Brasil aos 15 de novembro de 1889, não declarassem, dentro em seis meses depois de entrar em vigor a Constituição, o ânimo de conservar a nacionalidade de origem (n. 4); os estrangeiros que possuísem bens imóveis no Brasil e fossem casados com brasileiros ou tivessem filhos brasileiros, contanto que residissem no Brasil, salvo se manifestassem a intenção de não mudar de nacionalidade (n. 5); os estrangeiros por outro modo naturalizados (n. 6).

Quanto ao exercício dos direitos políticos, este era restrito aos cidadãos maiores de 21 anos alistados na forma da lei. Contudo, a própria Constituição já estabelecia algumas vedações/alguns impedimentos, a saber:

"Art 70 - (...)

§ 1º - Não podem alistar-se eleitores para as eleições federais ou para as dos Estados:

1º os mendigos;

2º os analfabetos;

3º as praças de pré, excetuados os alunos das escolas militares de ensino superior;

4º os religiosos de ordens monásticas, companhias, congregações ou comunidades de qualquer denominação, sujeitas a voto de obediência, regra ou estatuto que importe a renúncia da liberdade Individual.

§ 2º - São inelegíveis os cidadãos não alistáveis."

Interessante observar que a Constituição assegurava que os direitos de cidadão brasileiro somente poderiam ser suspensos ou mesmo perdidos nos casos taxativamente estabelecidos no texto constitucional, não cabendo, portanto, à legislação ordinária ampliá-los, *in verbis*:

"Art 71 - Os direitos de cidadão brasileiro só se suspendem ou perdem nos casos aqui particularizados.

§ 1º - Suspendem-se:

a) por incapacidade física ou moral;

b) por condenação criminal, enquanto durarem os seus efeitos.

§ 2º - *Perdem-se:*

a) *por naturalização em país estrangeiro;*

b) *por aceitação de emprego ou pensão de Governo estrangeiro, sem licença do Poder Executivo federal.*

§ 3º - *Uma lei federal determinará as condições de reaquisição dos direitos de cidadão brasileiro."*

5.2 Declaração de Direitos

A Constituição de 1891, que, como avaliou WANDERLEY GUILHERME DOS SANTOS, *“era completamente liberal, tanto em espírito quanto em conteúdo explícito”*, adotou um elenco de direitos individuais, seguindo a cartilha do liberalismo político. Impende assinalar que tanto a declaração de direitos individuais como o próprio liberalismo de que decorre não se apresentavam como uma novidade na história constitucional brasileira, já que a Constituição de 1824, seguindo este modelo, os assegurava em seu art. 179. No entanto, o liberalismo em vigor durante o Império revelou-se bastante peculiar, não tendo se desenvolvido ou mesmo implantado plenamente. De fato, seja pela convivência com um Poder Monárquico bastante centralizador – que não chegava a ser tirânico –, seja pela manutenção da escravidão – estranha à doutrina liberal –, os autores costumam caracterizar o regime político vigente durante o período como híbrido e a ideologia predominante como eclética; de qualquer modo, reconhecem que o liberalismo compreendido como tal não estava presente na Carta Política do Império e nem vingou durante a sua vigência. Deste modo, a novidade presente na Constituição de 1891 decorre mais do princípio republicano e, sobretudo, do contexto histórico, do que da afirmação dos direitos individuais em si.

Com efeito, a Constituição, como decorrência da forma republicana, abrigou novos direitos, que definem com maior exatidão a igualdade dos cidadãos, assim como a separação entre Estado e Igreja e a conseqüente afirmação do Estado laico em matéria religiosa. Em textual:

“Art 72 - A Constituição assegura a brasileiros e a estrangeiros residentes no País a inviolabilidade dos direitos concernentes à liberdade, à segurança individual e à propriedade, nos termos seguintes:

(...)

§ 2º - Todos são iguais perante a lei.

A República não admite privilégios 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.

§ 3º - Todos os indivíduos e confissões religiosas podem exercer pública e livremente o seu culto, associando-se para esse fim e adquirindo bens, observadas as disposições do direito comum.

§ 4º - A República só reconhece o casamento civil, cuja celebração será gratuita.

§ 5º - Os cemitérios terão caráter secular e serão administrados pela autoridade municipal, ficando livre a todos os cultos religiosos a prática dos respectivos ritos em relação aos seus crentes, desde que não ofendam a moral pública e as leis.

§ 6º - Será leigo o ensino ministrado nos estabelecimentos públicos.

§ 7º - Nenhum culto ou igreja gozará de subvenção oficial, nem terá relações de dependência ou aliança com o Governo da União ou dos Estados.

(...)

§ 23 - À exceção das causas que, por sua natureza, pertencem a Juízos especiais, não haverá foro privilegiado.

(...)

§ 28 - Por motivo de crença ou de função religiosa, nenhum cidadão brasileiro poderá ser privado de seus direitos civis e políticos nem eximir-se do cumprimento de qualquer dever cívico.

§ 29 - Os que alegarem motivo de crença religiosa com o fim de se isentarem de qualquer ônus que as leis da República imponham aos cidadãos, e os que aceitarem condecoração ou títulos nobiliárquicos estrangeiros perderão todos os direitos políticos. (...)"

Como se pode verificar, a Constituição complementava a afirmação da igualdade perante a lei, acrescentando a inadmissibilidade de privilégios de nascimento, foros de nobreza, títulos nobiliárquicos e de conselho, além de ordens honoríficas e todas as suas prerrogativas e regalias. Fazia, assim, sua profissão de fé na República, admitindo expressamente as consequências advindas da adoção do novo regime e impedindo que fosse feita uma interpretação do princípio da igualdade que convivesse com qualquer espécie de segregação com base em discriminações odiosas. Também a afirmação do Estado laico em matéria religiosa, decorrente do regime republicano, fortalecia o princípio da igualdade entre os cidadãos, que não sofreriam qualquer tipo de discriminação pela opção religiosa.

Além dos direitos individuais que reafirmam o princípio republicano, a Constituição abrigava ainda as liberdades características do constitucionalismo liberal, tais como a liberdade de pensamento (art. 72, §12), de reunião e associação (art. 72, §8), de locomoção (art. 72, §10) e de profissão (art. 72, §24), e os direitos à propriedade (art. 72, §§17, 25, 26 e 27), à intimidade (art. 72, §§11 e 18) e ao devido processo legal (art. 72, §13, 14, 15, 16, 19, 20 e 21), além do

princípio da legalidade (§1.º e §30 – legalidade tributária), característica do Estado de Direito.

Ainda com base no princípio da igualdade decorrente da forma republicana de governo, a Constituição estabelecia os cargos públicos, tanto civis como militares, seriam acessíveis a todos os brasileiros, devendo, contudo, ser observadas as condições de capacidade especial que a lei determinasse, vedando expressamente as acumulações remuneradas (art. 73).

A Constituição assegurava ainda que as patentes, os postos e os cargos inamovíveis seriam garantidos em toda a sua plenitude (art. 74). Interessante observar que, de acordo com o projeto de Constituição apresentado pelo Governo Provisório, este dispositivo inicialmente não contemplava os cargos inamovíveis e destinava-se à organização militar, estabelecendo que *“Os oficiais do exército e da armada só perderão as suas patentes por sentença passada em julgado, a que se ligue esse efeito”* (art. 74). O Congresso Constituinte, no entanto, acrescentou a este dispositivo os cargos inamovíveis, o que, embora não estivesse expresso, permitia abrigar nesta proteção constitucional os membros da magistratura, tanto federal como estadual, por força do que determina o art. 63. Cumpre observar que, segundo CARLOS MAXIMILIANO, o art. 74, ao tratar dos cargos inamovíveis, referia-se somente aos membros do Poder Judiciário. Em suas palavras:

“O art. 74 do estatuto republicano garante os direitos dos funcionários vitalícios, militares ou civis. Patente é o título comprobatório de um posto no Exército, Armada, Guarda Nacional, Polícia Militar ou Corpo de Bombeiros, concedido por decreto executivo federal. Quando passam à inatividade, os militares recebem outra, como documento indicador da sua qualidade de reformados.

Inamovíveis, propriamente ditos, são apenas os magistrados. Entretanto emprega-se também o termo como sinônimo de vitalícios, o que tem oferecido ensejo a deploráveis confusões onerosas para o Tesouro e prejudiciais ao serviço público.

Garantem-se os empregos e postos em toda a sua plenitude, isto é, o exercício, a percepção dos vencimentos, as promoções e quaisquer outras regalias e vantagens estabelecidas em lei, enquanto não revogada esta.”⁴⁴

Ainda no rol da declaração de direitos, a Constituição determinava que a aposentadoria só poderia ser dada aos funcionários públicos em caso de invalidez no serviço da Nação (art. 75). CARLOS MAXIMILIANO, a este respeito, anotou

⁴⁴ *Op. Cit.*, pp. 768-9.

que “a aposentadoria é um instituto de providência social criado para evitar que a miséria surpreenda os velhos servidores do Estado, quando impossibilitados de trabalhar. (...) Dá-se a aposentadoria só em caso de invalidez, oficialmente verificada; admite-se apenas a possibilidade de se achar o indivíduo incapaz de exercer um cargo e apto para outro, em que o serviço é diferente do primeiro”.⁴⁵ JOÃO BARBALHO, após observar que o dispositivo tratava de matéria “incontestavelmente estranha à Declaração de Direitos”, teceu os seguintes comentários:

*“A disposição funda-se num princípio de equidade, amparando aos que no serviço público se tem inutilizado. Seria ingratitude da nação o abandono de seus servidores em tais condições. E é por isso que em todos os povos cultos o governo vai pela aposentadoria em auxílio dos funcionários que lhe deram o melhor de seu tempo, de sua atividade e sacrificaram-lhe sua saúde, no momento em que eles se hão tornado imprestáveis para a continuação no serviço, fora dele, ganhar por outro modo a vida”.*⁴⁶

Finalmente, a Constituição estabelecia:

“Art. 78 - A especificação das garantias e direitos expressos na Constituição não exclui outras garantias e direitos não enumerados, mas resultantes da forma de governo que ela estabelece e dos princípios que consigna.”

Vale mais uma vez trazer à colação os comentários de JOÃO BARBALHO, que observou que:

“Esta disposição é similar da que se contém na Emenda IX das adicionais à constituição dos Estados Unidos Norte-Americanos, e foi aí estabelecida, dizem os comentadores, como cautela contra a má aplicação da máxima demasiado repetida, que uma afirmação em casos particulares importa uma negação em todos os mais e vice-versa.

*Tendo a Constituição mencionado tais e quais direitos e garantias como pertencentes aos indivíduos, aos cidadãos, ao povo, poder-se-ia concluir que outros direitos e garantias não lhe são reconhecidos, visto não se acharem expressos no texto constitucional (Inclusio unius exclusio alterius). Para afastar essa falsa conclusão, a Constituição declara que a enumeração nela feita quanto a direitos e garantias não deve ser tida como supressiva de outros não mencionados, os quais ficam subsistentes, uma vez que sejam decorrentes da forma de governo que ela estabelece e dos princípios que consagra.”*⁴⁷

⁴⁵ Op. Cit., p. 769.

⁴⁶ Op. Cit., p. 342.

⁴⁷ Op. Cit., p. 344.

4.6. Disposições Gerais

A Constituição continha um elenco de disposições gerais, onde estabelecia, dentre outros, que o cidadão investido em funções de qualquer dos três Poderes federais não poderia exercer as de outro, reforçando o princípio da separação dos Poderes (art. 79).

Regulamentava também a decretação do estado de sítio, estabelecendo que:

“Art 80 - Poder-se-á declarar em estado de sítio qualquer parte do território da União, suspendendo-se aí as garantias constitucionais por tempo determinado quando a segurança da República o exigir, em caso de agressão estrangeira, ou comoção intestina (art. 34, n° 21).

§ 1º - Não se achando reunido o Congresso e correndo a Pátria iminente perigo, exercerá essa atribuição o Poder Executivo federal (art. 48, n° 15).

§ 2º - Este, porém, durante o estado de sítio, restringir-se-á às medidas de repressão contra as pessoas a impor:

1º) a detenção em lugar não destinado aos réus de crimes comuns;

2º) o desterro para outros sítios do território nacional.

§ 3º - Logo que se reunir o Congresso, o Presidente da República lhe relatará, motivando-as, as medidas de exceção que houverem sido tomadas.

§ 4º - As autoridades que tenham ordenado tais medidas são responsáveis pelos abusos cometidos.”

A Constituição de 1891, embora nitidamente liberal e, desse modo, protetora dos direitos individuais, estabelecia que, em casos de agressão por forças estrangeiras ou comoção interna, hipóteses onde se colocaria em risco a defesa do próprio Estado, poderia ser adotada a medida do estado de sítio, que, nos termos do art. 80 do texto constitucional, implicaria a suspensão das garantias constitucionais. Esta medida, destinada à preservação do Estado, não é estranha ao Estado liberal, que antes de ser liberal há de ser um Estado. Deve, no entanto, ser uma medida excepcional, tomada exclusivamente para a defesa e auto-preservação do Estado, cabendo à Constituição, ao regular o seu exercício, assegurar tais condições.

Nesse sentido, a Constituição estabelecia que competia privativamente ao Congresso Nacional declarar em estado de sítio um ou mais pontos do território nacional, na emergência de agressão por forças estrangeiras ou de comoção interna, bem como aprovar ou suspender o sítio que houver sido declarado pelo

Poder Executivo, ou seus agentes responsáveis, na ausência do Congresso (art. 34, n. 21). Com efeito, de acordo com o art. 48, n. 15, figurava como competência privativa do Presidente da República declarar, por si ou seus agentes responsáveis, o estado de sítio em qualquer ponto do território nacional nos casos de agressão estrangeira ou grave comoção intestina. Assegurava, portanto, a excepcionalidade do exercício desta atribuição pelo Presidente da República, que, como deixava assente o art. 80, §1.º, só poderia ocorrer na hipótese de ausência do Congresso Nacional. Ademais, a Constituição enumerava os casos em que poderia ocorrer a decretação do estado de sítio, o que corrobora o caráter excepcional da medida. Entretanto, no que tange aos efeitos da declaração do estado de sítio, limitava-se a Constituição a determinar a suspensão das garantias constitucionais por tempo determinado (art. 80), sem maiores especificações, deixando a dúvida quanto à abrangência das garantias constitucionais suspensas.

A Constituição também determinava que os funcionários públicos seriam responsáveis pelos abusos e omissões em que incorressem no exercício de seus cargos, repetindo dispositivo da Carta imperial, que, no entanto, o incluía entre os direitos individuais. Assim, embora estivesse previsto no Título referente às disposições gerais, entendia JOÃO BARBALHO que deveria ser compreendido como uma garantia dos direitos civis e políticos dos cidadãos:

“No exercício de suas funções, os funcionários entendem sobre objeto referente ao direito dos cidadãos, a interesses legítimos dos particulares, e sem a responsabilidade tudo isso ficaria a arbítrio dos empregados e sujeito a lesões irremediáveis. Por isto a disposição constitucional de que nos ocupamos. Conquanto não mencionada (como era na Constituição imperial, art. 179, §29) entre as garantias dos direitos civis e políticos dos cidadãos, é efetivamente uma delas.”

Interessante observar que a Constituição positivou o princípio da continuidade da ordem jurídica, assegurando que:

“Art 83 - Continuam em vigor, enquanto não revogadas, as leis do antigo regime no que explícita ou implicitamente não forem contrárias ao sistema do Governo firmado pela Constituição e aos princípios nela consagrados.”

RUI BARBOSA, no entanto, observa que o texto constitucional prescindia deste dispositivo. Em suas palavras: *“Não se havia mister de que a Constituição*

formalmente o declarasse, para se ver ou saber que não repudiava as leis e instituições anteriores, com ela compatíveis, ou dela complementares. Em todas as constituições, está subentendida essa disposição”⁴⁸.

A Constituição assegurava, em suas disposições gerais, que todo o brasileiro seria obrigado ao serviço militar, em defesa da Pátria e da Constituição (art. 86). Esta obrigação, no entanto, dar-se-ia na forma da lei, estando assegurado que, de qualquer modo, estava abolido o recrutamento militar forçado (art. 87, §3.º) e que o Exército e a Armada compor-se-iam pelo voluntariado, sem prêmio e na falta deste, pelo sorteio, previamente organizado (art. 87, §4.º).

A Constituição instituiu um Tribunal de Contas destinado a liquidar as contas da receita e despesa e verificar-lhes a legalidade, antes de serem prestadas ao Congresso (art. 89). Este Tribunal seria composto por membros nomeados pelo Presidente da República, sujeita esta nomeação à aprovação do Senado, e somente perderiam os seus cargos por sentença.

Por fim, a Constituição regulava nas disposições gerais o processo de reforma constitucional, nos seguintes termos:

“Art 90 - A Constituição poderá ser reformada, por iniciativa do Congresso Nacional ou das Assembléias dos Estados.

§ 1º - Considerar-se-á proposta a reforma, quando, sendo apresentada por uma quarta parte, pelo menos, dos membros de qualquer das Câmaras do Congresso Nacional, for aceita em três discussões, por dois terços dos votos em uma e em outra Câmara, ou quando for solicitada por dois terços dos Estados, no decurso de um ano, representado cada Estado pela maioria de votos de sua Assembléia.

§ 2º - Essa proposta dar-se-á por aprovada, se no ano seguinte o for, mediante três discussões, por maioria de dois terços dos votos nas duas Câmaras do Congresso.

§ 3º - A proposta aprovada publicar-se-á com as assinaturas dos Presidentes e Secretários das duas Câmaras, incorporar-se-á à Constituição, como parte integrante dela.

§ 4º - Não poderão ser admitidos como objeto de deliberação, no Congresso, projetos tendentes a abolir a forma republicano-federativa, ou a igualdade da representação dos Estados no Senado.”

Como se pode verificar, a Constituição de 1891 era dotada de rigidez, ou seja, adotava um processo de modificação do seu conteúdo mais complexo do que o processo para aprovação de leis ordinárias – em substituição à semi-rigidez que caracterizava a Carta Política do Império – abrigando ainda um núcleo

⁴⁸ BARBOSA, RUI. “Comentários à Constituição Brasileira”(coligidos e ordenados por HOMERO PIRES), v. 6, São Paulo: Saraiva, 1934, p. 406.

imodificável (cláusulas pétreas) referente à forma republicana e federativa e à igualdade de representação dos Estados no Senado⁴⁹. Nesse sentido, PAULO BONAVIDES e PAES DE ANDRADE, comparando a rigidez da Constituição de 1891 com a semi-rigidez da Carta imperial, observaram que:

“Com a Carta republicana, houve comparativamente uma certa atenuação temporal de rigidez por efeito de concretização de uma determinada reforma da Constituição, mas em contrapartida a rigidez se dilatou a todas as disposições constitucionais, caindo portanto a separação entre a parte rígida e a parte flexível da Constituição, singularmente característica do processo reformista do texto imperial, ao mesmo passo que se introduzia também um elemento novo de participação derivada da vontade dos entes da federação qualificados para a iniciativa do ato constituinte de reforma.

O poder de reforma constitucional estabelecido esbarrava contudo numa interdição perpétua à extinção da forma republicana de governo, uma rigidez intransponível desconhecida à Carta Imperial e aqui introduzida por um provável influxo do constitucionalismo francês no berço da primeira República, donde provavelmente procedia o dispositivo, ali formulado com o intuito de conjurar o temor de uma recaída no regime monárquico; apreensões estas que excitavam o ânimo dos autores das leis constitucionais francesas instituidoras do sistema republicano.”⁵⁰

Em seus Comentários à Constituição Brasileira, CARLOS MAXIMILIANO, ao abordar o processo de reforma constitucional, anotou que *“o estatuto brasileiro, conquanto não pertença ao número daqueles que, apelando para uma Convenção Nacional, resguardam melhor dos abusos e usurpações do Legislativo as franquias individuais, todavia dificulta as revisões totais ou*

⁴⁹ A este respeito, comentou JOÃO BARBALHO: *“Não vinha esta proibição nos projetos anteriores ao do governo provisório e tem incorrido em crítica, quer como incompatível com a natureza dos atos orgânicos constitucionais, os quais por mais estabilidade que devam ter, não podem aspirar à imutabilidade, quer além disso como uma restrição posta à soberania nacional.(...)”*

Que as duas restrições deste §4.º limitem e mutilem a própria soberania da nação, não é rigorosamente exato; apenas dizem respeito ao exercício dela e não são as únicas limitações dessa natureza em nossa Constituição. Já uma Constituição é por si mesma limitativa desse exercício. Por ela a nação fixa balizas aos poderes que estabelece para o governo, e nisto restringe sua ação soberana quanto ao modo de ser governada.

E o que são as incompatibilidades eleitorais, senão restrições também da faculdade soberana que tem a nação de escolher seus representantes? Não o é também a exigência de requisitos especiais, imposta à eleição para certos cargos? Pois não deveria ficar inteiramente livre à nação a escolha de seus agentes! E não é certo que até os direitos individuais, anteriores e superiores às Constituições, sofrem em seu exercício limitações que elas lhes impõem? Exemplos, - a expropriação forçada, a proibição de reuniões armadas, a prisão preventiva, a suspensão de garantias constitucionais.

A Constituição da União Norte-Americana proibiu, no seu art. V, que se emendassem por qualquer forma as cláusulas 1.ª e 4.ª da seção 9.ª do art. 1, até o ano de 1808, e que nenhum dos Estados fosse, sem seu consentimento, privado da igualdade de representação no senado.”(Op. Cit., pp. 368-9)

⁵⁰ *Op. Cit.*, pp. 232-3.

parciais e deixa patente a diferença, quanto à estabilidade, entre a lei ordinária e a constitucional”⁵¹. Em exame mais aproximado do grau de dificuldade estabelecido pela Constituição ao processo de reforma de seu conteúdo, escreveu JOÃO BARBALHO:

“Dominados deste cauteloso e circunspeto intuito, os constituintes estabeleceram, para a reforma ou revisão constitucional, processo adequado a um exame demorado da matéria, sem entretanto trazer delongas excessivas e comprometedoras da oportunidade e do bom êxito desse importantíssimo trabalho. Para isto:

- 1.º dividiram-no em duas fases – e o da proposta e o da resolução;*
- 2.º para a primeira estabeleceram a condição de se apresentada ou pela quarta parte pelo menos dos membros de qualquer das câmaras do congresso, ou por dois terços dos Estados;*
- 3.º adiaram a resolução párea o ano seguinte ao da proposta;*
- 4.º exigiram que não se prescindisse das três discussões, de uma e de outra delas, e*
- 5.º impuseram a ambas a condição de aprovação por dois terços de votos em cada uma das casas do parlamento.”*⁵²

Entretanto, cabe observar que os dois comentaristas citados divergiam em relação a um ponto fundamental do processo de reforma constitucional, qual seja, o *quorum* de aprovação. De fato, a Constituição estabelecia que a proposta de emenda constitucional seria considerada aprovada se obtivesse a maioria qualificada de dois terços dos votos das duas câmaras do Congresso (art. 90, §2.º), deixando em aberto se se tratava de dois terços dos presentes à sessão ou se dois terços dos membros das aludidas câmaras, valendo aqui então transcrever a opinião de ambos os comentaristas acerca da questão. Nesse sentido, segundo defendia CARLOS MAXIMILIANO:

*“Para a assinatura da proposta o texto exige a quarta parte dos membros de uma câmara; para a votação, em um outro ano, reclama dois terços dos votos. Logo, no último caso, refere-se o art. 90 a dois terços dos presentes, havendo número suficiente para deliberar (a metade e mais um), e não a dois terços dos membros. Vigora disposição semelhante nos Estados Unidos, até menos explícita ainda; e ali se entende ser suficiente o voto de dois terços dos presentes, e, não, de toda a câmara.”*⁵³

⁵¹ *Op. Cit.*, pp. 806-7.

⁵² *Op. Cit.*, p. 364.

⁵³ *Op. Cit.*, p. 808.

Em nota de pé de página, o autor recorda que “a primeira emenda à Constituição Norte-Americana foi aprovada por 37 votos na Câmara composta de 65 membros, isto é, por menos de dois terços do total”. Em sentido oposto, assim manifestou-se JOÃO BARBALHO:

“A EXIGÊNCIA DE DOIS TERÇOS DE VOTOS PARA A ACEITAÇÃO DA PROPOSTA DE REFORMA E PARA A APROVAÇÃO DESTA, SERÁ A DE VOTOS DOS MEMBROS PRESENTES, OU DOS DA TOTALIDADE DELES?”

Considerando atentamente os termos do art. 90 e comparando-os com os de outras disposições referentes à votação por dois terços, vê-se que há diferença quanto aos daquele.

O art. 33 §2 exige para a condenação do presidente da República pelo senado dois terços de votos dos membros presentes. Para a adoção de leis vetadas, o art. 37 §3 exige dois terços dos sufrágios presentes. Para a aprovação, por uma câmara, das emendas repelidas pela outra, o art. 39 §1 também impõe a condição de dois terços dos membros presentes.

Entretanto o art. 90, depois de referir-se à quarta parte pelo menos (que considera indispensável para apresentação da proposta) dos membros de qualquer das câmaras do congresso nacional, estatui a aprovação da proposta por dois terços dos votos numa e noutra câmara e tratando da aprovação da reforma, diz: por maioria de dois terços dos votos nas duas câmaras do congresso.

O art. 90, assim, nem consagra em seus termos a limitação constante dos outros artigos citados, não se referindo como eles a votos dos membros presentes, nem se exprime de modo que induza a supor-se, por argumento, que quisesse estabelecer tal limitação. Teria usado dos mesmos termos, se houvesse querido a mesma coisa. Não o fez, e tornou-se mais exigente, querendo dois terços da totalidade dos membros de cada casa do parlamento, por consideração da excepcional gravidade e importância da reforma constitucional, que submeteu a condições e processo mais rigorosos que os prescritos para as leis ordinárias.

Nem é para ter-se por excessiva tão grande cautela. Os constituintes, zelando como deviam sua obra, quiseram que não ficasse exposta a reformas precipitadas, inconsideradas, eivadas de vírus partidário, realizadas sob a inspiração das paixões do momento. Certo, a Constituição não poder-se-ia considerar intangível, imutável e por mais conservador que haja sido o espírito que a ditou nesta parte, não lhe teria escapado que para conservar é preciso aperfeiçoar. Mas tal é a natureza, tão grandiosos os propósitos da lei fundamental, que deve ela ser considerada com um respeito religioso, e o perigo de alterar uma constituição para torná-la melhor (no dizer de autorizado publicista) é quase sempre mais considerável que o de sofrê-la tal qual ela é. (J. P. Pagés)”⁵⁴

Desse modo, segundo defendia CARLOS MAXIMILIANO, apoiado no exame da Constituição norte-americana, sob a qual se inspirou a Constituição de 1891, o quorum necessário à aprovação da proposta de emenda a Constituição deveria ser de dois terços dos membros presentes à sessão, desde que estivessem presentes em maioria absoluta. JOÃO BARBALHO, ao contrário, entendia, não a

⁵⁴ *Op. Cit.*, p. 365.

partir da Constituição dos EUA, mas justamente a partir de uma leitura sistemática do próprio texto constitucional brasileiro, que o quorum exigido pela Constituição era o de dois terços dos membros das câmaras, o que tornava ainda mais dificultoso o processo de alteração do texto constitucional. Convém observar que ambas as interpretações foram expostas pelos autores muito antes da reforma constitucional de 1926; isentas, portanto, de qualquer casuísmo.

4.7. Conclusão

O advento de uma nova Constituição representa sempre um rompimento com uma ordem política e jurídica estabelecida, que deverá, a partir de então, adequar-se ao seu conteúdo. Nesse sentido, a Constituição de 1891, fruto de um golpe militar, trouxe à organização constitucional do País a forma federativa de Estado, concedendo ampla autonomia aos Estados; a forma republicana de governo, tornando os governantes meros representantes e, portanto, responsáveis, com mandato temporário e eletivo, segundo os princípios da democracia liberal de alternância do poder e sucessão legítima; além de assegurar a separação dos Poderes e garantir os direitos individuais, imposição do constitucionalismo liberal burguês, nos termos do art. 16 da Declaração Universal dos Direitos do Homem e do Cidadão. Mudanças, portanto, não apenas bastante significativas – tanto quantitativa como, sobretudo, qualitativamente –, às quais a realidade política e social do País deveria agora se curvar, como também nitidamente desproporcionais ao evento que lhes dera causa, embora deva-se recordar que a Constituição, ao menos em seu processo de elaboração, não fugiu dos princípios democráticos, que asseguram sua legitimidade. Desse modo, pode-se afirmar que a Constituição de 1891 assumiu um compromisso maior do que o evento que lhe deu causa, mas não necessariamente maior do que a implantação da democracia demandava. Nesse quadro, resta verificar como o legislador constituinte pretendeu implementar o projeto político trazido pela Constituição de 1891, assegurando o respeito e a obediência aos seus ditames e garantindo, assim, a sua efetividade.