

ANTONIO PAIM

**NOSSA PRIMEIRA EXPERIÊNCIA
DE GOVERNO REPRESENTATIVO**

**BRASÍLIA
2011**

SUMÁRIO

	Pág.
APRESENTAÇÃO –o imperativo de reconstituí-la e valoriza-la.....	2
1. SITUAÇÃO MATERIAL DO PAÍS NAS TRÊS PRIMEIRAS DÉCADAS DO SÉCULO XIX	6
2. O PROCESSO POLÍTICO NAS DÉCADAS DE 20 E 30	9
3. O REGRESSO E SUAS FONTES DOUTRINÁRIAS	
a) o Regresso.....	12
b) Fontes doutrinárias	20
- Hipólito da Costa	20
- Silvestre Pinheiro Ferreira	25
- Liberalismo doutrinário	36
4. AS INSTITUIÇÕES DO SISTEMA REPRESENTATIVO NO SEGUNDO REINADO	
a) Estruturação e aprimoramento da representação	42
b) Partidos políticos	47
c) Órgãos do Poder Executivo	49
d) O Poder Moderador	50
e) O Conselho de Estado	57
f) O entendimento teórico da representação	58
5. PRINCIPAIS REFORMAS ELEITORAIS	
a) A Lei dos Círculos (1859)	62
b) A Reforma de 1881	67
Principal resultado da Reforma Saraiva	71

6. O PODER MODERADOR EM DEBATE

I. A justificativa conservadora do Poder Moderador	75
a) O ponto de vista eclético	75
Textos do Visconde de Uruguai.....	80
b) O ponto de vista tradicionalista	104
Textos de Braz Florentino.....	108
II. A interpretação liberal do Poder Moderador	123
Textos de Zacarias de Góis e Vasconcelos	126
III. A postura da geração de setenta	159
Textos de Tobias Barreto	167
IV. Atualidade da questão	189

APRESENTAÇÃO

O imperativo de reconstituí-la e valorizá-la

Entre nós, o processo de criação das instituições do governo representativo somente foi empreendido, de forma bem sucedida, a partir do Segundo Reinado, isto é, no início dos anos quarenta do século XIX. Até, então, os caminhos escolhidos, pela recém formada elite política nacional, tangenciaram o essencial: organizar e legitimar a representação.

Essa primeira experiência proporcionaria ao país cerca de meio século de estabilidade política: normal alternância dos governos; ausência de presos políticos; ampla liberdade de imprensa, etc. Nisto reside, precisamente, a comprovação de seu sucesso. O governo representativo destinou-se a superar o conflito armado, organizando a negociação entre interesses conflitantes. Dizendo-o com as palavras de Gianfranco Pasquino, na obra **Curso de Ciência Política** (Bolonha, 1997; 2a. ed., 2000; tradução portuguesa, Principia, 2002): "... como é sabido, a experiência clássica do constitucionalismo anglo-saxão está marcada pela tentativa, no essencial coroada de êxito, de substituir as balas (**bullets**) por boletins de voto (**ballots**) como instrumento de resolução dos conflitos, contando cabeças ao invés de as cortar".

O processo em causa tem sido subestimado ao longo do período republicano. Aparentemente as novas lideranças temeriam o confronto, francamente desfavorável notadamente pelo fato de que não alcançou, ao longo de sua existência,

nada de equiparável em matéria de normalidade política. Esse receio prender-se-ia ao entendimento de que aquele desfecho seria atribuível à Monarquia, tornando patente o mais radical desconhecimento da natureza do sistema representativo.

Tal entendimento, vale dizer, a atribuição à Monarquia dos méritos advindos da superação do prolongado ciclo de guerras civis no país, subseqüente à Independência, embora equivocado, chegou a ser manifestado por lideranças republicanas, expressivas em seus respectivos momentos.

Basta lembrar que os militares, responsáveis pela implantação da República, associavam à Monarquia a forma parlamentar de exercício daquele sistema, sem levar em conta o aparecimento, na Europa, de República Parlamentar. Isto é, num primeiro momento, em decorrência da Revolução Americana, entendeu-se que governo republicano significava sistema presidencialista. Essa falsa suposição desaparece com a República Parlamentar, forma adotada na França a partir de 1870, modelo subsequentemente copiado por outras nações européias.

Adicionalmente, no Brasil achava-se amplamente difundida a tese de que a ditadura seria a configuração adequada para a República. Mais tarde, a corrente política que se tornaria hegemônica, o castilhismo - e que conduziu o país ao Estado Novo - votava o maior desprezo pelo parlamento. Na visão de seus partidários, seria **para lamentar**.

No fundo, no fundo, a República brasileira nunca fez as pazes com o Parlamento. Eis porque torna-se essencial passar em revista aquela primeira experiência de governo representativo.

1. SITUAÇÃO MATERIAL DO PAÍS NAS TRÊS PRIMEIRAS DÉCADAS DO SÉCULO XIX

Estima-se em 5.3 milhões a população de 1830 e em 7,2 milhões a de 1850. Neste último ano, o número de escravos era de 2,5 milhões, equivalentes, portanto, a 34,5% do total. Em 1872, quando se realiza o primeiro Censo, a população é de 10.112.000 e os escravos 1.511.000 (14,9%). Em 1890, o número de habitantes alcança 14,2 milhões. Entre 1872 e 1890, o aumento populacional é de 4,2 milhões de pessoas, provindo da imigração 570 mil, ou seja, a contribuição do elemento estrangeiro para aquele crescimento equivalia a 13,5%.

Em 1890, havia um certo equilíbrio entre a população do Nordeste (6 milhões) e do Sudeste (6,1 milhões). No Sul encontravam-se 1,4 milhão; no Norte, 47 mil, e no Centro-Oeste, 321 mil.

O Rio de Janeiro em 1890 tinha 522 habitantes, sendo Salvador a segunda maior cidade (174 mil) e Recife (112 mil) a terceira. São Paulo era então um centro diminuto (65 mil habitantes), pouco maior que Belém (50 mil) ou Porto Alegre (52 mil). Manaus e Fortaleza tinham cerca de 40 mil habitantes cada.

Na década de noventa, a imigração incrementou-se significativamente, ingressando no país 903,5 mil pessoas (23,4% do crescimento populacional registrado no mesmo decênio, pouco mais de 5 milhões). Nas duas primeiras décadas do século XX chegaram ao país 940 mil imigrantes, e nos vinte anos seguintes (1921-1940), 860 mil. O fluxo declina na década de quarenta, provavelmente devido à guerra na

Europa, tendo chegado ao Brasil, entre 1940 e 1950, 107 mil imigrantes.

Na **História do desenvolvimento econômico do Brasil** (Rio de Janeiro, Casa do Livro, 1967), Buescu aprecia deste modo o impacto da mudança da Corte sobre a economia em 1808: "A entrada de um novo grupo de classe média e nobiliária, de rendas mais elevadas, incentivando o consumo e possibilitando investimentos, a abertura dos portos, a entrada de colonos e capitais estrangeiros, o maior intercâmbio cultural elevando o nível educacional e criando uma consciência empresarial, tudo contribuiu para criar aos poucos um ambiente totalmente diferente do que era antes de 1808.

O setor dessa fase dinâmica da economia brasileira continuou sendo a exportação, graças a um novo produto conjuntural, o café, que ia permitir a elevação dos níveis de renda e capitalização, com reflexos em todos os outros setores da economia."

O café implantou-se inicialmente no Rio de Janeiro e Minas Gerais, expandindo-se subsequentemente na direção de São Paulo. Este estado, em 1860, produzia apenas 9% do total brasileiro. Mas em 1890 já ofertava mais que as duas outras regiões juntas. A construção das estradas de ferro Santos-Jundiaí (1860) e Jundiaí-Campinas (1870), bem como de outros troncos, foi decisiva para a expansão da cafeicultura paulista. Ainda segundo Buescu, a exportação média era de 1,2 milhão de sacas, em 1840, 3,8 milhões em 1870 e 9,8 milhões em 1900.

No que se refere à implantação de indústrias, são inexpressivas as iniciativas da primeira metade do século. Em 1844, introduziu-se uma tarifa protecionista, para induzir a

produção local de certos bens. "O nível tecnológico elevou-se em decorrência do progresso cultural e da entrada, cada vez mais maciça, de imigrantes europeus. O setor cafeeiro fornecia mais recursos, aos quais se juntaram, além dos capitais estrangeiros, os capitais liberados em decorrência da abolição do tráfico negreiro. O espírito empresarial abriu-se para horizontes mais largos. Foi a época dos grandes empreendimentos de Irineu Evangelista de Sousa, visconde de Mauá, que compreendeu a importância da infra-estrutura, lançando-se na criação de bancos, linhas de navegação, ferrovias, etc. O poder público interveio também, embora tímida e insuficientemente construindo ferrovias (a partir de E. F. D. Pedro II, em 1854) e rodovias (a partir da União e Indústria, em 1856)." Em 1808, existiam pouco mais de 200 fábricas, que se elevaram a 636 em 1889, distribuídas nos seguintes setores: têxtil, 60%; alimentação, 15%; química, 10%; madeira, 4%, vestuário e metalúrgica, 3%, cada; outros, 5%.

2. O PROCESSO POLÍTICO NAS DÉCADAS DE 20 E 30

Desde que chegou ao Rio de Janeiro a notícia da Revolução do Porto, mais ou menos dois meses depois de sua eclosão, em outubro de 1820, a política ocupa de maneira gradativa todos os espaços, com a peculiaridade de abrir-se à elite brasileira, até passar inteiramente às suas mãos. Desde então, as pessoas de escol não se sentiam com o direito de ocupar-se da cultura. A radicalização fez o resto, transformando o choque elétrico - de que fala Silvestre Pinheiro Ferreira no seu depoimento daqueles meses iniciais que denominou (**Cartas sobre a revolução do Brasil**) - numa espécie de grande curto circuito.

Os fatos da radicalização são bem conhecidos, razão pela qual limitou-me a dispô-los em ordem, para destacar a magnitude crescente:

Dissolução da Assembléia Constituinte em fins de 1823;
Confederação do Equador (1824), que convulsionou de Pernambuco ao Ceará;

Agitação intermitente no Rio de Janeiro, inclusive com levantamentos militares em 1831 e 1832, entremeada pelo desfecho colossal que foi a abdicação de Pedro I (7 de abril de 1831);

Guerra civil no Pará (1835-1840);

Guerra civil na Bahia (1837-1838);

Guerra civil no Maranhão (1838-1841);

Revolução Farroupilha nas províncias do Sul, começada em 1835 e que só terminaria em pleno Regresso (1845).

O Ato Adicional de 1834 inclinava-se francamente por uma República, de estilo americano, ao estabelecer eleição direta de um Regente único, extinguindo ao mesmo tempo o Conselho de Estado.

As guerras civis travavam-se com grande ferocidade. Para exemplificar, na Sabinada (guerra civil da Bahia) morreram em combate 1.685 dos quais 594 governistas e 1.091 insurretos, com cerca de 3 mil feridos em ambos os lados.

Dispensamo-nos de insistir na caracterização doutrinária do radicalismo, desde que se pretende apenas chamar a atenção para o fato de que a política teve que ser praticada em regime de tempo integral e dedicação exclusiva, como diríamos hoje. José Bonifácio deixa de lado a pesquisa mineral, que tanta celebridade lhe dera nos círculos científicos europeus e norte-americanos. Cairu abandona a obra de tratadista do direito para fazer-se planfletário. Martim Francisco e Feijó, introdutores do kantismo no Brasil, acham-se igualmente absorvidos pela ação.

A experiência republicana fracassou de maneira fragorosa. Aos fins da regência Feijó (setembro, 1837), como indica Octávio Tarquínio de Souza, chega-se a uma certa saturação do monopólio e do fascínio da política. A esse propósito escreve: "O certo é, porém, que do país, pela classe que ascendera à direção política." A esse propósito escreve: "O certo é, porém, que do país, pela classe que ascendera à direção política, se apoderou um cansaço de lutas tão ásperas, um grande desejo de ordem e estabilidade".

A Regência Araújo Lima, subsequente à de Feijó, desembocou diretamente no **Regresso**, iniciado em julho de

1840, que lança as bases do mais longo período de estabilidade política da história brasileira.

Apontaria os seguintes indícios de que agora há condições (e tempo) para a cultura:

1. Criação da Revista **Niterói**, que teve dois números impressos, em Paris, no ano de 1836, com a colaboração de jovens que muito se destacariam durante o Segundo Reinado: Domingos Gonçalves de Magalhães (1811-1882); Manuel de Araújo Porto Alegre (1806-1876) e Francisco de Sales Torres Homem (1812-1876). Assinale-se que a revista **Niterói** insere um artigo de Silvestre Pinheiro Ferreira ("Idéia de uma sociedade promotora de educação industrial"), o que evidencia a permanência de seus laços com a elite brasileira;

2. Estruturação do Colégio Pedro II (fins de 1837), que atraiu desde logo intelectuais promissores para constituir seu Corpo Docente; e,

3. Mais relevante que tudo, a criação do Instituto Histórico, em outubro de 1838.

De sorte que é na segunda metade dos anos 30 que estão dadas no país as condições para a efetivação de um debate filosófico de grande significado, cujo mote, segundo se pode ver do mencionado debate acerca da natureza da representação política, foi dado por Silvestre Pinheiro Ferreira.

3. O REGRESSO E SUAS FONTES DOUTRINÁRIAS

a) O Regresso

Passou a história com o nome de **Regresso** o movimento desencadeado no início da década de quarenta do século XIX, que marca de fato o encontro pela elite nacional, recém instalada no poder, do caminho que conduziu ao término de duas décadas de lutas fratricidas, que se seguiram à proclamação da Independência.

Desde o momento em que chegaram ao Rio de Janeiro as primeiras notícias da Revolução Constitucionalista do Porto, iniciada em agosto de 1820 e vitoriosa no mês seguinte, até a organização do gabinete conservador, em março de 1841, que marca o começo da fase histórica denominada Regresso, o país viveu período da mais intensa agitação. Durante vinte anos a nação quase soçobrou, e, em vez de se ser consolidada a unidade nacional, correu o risco de consumir-se a separação de partes importantes do país, no Sul, no Nordeste e no Norte. Do ano em que se proclama a Independência até a abdicação de Pedro I, em 1831, atropelam-se as questões, todas afinal ofuscadas pelo problema magno de solidificar-se a separação de Portugal. No período de organização constitucional, mostram-se irreconciliáveis três facções extremadas: radicais (partidários do democratismo), que iriam evoluir para o franco separatismo provincial; autoritárias, que acabariam preferindo a monarquia absoluta; e os conciliadores, desejosos de encontrar as fórmulas que permitissem a estruturação de monarquia constitucional. Nesse período, sobrevém a morte de D. João VI, e o Imperador brasileiro torna-se herdeiro do

Trono português. Embora tenha renunciado à prerrogativa, a Independência e a separação de Portugal pareciam ameaçadas. A oposição extremada a D. Perito I leva-o afinal à abdicação.

Sem Imperador, sem instituições consolidadas, exacerbando-se o espírito federalista, muitas vezes identificado com o puro separatismo, que caminho empreender? A situação na década de 30 é deveras dramática. Vota-se o Ato Adicional (1834) que dá ganho de causa aos partidários da concentração dos poderes em mãos das Províncias, em detrimento do Poder Central. Entre as fórmulas imaginadas e experimentadas, aparece a da eleição direta do Regente. Tendo provado, como Ministro da Justiça da regência em exercício, ser o homem enérgico de que o país carecia para restaurar a ordem, Diogo Antonio Feijó (1784/1843) é eleito Regente em outubro de 1835. Por não haver atendido a essa expectativa, renuncia em setembro de 1837 deixando perplexas as lideranças.

Se a experiência tivesse aprovado, estava aberto o caminho à proclamação da República. Mas o todo-poderoso Regente Feijó fracassa. Tudo conspirava no sentido da plena instauração do caos.

Em fins da década de 30, o centro moderado consegue articular-se, dando nascedouro ao Partido Conservador, e o Parlamento vota de maneira sucessiva um conjunto de providências - Lei de Interpretação do Ato Adicional (maio de 1840), reduzindo os poderes das províncias; maioria do Imperador (empossado como Imperador em julho de 1840) e reforma do Código do Processo, em novembro de 1841, documento que disciplinava o processo eleitoral - de que iriam resultar a estruturação das instituições políticas nacionais. Nos

quatro decênios subseqüentes aparece plenamente o entendimento de que a questão magna corresponde à organização da representação.

Paulino José Soares, Visconde do Uruguai (1807/1866) - considerado como o artífice dessa primeira e bem sucedida experiência de governo representativo em terras brasileiras -, com o propósito de acentuar a perplexidade que então se havia apoderado da elite, relacionou os projetos que lograram o apoio de um terço da Câmara dos Deputados:

* Sessão da Câmara de 27 de maio de 1831: que o governo do Brasil seja federal e uma lei marque as circunstâncias da federação.

* Sessão de 3 de junho de 1831: que a religião seja negócio de consciência, e não estatuto de lei do Estado. Nessa fase, muitos liberais passam a supor que a religião poderia acabar com os conflitos e tensões, segundos e pode ver na obra do visconde de Caiu.

* Sessão de 16 de junho de 1831: que a Justiça seja eletiva, abolindo-se as penas. Os fins da Justiça serão: conciliação dos desavindos, satisfação da obrigação, reparação do dano, correção ou repressão do malfeitor e segurança dos ofendidos. Lembra Paulino Soares, a propósito, a iniciativa de Saint Just, durante a Revolução Francesa, no sentido de entregar a Justiça a "seis velhos notáveis", "enfeitados com uma faixa tricolor e penacho branco", "Se a perturbação continua, os velhos anunciam o luto da lei; os que insultam um velho são reputados maus e perdem a qualidade de cidadãos"... etc.

* Sessão de 12 de outubro de 1831: cada Província nomeará uma Assembléia, que fará sua própria Constituição.

* Sessão de 15 de junho de 1831: que o Governo do Brasil seja ora vitalício na pessoa do Imperador Pedro II, depois temporário na pessoa de um Presidente das Províncias confederadas do Brasil.

* Sessão de 27 de junho de 1835: transferência dos impostos para as províncias, dividindo-se entre elas as cotas que cobrissem as despesas gerais da nação.

Com a votação da Lei de Interpretação do Ato Adicional e, em seguida, do Código de Processo, surge no país um novo pólo aglutinador que acabaria logrando apaziguar os ânimos. Mas, para tanto, estruturou-se a representação, que era o elemento novo enxertado nas velhas instituições do Estado português.

No livro **A consciência conservadora no Brasil** (2ª edição, Rio de Janeiro, Civilização Brasileira, 1972, Cap. VI), Paulo Mercadante observa que a capacidade polarizadora do elemento moderado resulta do próprio agravamento da situação. A esse propósito indica: "Meia dúzia de homens acrescentam bem amiúde uma ponta de moderação nas crises políticas que sacodem o Império. Não se trata de pulso de ferro, imprimindo um rumo novo aos acontecimentos, mas da palavra firme e sensata. Tudo faz crer que o radicalismo fosse, muitas vezes, conduzir o país a uma revolução, mas o equilíbrio dos líderes aparece de molde a contaminar as aspirações desenfreadas e assustadoras". A atuação desse grupo, em seguida à abdicação de Pedro I, é bem expressiva da relevância que vai assumindo.

Eis como descreve o quadro: "A onda democrática avolumara-se e levava de vencida a tendência suspeita de

restauração que parecia existir no espírito do Imperador. Pela manhã, a anarquia dos primeiros momentos poderia ter conduzido o país a uma república ou ao fracionamento das províncias. D. Pedro I abandonara o Trono; o Ministério incapaz de deter a avalanche, não tinha onde apoiar-se, já que contra ele fora feito o motim; a Assembléia e o Senado estavam em recesso. Não havia autoridade nenhuma nem força militar que se encontrasse apta para sustar a marcha revolucionária, impregnada de aspiração republicana e federalista.

"Nessa extremidade, podia a revolução deflagrar-se. Não obstante, os membros das Casas legislativas que se encontravam na capital reuniram-se à pressa para formar um governo e assim levantarem um dique às pretensões do elemento **sans-culotte**".

Semelhante desfecho, acentua Paulo Mercadante, evidenciou a prevalência daquela "tendência que melhor traduzia as aspirações da sociedade, realizando-se outra vez para a preservação da ordem existente". Vencia o partido que advogava as modificações moderadas e que, no dizer de Moreira de Azevedo, "desejava que os progressos e mudanças na ordem social marchassem de acordo com os progressos da inteligência e da civilização, que as reformas, a fim de permanecerem, fossem operadas lentamente e pelos meios legais".

Mercadante define-os ainda como "os líderes realistas da política de transação" e indica que deles sairia também a falange da Interpretação e do Código de Processo.

A alteração fundamental introduzida neste último diz respeito à eliminação das eleições para Juízes de Paz e a

revisão de suas atribuições. No livro **Ensaio sobre o direito administrativo** (1862), Paulino José Soares, visconde de Uruguai, que concebeu essa reforma, examina em detalhes seus fundamentos.

Mostra, em primeiro lugar, que a herança legal recebida de Portugal inseria uma grande confusão entre a Administração e o Poder Judiciário, decorrente aliás, como indica, da circunstância de tratar-se de monarquia absoluta, alheia à divisão dos Poderes. Segundo aquela legislação, os juízes exerciam muitas funções administrativas.

Antes de introduzir as reformas pertinentes ao novo regime, isto é, adequar a monarquia tradicional aos institutos do sistema representativo, competia, segundo Uruguai, separar inteiramente as funções administrativas das judiciárias para em seguida delegá-las aos poderes competentes. Nada disso se fez, cuidando-se tão-somente, segundo suas próprias palavras, de "tornar a autoridade judicial, então poderosamente influente sobre a administração, completamente independente do poder administrativo pela eleição popular. O governo ficou, portanto, sem ação própria sobre agentes administrativos também dos quais dependia sua ação, e que todavia eram dele independentes". Os Juízes de Paz, "filhos da eleição popular, criaturas da cabala de uma das parcialidades do lugar", foram cumulados de atribuições, na esfera criminal e outras, abrangendo, inclusive, aquelas relacionadas com o processo eleitoral.

"Sucedida vencer as eleições, uma das parcialidades em que estavam divididas as nossas Províncias", prossegue Uruguai. "A maioria da Assembléia Provincial era sua. Pois bem, montava o seu partido e, por exemplo, depois de

nomeados para os empregos e postos da Guarda nacional homens seus, fazia-os vitalícios. Amontoava os obstáculos para que o lado contrário não pudesse para o futuro governar. Fazia Juizes de Paz seus, e Câmaras Municipais suas. Estas autoridades apuravam os jurados e nomeavam, indiretamente, por propostas, os Juizes Municipais, de Órgãos e Promotores. Edificava-se assim um castelo, inexpurgável, não só para o lado oprimido, como ainda mesmo para o Governo Central." Quer dizer, um instrumento do novo regime - a eleição - fora colocado a serviço da dominação de uma das facções em luta, contrariando frontalmente suas verdadeiras funções, que eram a seleção do representante apto à defesa dos interesses, mas obrigado a fazê-lo mediante a negociação em vez da imposição.

Nas reformas do período do **Regresso** aboliu-se a eleição do Juiz de Paz. As instituições do Judiciário e da polícia passaram então a subordinar-se ao Poder Central. Criavam-se as condições para a organização da justiça em bases definitivas, assegurando-lhe a possibilidade de ser de fato independente. A esse respeito escreve Uruguai: "A Lei de Interpretação do Ato Adicional, e a de 3 de dezembro de 1841 (Código de Processo), modificaram profundamente esse estado de coisas. Pode por meio delas ser montado um partido, mas pode também ser desmontado quando abuse. Se é o governo que monta, terá contra si, em todo o Império, todo o lado contrário. Abrir-se-á então uma luta vasta e larga, porque terá de basear-se em princípios, e não na luta mesquinha, odienta, mais perseguidora e opressiva, das localidades. E se a opinião contrária subir ao Poder, encontrará na legislação meios de governar. Se quando o partido Liberal dominou o Poder no

Ministério de 2 de fevereiro de 1844, não tivesse achado a Lei de 3 de dezembro de 1841, que combateu na tribuna, na imprensa e com as armas na mão, e na qual não tocou nem para mudar-lhe uma vírgula, se tivesse achado o seu adversário acastelado nos castelos do sistema anterior, ou teria caído logo, ou teria saltado por cima das leis. Cumpre que na organização social haja certas molas flexíveis, para que não quebrem quando aconteça, o que é inevitável, que nelas se carregue um pouco mais".

Assim, nos começos da década de 40, foram estabelecidas as regras segundo as quais os segmentos da sociedade que podiam fazer-se representar tinham assegurado esse direito, tornando-se sucessivamente desnecessário o recurso às armas. Começa o ciclo em que ganham forma os instrumentos capazes de proceder à negociação e sancionar a barganha, em primeiro lugar os Partidos Políticos, que eram então simples blocos parlamentares, como nos demais países em que se ensaiava a prática do sistema representativo., Eram, porém, capazes de fazer valer os interesses dos grupos sociais, que tinham acesso á representação. O aprimoramento desta seria um tema que não mais se excluiria da ordem do dia.

O aprimoramento em causa, que se estendeu por mais de quarenta anos - interrompendo-se, afinal, pelo advento da República - compreendia a delimitação rigorosa da base territorial abrangida pelo mandato do representante, o problema da representação da minoria e, finalmente, a ampliação da base social possuidora do direito de fazer-se representar.

b) As fontes doutrinárias do regresso

- Hipólito da Costa

Durante cerca de 15 anos, de junho de 1808 à proclamação da independência, em 1822, Hipólito da Costa editou regularmente o **Correio Braziliense**, jornal mensal que compunha em Londres, com o propósito de familiarizar a elite com o novo regime que deveria substituir a Monarquia absoluta. Editado sem qualquer censura, correspondia o periódico a feito verdadeiramente extraordinário, tendo aberto o caminho para a compreensão do novo sistema político que ensaiava os seus primeiros passos no continente, depois de se haver consolidado na Inglaterra.

Hipólito da Costa nasceu em 1774, no extremo sul do país, onde seu pai (natural do Rio de Janeiro) servia nas tropas reais. Frequentou a Universidade de Coimbra e logo a seguir, em 1798, aos 24 anos, foi mandado estudar a experiência norte-americana, em matéria de agricultura, por D. Rodrigo de Sousa Coutinho, então ministro da Marinha e do Ultramar. Permaneceu dois anos nos Estados Unidos. De volta a Portugal, liga-se à Maçonaria, acabando por ser preso. Após três anos de encarceramento, conseguiu fugir e refugiar-se na Inglaterra. Era então 1805. Em dezembro de 1822 deu por encerrada a carreira jornalística, ingressando nos serviços diplomáticos do jovem Império brasileiro, resultante da Independência. Chegou a ser nomeado cônsul-geral na Inglaterra, mas faleceu em setembro de 1823, antes de assumir o cargo. Tinha então 49 anos, dos quais 18 vividos na Inglaterra, onde casou e deixou descendentes.

O Correio Braziliense não tinha, tanto pelo formato como pelo conteúdo, feição de jornal, mais parecendo uma revista, para o nosso entendimento, havendo números com 200 páginas. Embora o autor buscasse comentar os acontecimentos, as dificuldades de comunicação não eram de molde a permiti-lo. Assim, só comenta a abertura dos portos, estabelecida em janeiro de 1808, no número de agosto. A notícia da insurreição pernambucana, iniciada a 6 de março de 1817, só é conhecida em Londres a 24 de maio. Por isso, quando o **Correio** (número de junho) chega ao Brasil (agosto), o movimento já havia sido abortado. Devido a tais circunstâncias, revestiu-se sobretudo de caráter doutrinário. Além do mais, circulando sem censura, ele ocupa posição ímpar até a Independência. O Brasil não dispunha de tipografias, sendo a primeira importada por D. João VI para dar lugar à Impressão Régia (1808).

O **Correio Braziliense** comentou todas as obras que pudessem ser do interesse da elite então radicada no Brasil, com a mudança da Corte, mesmo quando editadas em inglês ou francês, dando-se ao trabalho de traduzir e transcrever o que lhe parecia essencial. Esse papel formativo refletia-se também nos comentários que dedicou à política européia, notadamente o comportamento da Santa Aliança. Embora condenasse os descaminhos da Revolução Francesa, achava inúteis os esforços contra o constitucionalismo, movimento que lhe parecia "resultado do nosso estado de civilização, em direta oposição às formas estabelecidas em tempos bárbaros e apoiadas pela força dos senhores feudais; enfim, é uma guerra de opinião, contra a qual pé ineficaz a potência física dos governos". Nesse passo escrevia: "A história da Revolução Francesa, a causa da aniquilação do poder de Bonaparte, os

meios por que os governos da Alemanha recobriram a sua independência, tudo tende a mostrar que há na Europa um indomável espírito de liberdade individual, que não admite reconciliar-se com o despotismo, por mais brando que ele seja, por mais que se exorne com o esplendor de vitórias, e por mais que se disfarce com as aparências de formas legais" (junho de 1821).

Comentando esse posicionamento, na obra que lhe dedicou (**Hipólito da Costa e o Correio Braziliense** (São Paulo, Cia. Editora Nacional, 1957) Carlos Rizzini indica que embora apoiando as medidas do Congresso de Viena restritivas ao poder ofensivo da França, quando "constituíram-se, na Santa Aliança, em força contrária à evolução das instituições políticas, admitindo o ressurgimento dos jesuítas, perseguindo a imprensa e as sociedades secretas e obstante o advento de regimes constitucionais, verberou o Correio o obscurantismo daqueles déspotas e o engano de terem destruído em Waterloo as conquistas espirituais do século".

O **Correio Braziliense** acompanhou detidamente a luta pela Independência da América Espanhola. Considerava que "a obstinação em que está a Europa de querer considerar aquelas importantes e poderosas regiões como pequenas colônias em sua infância é um erro que a experiência dos Estados Unidos da América devia ter ensinado a retificar. Mas, tal é a força dos prejuízos e da educação, que a mesma experiência mal pode remediar os seus efeitos". Entendia não ter a situação nada de similar com o caso brasileiro. A ocupação da Espanha pela França deixara-a sem governo. Não cabia reconstituí-lo sem a participação da América Espanhola nem muito menos

deixar passar a oportunidade para introduzir o regime constitucional.

O Brasil encontrava-se em situação diversa desde que passara a abrigar a Corte. A separação não convinha a nenhuma das partes. Neste sentido, o **Correio** apresentou um programa minucioso, que compreendia desde a criação de uma Universidade e o aprimoramento do sistema escolar até o estabelecimento da mais ampla liberdade de imprensa. A reforma por ele proposta compreendia a organização de um Judiciário independente e o abandono da prática odiosa de delegar a justiça ao arbítrio policial. Em matéria de organização econômica, propugnava a abolição da escravatura, melhoramentos técnicos na agricultura e fomento de manufaturas.

No tocante ao ordenamento político, parecia-lhe que a história de Portugal oferecia a experiência na qual se devia inspirar, restaurando-a. Tinha presente que a força das instituições inglesas provinha do seu tradicional enraizamento popular. Explica-se: "Um governo popular é na minha opinião o mais bem calculado para sacar a público os talentos, que há na Nação, e para desenvolver o entusiasmo, que resulta de se considerarem todos os cidadãos em via de ter parte ou voto na administração dos negócios públicos. Mas, quando assim falo, entendo o chamamento de Cortes e outras instituições que formavam a parte democrática da excelente Constituição antiga de Portugal. Não quero, pois, entender, de forma alguma, por governo popular a entrega da autoridade suprema nas mãos da população ignorante, porque isto é que constitui verdadeiramente a anarquia; e nesta se deve cair necessariamente todas as vezes em que o vigor e o entusiasmo

do povo excedem a energia e o talento dos que governam" (II. 175. fev. 1809).

Tudo fez para que os leitores tivessem presente o que chamou de "legitimidade da monarquia portuguesa", porquanto Afonso Henriques, o fundador da nacionalidade, foi eleito pelas Cortes de Lamego. Desse ponto de vista, apresenta superioridade em relação à monarquia inglesa. No curso de sua evolução, esta última superou a portuguesa ao deixar de ser "monarquia hereditária absoluta", como em Portugal, para tornar-se mista, "porque o poder Legislativo reside no parlamento, compreendendo-se por tal o Rei, a Casa dos Lordes e os Comuns". Escreve: "As Cortes são uma instituição nacional, e a população do Brasil é tão considerável que com toda a justiça pode requerer o entrar com seus procuradores nessa respeitável Junta (...) O não serem os povos do Brasil representados em Cortes é a primeira origem dos seus males presentes e será causa de muitos outros para o futuro" (nov. 1809).

Hipólito da Costa apoiou a Revolução do Porto na esperança de que poderia significar o reinício do funcionamento de instituições, notadamente as Cortes, para que eliminasse de vez a necessidade de futuras revoluções. Tinha presente os males trazidos pela Revolução Francesa ao insistir que as reformas devem ser feitas pelos governos e não pelos povos. Entretanto, à medida que os líderes daquela Revolução empreendem o caminho de restaurar a situação anterior em que encontrava o Brasil, passa a prestigiar o movimento pela Independência. Repete que, com a desunião, mais perderia Portugal que o Brasil.

A decisão de Hipólito da Costa de suspender a edição do **Correio Braziliense** resulta da convicção de que, ao ser instaurada a liberdade de imprensa no Brasil Independente, estava cumprida a sua principal missão. Seu último conselho dirige-se à Assembléia Constituinte: seguir o bom senso na elaboração da Carta Constitucional, evitar o impulso de em tudo imiscuir-se, ter presente que as reformas de grande magnitude não se fazem num dia, confiar em que as Constituições se aperfeiçoam ao longo do tempo.

Como em Portugal, o aprendizado da liberdade tornou-se penoso. Viveríamos praticamente duas décadas de lutas fratricidas. Mas a semente plantada por Hipólito da Costa iria frutificar, sobretudo naquelas personalidades que soube preparar para a compreensão do significado da mensagem de Silvestre Pinheiro Ferreira e do liberalismo doutrinário.

- Silvestre Pinheiro Ferreira

A importância de Silvestre Pinheiro Ferreira, para o ordenamento institucional propiciado pelo **Regresso**, advém do fato de que estabeleceu sólidos vínculos com muitas das personalidades que viriam a assumir os destinos do país. Tal se deu pelo fato de que, tendo acompanhado a mudança da Corte, permaneceu no Rio de Janeiro cerca de onze anos, onde manteve um curso de cultural geral. Sua hipótese era a de que a experiência de governo representativo, que vinha sendo implementada no continente europeu, em meio a graves dificuldades, somente tornar-se-ia compreensível a partir da consideração do conjunto das novidades suscitadas pela Época Moderna. Entendia também que, dado o papel destacado da

ciência nesse conjunto, era imprescindível partir da reviravolta que o seu surgimento provocara na teoria tradicional do conhecimento, ligada a Aristóteles. Em Portugal, chegou-se a dizer que "era de fé" a tese aristotélica da existência de formas substanciais e acidentais. Essa tese vinculava-se à Contra Reforma e à necessidade de reivindicar o papel da Igreja, negada pelos protestantes. Em contrapartida, com a emergência de Pombal, passou-se para o extremo oposto, negando qualquer validade à obra de Aristóteles.

O curso que ministrou no Rio de Janeiro, ao ser editado, mereceria o nome de **Preleções Filosóficas**.

Mais tarde, notabilizar-se-ia por ter se tornado chefe do governo de D. João VI, regressando a Portugal com a Corte e assumindo a responsabilidade de representar a moderação no processo de transição para a monarquia representativa. Inexistindo clima para a moderação, exilou-se em Paris, onde dedicar-se-ia exclusivamente à complementação de sua obra teórica. Desta vez ocupar-se-ia de estruturar a doutrina liberal, então denominada de "direito constitucional".

Ao longo de toda essa fase final manteve os vínculos que estabelecera com os brasileiros, agora tendo assumido os destinos do país. Atuou portanto como conselheiro, dispondo de grande audiência. O seu grande feito iria consistir em ter familiarizado a corrente moderada, em formação, com a doutrina da representação como sendo de interesses. Insistiu na necessidade de identificá-los e tratar de organizar a sua representação no Parlamento. Este teria que ser entendido como o local da negociação, com a incumbência de por termo à luta armada que grassava tanto no Brasil como em Portugal.

Tratando-se de personalidade tão multifacetada, nos tópicos a seguir procuraremos resumir as informações substanciais dos aspectos, a nosso ver, mais relevantes.

Dados biográficos - Silvestre Pinheiro Ferreira nasceu a 31 de dezembro de 1769, em Lisboa. A família destinou-o à vida eclesiástica, fazendo-o ingressar na Ordem do Oratório, em 1783, aos 14 anos de idade. Permaneceu no Oratório durante cerca de dez anos e ali recebeu sua formação intelectual.

Na Ordem, a influência de Verney (Luiz Antonio Verney, 1713-1792) - o crítico do ensino escolástico - haveria de ser muito presente, desde que até a sua morte faria divulgar sucessivos textos, dando seqüência ao programa formulado no **Verdadeiro Método de Estudar** (1746-1747). Assim, os horizontes filosóficos deveriam ser fixados pela doutrina filosófica batizada de **empirismo** mitigado, obra do próprio Verney e do filósofo italiano Antonio Genovesi (1713-1769). Silvestre Pinheiro Ferreira iria chocar-se com essa doutrina dominante, o que o levaria, primeiro, a abandonar o projeto eclesiástico, e, pouco mais tarde, segundo se mencionará, a emigrar de Portugal.

Afastando-se do seminário, ministrou aulas particulares em Lisboa, mas logo (1794) obteve por concurso, na Universidade de Coimbra, o lugar de lente substituto da cadeira de filosofia racional e moral do Colégio das Artes.

Na nova situação, buscou aprofundar a crítica ao sistema filosófico vigente. Semelhante iniciativa não foi bem aceita pela comunidade, que o denunciou às autoridades. Ameaçado de prisão, foge de Portugal, embarcando

clandestinamente em Setúbal, a 31 de julho de 1797. Tinha, portanto, menos de 30 anos.

No exílio, SPF estabeleceu relações com Antônio de Araújo, futuro conde de Barca, ministro de Portugal em Haia, pessoa de influência ascendente e que iria introduzi-lo na carreira diplomática. Assim, foi secretário interino da Embaixada em Paris, a seguir, secretário da Legação na Holanda (1798) e, depois (1802), encarregado de negócios na Corte de Berlim.

A permanência na Alemanha prolongou-se até 1810. Acompanhou de perto o movimento idealista pós-kantiano, tendo assistido a conferências ou debates com a presença, entre outros, de Fichte e Schelling. Suas simpatias, contudo, eram todas para o sistema Wolf-Leibniz que, naquela oportunidade, ainda contaria com a adesão da maioria das universidades.

Regressou diretamente para o Brasil, em 1810, quando a Corte já se achava sedimentada. Cercava-o, então, a fama de erudito e liberal, que a posteridade comprovaria não ser imerecida, mas que lhe acarretaria inúmeros dissabores.

No Rio de Janeiro, Silvestre Pinheiro Ferreira volta à condição de professor de filosofia. Seu magistério contribuiu decisivamente para eliminar a influência da teoria do conhecimento posta em circulação - denominada **empirismo mitigado**. A experiência brasileira comprovaria que esse sistema acabou se combinando com o democratismo. Assim, sem minar seus fundamentos últimos e sem a formulação de novos elementos teóricos, não teria sido possível o ulterior predomínio dos moderados.

A Corte o prestigiava ou hostilizada segundo a maré montante do liberalismo. Com a Revolução Constitucionalista do Porto (1820) e sua repercussão no Brasil, decide o Monarca entregar a chefia do governo a Silvestre Pinheiro Ferreira. Nessa condição, regressa a Portugal com o regresso da Corte. O clima vigente em Portugal não era entretanto de molde a facilitar a transição da monarquia absoluta para a constitucional. Nas Cortes, predominavam os partidários do **democratismo** que se resistiam a praticar a monarquia constitucional, o que, por sua vez, açulava o elemento restaurador. Diante da crescente ascendência desse último grupo - liderados por D. Miguel - Silvestre Pinheiro Ferreira não se sente em condições de manter-se no posto. Abandona o governo e exila-se na capital francesa. Ali permaneceria até o início da década de quarenta. Tendo sido, pela terceira vez, eleito deputado, em 1842, decide-se afinal por regressar a Portugal. Tinha então 73 anos, saúde debilitada, supondo-se que haja na verdade optado por morrer em solo pátrio. E, com efeito, menos de três anos depois, viria a falecer, a 2 de julho de 1846.

Obra teórica - Durante a longa estada parisiense, cerca de vinte anos, Silvestre Pinheiro Ferreira elaborou extensa obra de filósofo e publicista político. Comentou e criticou à exaustão as constituições brasileira e portuguesa, discutiu em detalhes os problemas da doutrina liberal e, em 1834, publicou a síntese de suas idéias no **Manual do cidadão em um governo representativo**, em três tomos, que ora se reedita pelo Senado.

No entender de Silvestre Pinheiro Ferreira, o direito constitucional, como então se denominava o liberalismo

político, se encaixava num amplo sistema filosófico cuja concepção seria obra do período brasileiro. Como naquela oportunidade não pôde dedicar-se a apresentá-lo por escrito, o que só em parte se efetiva em **Preleções filosóficas** - publicação que reúne o material do curso ministrado no Rio de Janeiro -, em Paris cuidou de fazê-lo em **Essai sur la psychologie** (1826) que mais tarde (1836 e 1839) resumiria, em forma de compêndio, na obra **Noções elementares de filosofia geral e aplicadas às ciências morais e políticas: Ontologia, Psicologia e Ideologia** (1839).

Em período recente, além da reedição das **Preleções filosóficas**, foram publicados **Idéias políticas** (Rio de Janeiro, Documentário, 1976), uma antologia de seus principais textos sobre a matéria preparada por Vicente Barreto, e **Ensaio filosófico** (Rio de Janeiro, Documentário, 1979), compreendendo a obra filosófica concluída no exílio, em Paris. O Centro de Documentação do Pensamento Brasileiro, sediado em Salvador, dedicou-lhe uma de suas **Bibliografias e estudos críticos** aparecida em 1983. Essa publicação insere os principais ensaios sobre sua obra, de autores portugueses e brasileiros. Também em Portugal sua obra tem sido reeditada e estudada, especialmente por José Esteves Pereira, autor de **Silvestre Pinheiro Ferreira: seu pensamento político** (Coimbra, 1974), texto que se tornou referência obrigatória.

Doutrina política - O exame detido a que se dedicou dos percalços da organização do sistema representativo, tanto no Brasil como em Portugal, interessou vivamente à elite brasileira que se deparava com esse problema. O Visconde de Cairu habitualmente dava conta a seus pares, no Senado, de cada nova obra de sua autoria. Vê-se pelo Catálogo da Editora

Garnier, daquele período, que a produção intelectual de Silvestre Pinheiro Ferreira merecia sempre o maior destaque.

A contribuição fundamental de Silvestre Pinheiro Ferreira reside no entendimento da doutrina da representação política. Em seu tempo, as principais doutrinas em voga eram da autoria de Edmund Burke e de Stuart Mill, que, entretanto, não haviam conseguido uma solução capaz de contribuir para o adequado entendimento da natureza do sistema representativo. O primeiro aventou a hipótese de que, embora devendo prestar contas ao distrito que o elegera, o parlamentar tornava-se representante de toda a Nação, o que lhe asseguraria certa independência. Perguntava-se: o que o levava a nutrir a suposição de que poderia ocupar tal posição na sociedade? Stuart Mill iria difundir a teoria de que a independência do representante seria justificada pelo fato de que é (ou deve ser) mais instruído e mais sábio que seus eleitores.

A doutrina de Silvestre Pinheiro, inspirando-se em Benjamin Constant, popularizou a tese de que a representação política seria de interesses. No **Manual**, antes citado, deteve-se amplamente nesse aspecto, inclusive tentando identificar os segmentos, na sociedade luso-brasileira, que teriam interesses perfeitamente configurados. Pronunciamentos de diversos integrantes da liderança política brasileira da época explicitam a sua adesão à tal doutrina, justamente ao que se pode atribuir o empenho com que se ocuparia, no Segundo Reinado, de aprimorar esse instituto.

O **Manual do cidadão em um governo representativo**, agora reeditado, assinala que, em prol da concisão, tornou-se praxe, entre publicistas e jurisconsultos, dizer que "o procurador representa o seu constituinte, quando, em prol da

clareza e da exatidão, competia dizer que "o procurador representa os interesses do seu constituinte". Ao que acrescenta: "Se os juristas tivessem avaliado a importância desta observação, teriam concluído sem hesitar que a jurisprudência da representação não pode ser outra que a do mandato. Quando se tratasse de fixar os direitos e deveres dos mandatários ou representantes, quaisquer que sejam, é na natureza dos **interesses** que se devem procurar os motivos; mas perdendo de vista esta idéia tão simples ou omitindo a palavra interesses, e conservando a de pessoa, caíram em graves erros, mormente quando trataram de direito constitucional e de direitos e deveres dos agentes diplomáticos...".

Considerando a importância da personalidade de Silvestre Pinheiro Ferreira - e do próprio texto - para o ordenamento institucional alcançando no Segundo Reinado, o Senado Federal promoveu a reedição de **Manual do cidadão em um governo representativo** numa primorosa, edição fac-similar.

O **Manual do cidadão em um governo representativo**, aparecido em 1834, corresponde à versão popular, em forma de diálogo, do **Curso de direito público interno e externo** (1830) que por sua vez é parte de um conjunto de obras destinadas a consolidar, no plano legal, a transição da monarquia absoluta para a Constitucional, em Portugal e no Brasil. Tudo leva a crer que o livro teve papel importante no ordenamento institucional que começa com o chamado Regresso (1840).

A partir da Revolução do Porto (agosto-setembro de 1820), tanto o Brasil como Portugal experimentam dois

decênios de extrema turbulência. Guerras civis prolongadas, em nosso caso, agravadas pelo separatismo, instabilidade política, acefalia do poder Monárquico (abdicação de Pedro I no Brasil e usurpação do trono por D. Miguel em Portugal). O quadro viu-se muitíssimo complicado graças à total inexperiência quanto ao funcionamento do sistema representativo. Paulino José Soares, visconde de Uruguai (1807-1866), em sua obra **Ensaio sobre o direito administrativo** (1862), relata como a Câmara dos Deputados, ainda nos anos 30, interferia no preenchimento de cargos do Executivo, envolvia-se em questiúnculas da administração, pretendendo impor diretrizes de ordem prática. Relaciona grande número de proposições que, embora contrariando frontalmente a Constituição, chegaram a merecer o apoio de um terço dos representantes.

Atento à circunstância, Silvestre Pinheiro Ferreira comentou de maneira exaustiva as Constituições do Brasil e de Portugal, concebendo um conjunto de leis que facilitasse a conclusão do novo arranjo institucional. O **Curso de direito público**, destina-se também a expor a teoria do governo representativo isto é, a doutrina liberal que, então, se denominava direito constitucional.

A obra do ilustre publicista forneceu a orientação básica a partir da qual notável grupo de políticos brasileiros conseguiu assegurar cerca de meio século de estabilidade política, durante o segundo Reinado, feito que não mais se repetiu em nossa história.

O primeiro tomo do **Manual** contém a parte doutrinária. O segundo está dedicado às alterações a serem efetivadas na administração, cuja caracterização inicia-se, aliás, na última

parcela do tomo primeiro. Na parte final do tomo segundo consta a apresentação dos princípios do direito internacional e um índice alfabético de toda a matéria considerada nos dois tomos iniciais. Finalmente, o terceiro insere o projeto das leis fundamentais e constitutivas de uma monarquia constitucional, a que chama de Código Geral.

Na parte doutrinária (tomo primeiro), Silvestre Pinheiro Ferreira começa pelo preâmbulo das Cartas constitucionais que se formularam desde a Revolução Americana, isto é, trata dos direitos e dos deveres, seguindo-se a caracterização dos diversos poderes. Aqui, contudo, a questão central, parece-me, consiste na teoria da representação. Tamanha a importância que ele atribui à questão, que se decide por considerá-la como um poder autônomo (o poder eleitoral). Essa, aliás, é a novidade básica da monarquia constitucional por oposição à absoluta.

Silvestre Pinheiro Ferreira tinha perfeita intuição de que, se fosse possível organizar adequadamente a representação, se criaria um novo desaguadouro para os conflitos. Enquanto na discussão levada a cabo pelos americanos no **Federalista** ou nos primórdios do chamado **utilitarismo** (Jeremy Bentham, 1748-1832, cujas idéias tornam-se mais conhecidas a partir do aparecimento do periódico **Westminster Review** (1824) e de sua vulgarização por James Mill (1773-1836), os interesses individuais são encarados de forma negativa, admitindo-se contudo a possibilidade de emergirem e terem livre curso os interesses gerais desde que assegurada a liberdade de iniciativa dos cidadãos (no fundo, 'a mão invisível' de Adam Smith), Silvestre Pinheiro Ferreira iria não só avaliar de modo

diferenciado a natureza dos interesses, como, por este meio, abrir o caminho à possibilidade de organizar a sua expressão.

O autor do **Manual** arrolou doze tipos de atividades (agricultura, mineração, comércio e os principais segmentos do Poder Público) reunindo-as em três 'estados' (comércio, indústria e serviço público), voltando sua atenção, de preferência, para a forma de escolha que assegurasse autenticidade à representação. "Ainda mesmo no caso de possuir conhecimentos mui extensos em outras partes da administração", escreve, "os representantes devem possuir sobretudo familiaridade com os interesses que lhes incumbem representar". Diz expressamente que não é levando em conta aqueles conhecimentos gerais (sobre os quais hão de ter "um interesse mui remoto") que "os eleitores estabelecem sua confiança".

Na visão de Silvestre Pinheiro Ferreira, a maneira sugerida permitiria compor o Legislativo de forma mais adequada que a em geral praticada, "enquanto", escreve, "nos métodos vulgares cada eleitor escolhe sem saber que condições deve reunir o candidato". Ao que acrescenta: "Por isso vemos que os interesses dos diferentes estados são mui imperfeitamente representados nos congressos de quantas nações se presumem viver debaixo do regime constitucional; pela simples razão de que a lei não dirigiu a atenção do eleitor a fim de que ele se concentrasse no círculo de seus conhecimentos e procurasse os respectivos interesses". No fundo o que advoga é o afunilamento dos interesses, função de que os partidos políticos acabariam por desincumbir-se.

A ambição de Silvestre Pinheiro Ferreira é no sentido de que os próprios responsáveis pelo Executivo sejam eleitos e não apenas os membros do Legislativo.

A legitimidade da representação e o novo arcabouço institucional onde os interesses (devidamente ordenados e organizados) devam sentar para negociar ao invés de confrontar-se pelas armas, completam-se pela identificação daquela esfera moral que precisa estar acima de qualquer barganha. Os legisladores brasileiros optaram pelo Poder Moderador, exercido pelo monarca, assistido pelo Conselho de Estado. Silvestre Pinheiro Ferreira preferiu diluir tal responsabilidade, a ser exercida pelo que chamou de Poder Conservador. Trata-se de garantir os direitos individuais dos cidadãos e de assegurar harmonia e independência entre os poderes.

Na proposta de Silvestre Pinheiro Ferreira essa incumbência cabe aos eleitores, ao Congresso nacional, aos Tribunais de Justiça, ao Executivo e, por fim, ao Conselho Superior de Inspeção e Censura Constitucional, composto mediante eleição. Essa diluição se recomenda porque "ninguém ignora que os príncipes estão de tal modo cercados de lisonja e de intriga", que a verdade dificilmente chegará ao trono. Na matéria, o Congresso Nacional tampouco está "em condições mais favoráveis do que quaisquer outros cidadãos".

- Liberalismo doutrinário

Outra fonte através da qual a elite imperial teve acesso à doutrina liberal consiste no denominado **liberalismo doutrinário**, corrente francesa que enfrentou os ultras, no

plano teórico, conseguindo ganhar a opinião e isolá-los no seu empenho de reconstituição do Antigo Regime, tendo logrado chegar ao poder coma Revolução de 1831. A presença dos doutrinários no governo durou até 1848. Embora breve, nesse curto período histórico conseguiram fixar com clareza em quais instituições deveria repousar a monarquia constitucional. Os doutrinários tiveram uma filosofia (o espiritualismo eclético) que acabou tornando-se a vertente dominante no Brasil em grande parte do século XIX.

Para caracterizar o liberalismo doutrinário tomaremos por base o magnífico ensaio que Ubiratan Macedo (1937/2007) lhe dedicou, aparecido no livro **Evolução histórica do liberalismo** (Belo Horizonte, Itatiaia, 1987). Define-o deste modo:

"O liberalismo doutrinário é a versão francesa do liberalismo inglês, embora não se trate de simples cópia ou transplante. Ao contrário, os doutrinários franceses elaboraram questões teóricas da maior relevância, que não se encontravam no horizonte das preocupações da liderança liberal inglesa. Por isto mesmo ocupam, juntamente com Kant, uma posição fundamental na evolução histórica do liberalismo. Desde os meados do século XIX, este não é apenas a experiência, as instituições e a doutrina inglesa mas esse conjunto acrescido da meditação de Kant e dos doutrinários. De modo que o processo de democratização da idéia liberal na segunda metade da centúria, de que a Inglaterra é também o arquétipo, já não se inspira apenas na atividade teórica local, mas leva em conta a contribuição do continente. Na obra de Kant e dos doutrinários é que se encontram os argumentos para a crítica

do **cartismo** - expressão inglesa do democratismo continental".

Ubiratan Macedo entende que tem na figura de Benjamin Constant (1767-1830) o seu grande precursor. Constant é outra personalidade familiar à nossa elite imperial, sendo o Brasil o país que adotou a sua proposta de constituir o Poder Moderador, proposta essa que tanto impressionaria D. Pedro I. A esse propósito, Ubiratan Macedo lembra que Benjamin Constant era conhecido na época como o **Chef de la Gauche**, parecendo-lhe plausível admitir que D. Pedro dele "se aproximou justamente por sua condição subversiva". Ao que acrescenta: "... o nosso primeiro imperador lutou denodadamente contra o absolutismo monárquico e na formação desse seu espírito liberal o conhecimento da obra de Benjamin Constant há de ter desempenhado um papel decisivo, fato atestado pelo seu biógrafo Octavio Tarquinio de Souza. Não seria estranho à predileção do nosso primeiro imperante a tumultuada vida pessoal de Benjamin: paixões e casamentos sucessivos, duelos, a postura boêmia, nada conservadora".

Benjamin Constant considerava a liberdade como o núcleo do seu sistema. A partir de tal princípio concebeu a monarquia constitucional, como forma do governo representativo, embrionariamente parlamentarista e bicameral, na definição de Ubiratan Macedo. À segunda Câmara (o Senado), duradoura, incumbe não apenas a prudência nas reformas, mas, sobretudo, evitar retrocessos na marcha política para maior liberdade e igualdade. O modelo de Constant atribui papel especial ao Monarca, ao lhe delegar a função que se chamou de Poder Moderador.

Explica Ubiratan Macedo: "Na fase em que viveu o nosso autor, a questão não se resumia à harmonia entre Judiciário e o Executivo ou entre este e o Parlamento. A rigor não existia Parlamento mas duas Câmaras separadas e freqüentemente em conflito. Havia também atritos entre o Rei e seus Ministros, num tempo em que somente na Inglaterra se consagrara a figura do Primeiro-Ministro. De sorte que tem toda pertinência a idéia de criar-se uma outra Magistratura, com atribuições de exercitar a coordenação dos vários poderes; pairando acima deles como árbitro. Essa doutrina deve ser avaliada à luz da circunstância concreta em que apareceu. Em sua época a idéia era absolutamente válida e, de certo modo, imprescindível, porquanto o sistema de governo constitucional, inaugurador de uma nova realidade de poder descentralizado, ainda não havia formado os mecanismos coordenadores que se criariam de formas múltiplas, segundo a experiência de cada país".

O liberalismo doutrinário formou-se em contraponto a Benjamin Constant, reunindo, como líderes, um grupo de intelectuais de grande nomeada, como François Guizot (1787-1874) e Pierre-Paul Royer-Collard (1763-1845). Royer-Collard é o fundador da Escola Eclética, sendo seus discípulos Victor Cousin (1792-1867) e Theodore Jouffroy (1796-1842). Alguns brasileiros, como Domingos Gonçalves de Magalhães (1811-1882) e Salustiano Pedroza (fim do século XVIII/1858) teriam oportunidade, em Paris, de ser alunos de Jouffroy. Ao liberalismo doutrinário associa-se Alexis de Tocqueville (1805-1859), cujo grande feito consiste em haver recuperado o valor do ideal democrático, de todo desmoralizado pelo democratismo. A partir de sua obra - sobretudo de **A**

democracia na América (1835) - começa o processo de democratização da idéia liberal, sendo seu grande artífice o líder liberal inglês William Gladstone (1809-1898).

Ubiratan Macedo resume deste modo as principais teses dos doutrinários:

1. A Revolução Francesa é um fato a ser aceito com suas conseqüências. A volta ao Antigo Regime é impensável, tanto em nível prático como teórico;

2. A Revolução não pecou por demasia. A sua doutrina teórica (o democratismo) é que era falha;

3. O constitucionalismo é condição indispensável de organização do Estado. Os direitos e liberdades individuais não têm, contudo, origem racional, mas resultam de condições históricas concretas;

4. A soberania popular é um mito, ponto no qual discordam frontalmente de Benjamin Constant. A Câmara representa interesses e correntes de opinião e não a noção abstrata de povo; e,

5. Ao sistema representativo não incumbe representar apenas correntes de opinião e interesses, mas todas as forças e instituições existentes no país, inclusive a Monarquia. Ao mesmo tempo, recusa a idéia de Poder Moderador.

Concluindo a sua brilhante análise, escreve Ubiratan Macedo: "Assim, os doutrinários deram uma contribuição fundamental no sentido de preservar o espírito da idéia liberal, no século anterior virtualmente circunscrita à Inglaterra, distinguindo-o nitidamente do democratismo difundido pela Revolução Francesa, sem voltar as costas ao sistema

representativo e deste modo distinguindo-se também do tradicionalismo, que em nosso país, ainda hoje, lamentavelmente é entendido como única forma de conservadorismo. Sua atuação não se circunscreveu ao plano doutrinário, sendo inestimável a contribuição que deram à configuração de instituições liberais. Está neste caso o grande esforço que desenvolveram no sentido de tornar a Universidade pública uma instituição laica. Os doutrinários conceberam e plasmaram as Forças Armadas como uma instituição profissional.

"Dessa sua atuação prática não resultou a sonhada estabilidade política e talvez essa ambição estivesse muito acima de suas forças."

4. AS INSTITUIÇÕES DO SISTEMA REPRESENTATIVO NO SEGUNDO REINADO

a) Estruturação e aprimoramento da representação

À geração que fez a Independência competia criar as instituições do sistema representativo, matéria na qual não dispunha da menor experiência. A presença da Corte no Brasil durante mais de um decênio permitira que se estruturasse a última instância das diversas agências governamentais, antes sediadas em Lisboa. Mas essa máquina administrativa refletia uma longa tradição na qual o Estado era virtualmente tudo, cabendo-lhe até mesmo instaurar atividades econômicas, que davam nascedouro ou sustentavam grupos sociais.

Como se sabe, os dois primeiros decênios da nova situação foram muito dramáticos, devido sobretudo ao fato de que a elite fracionou-se nas mais variadas opiniões. Interesses regionais se constituíam em elemento adicional para agravar o quadro.

Aos poucos a Constituição de 1824 tornou-se o principal ponto de referência. Esse instituto optara pela manutenção do arcabouço institucional herdado da monarquia absoluta, nele enxertando mecanismos, atenuadores de seu poder, até então ilimitado. Tais mecanismos eram sobretudo a Câmara dos Deputados, renovada periodicamente, o Senado vitalício e o Conselho de Estado. Sob Pedro I a prática anterior não se alterou de maneira substancial, além de que, com a morte de D. João VI, em 1826, a questão da Independência volta à ordem do dia, obscurecendo a magnitude do problema institucional.

Com a abdicação de D. Pedro I, a elite parece inclinar-se francamente por uma experiência republicana. Outro não é o sentido do dispositivo do Ato Adicional votado em 1834 no qual se determina a eleição do Regente.

O Ato Adicional expressa com clareza o processo pelo qual a Constituição de 1824 irá transformar-se no principal elemento aglutinador, desde que tem em mira a eliminação da linha aprimoradora da monarquia e a sua substituição por um sistema inteiramente novo.

Depois de estabelecer as atribuições das Assembléias Provinciais, então criadas, substituindo aos Conselhos Gerais, o Ato Adicional, promulgado em 12 de agosto de 1834, introduz estas alterações na direção dos negócios do Império:

"Art. 26. Se o imperador não tiver parente algum que reúna as qualidades exigidas no art. 122 da Constituição, será o Império governado durante a sua minoridade por um regente eletivo e temporário, cujo cargo durará quatro anos, renovando-se para esse fim a eleição de quatro em quatro anos.

"Art. 27. Esta eleição será feita pelos eleitores da respectiva legislatura, os quais reunidos nos seus colégios votarão por escrutínio secreto em dois cidadãos brasileiros, dos quais um não será nascido na Província a que pertencerem os colégios, e nenhum deles será cidadão naturalizado.

"Apurados os votos, lavrar-se-ão três atas do mesmo teor, que contenham os nomes de todos os votados e o número exato de votos que cada um obtiver. Assinadas estas atas pelos eleitores e seladas, serão enviadas uma à Câmara

Municipal a que pertencer o colégio, outra ao governo geral por intermédio do presidente da província, e a terceira diretamente ao presidente do Senado.

"Art. 28. O presidente do Senado, tendo recebido as atas de todos os colégios, abri-las-á em assembléia geral, reunidas ambas as câmaras, e fará contar os votos: o cidadão que obtiver a maioria destes será o regente. Se houver empate, por terem obtido o mesmo número de votos: o cidadão que obtiver a maioria destes serão enviadas uma à Câmara Municipal a que pertencer o colégio, outra ao governo geral por intermédio do presidente da província, e a terceira diretamente ao presidente do Senado.

"Art. 29. O governo geral marcará um mesmo dia para esta eleição em todas as províncias do Império.

"Art. 30. Enquanto o regente não tomar posse, e na falta de impedimentos, governará o Ministro de Estado do Império; e na falta ou impedimento deste, o da Justiça.

"Art. 31. A atual regência governará até que tenha sido eleito e tomado posse o regente de que trata o art. 26.

"Art. 32. Fica suprimido o Conselho de Estado de que trata o título 3º, cap. 7º da Constituição".

Segundo se indicou, a experiência não seria bem-sucedida. Tiveram prosseguimento as desordens e insurreições nas províncias. O governante mais forte do período, o Regente Feijó, renunciou ao mandato conquistado em eleição direta - de verdadeiro Presidente da República, desde que a criança que deveria assumir o trono, se chegasse a ser instituído, não contava para nada - e mais tarde encabeçou uma insurreição

contra o Poder Central que inutilmente tentara consolidar e fazer respeitar.

Não amadurecera suficientemente a compreensão de que a questão nuclear consistia em organizar a representação, reconhecendo a diversidade e a legitimidade dos interesses e zelando para que fossem criados obstáculos a que determinado interesse tivesse condições de sobrepor-se aos demais. Essa compreensão despontaria a partir do Regresso, que costuma ser datado da aprovação pela Câmara da chamada Lei de Interpretação do Ato Adicional, que teve lugar em 12 de maio de 1840.

O essencial consiste na subordinação ao Poder Central (ao Ministério da Justiça) dos institutos vinculados ao processo eleitoral, que se inicia com a reforma do Código do Processo Criminal, patrocinada por Paulino José Soares, em novembro de 1841, e teria continuidade ao longo do Império, para culminar com a denominada Lei Saraiva (1881).

Até a reforma Paulino Soares, o aparelho judicial e policial achava-se subordinado aos juízes de paz, eleitos e como tal vinculados a essa ou àquela facção provincial. A centralização não era com certeza tudo e o autor da reforma o reconhecia plenamente, como assinala João Camilo de Oliveira Torres:

"A argumentação de Paulino é seca e simples antes, com juízes de paz responsáveis pela polícia, além de se faccionar a autoridade em mil centros dispersos, retirando ao Poder Central os meios de fazer valer a sua vontade, estabelecia o jogo das facções.

E com franqueza e agudo senso das realidades, em palavras de homem que não se deixa levar pelo som harmonioso das teorias grandiloqüentes, mas conhece o terreno onde tem os pés, bem fincados no solo, diz: 'As pequenas facções que nas localidades disputam as eleições... não cometem tantos excessos para que a eleição recaia no homem mais capaz de administrar justiça e mais imparcial; mas sim para que sejam eleitos homem de partido, mais decididos, mais firmes, mais capazes de coartar, por quaisquer considerações, para o servir e para abater e nulificar o contrário. E qual resultado? Uma luta continuada, uma série não interrompida de reações com que as paixões cada vez mais se irritam, que o governo não pode conter e de que, todavia, é sempre acusado'. E conclui: 'Todo favor, toda a proteção para aqueles que os ajudam a vencer, toda a perseguição aos vencidos'.

Paulino conseguiu com a lei de interpretação do Ato Adicional transferir para o Governo Central a Justiça de primeira instância - que uma interpretação liberal do Ato Adicional passara para as províncias - e com a lei de 3 de dezembro fundou a Justiça unificada e a polícia centralizada no Brasil. Graças à legislação de 1841, as autoridades policiais deixaram de ser eleitas e passaram a nomeadas. Mas, então, toda a máquina policial do país passou a ser revista a cada alteração de situação política. Paulino, esta a verdade, conseguira apenas a metade de suas aspirações: aboliu a anarquia, é verdade, mas não conseguiu acabar com o espírito de facção: os delegados assim nomeados passaram a agentes do partido dominante. E, até hoje, em muitos Estados, as delegacias de polícia são preenchidas de

acordo com os interesses e as necessidades das facções em luta.

Paulino compreendeu, esta a verdade, todo o interesse político de sua reforma'.

A citação de João Camilo de Oliveira Torres provém da obra fundamental, **Construtores do Império** (Cia. Editora Nacional, 1968, págs. 29-30).

O outro lado da questão consistia na organização do corpo eleitoral. Nesse sentido, podem ser identificadas duas linhas básicas:

1. Reexame freqüente da base territorial (distrito eleitoral) em que deveria ser escolhida a representação, de modo a distribuí-la com equilíbrio pelo conjunto do país; e,

2. Liberalização do censo nas cidades, acompanhando o processo de democratização do sistema representativo que tinha lugar na Inglaterra.

b) Partidos políticos

O processo de constituição dos Partidos Políticos imperiais estendeu-se ao longo das duas primeiras décadas da Independência. Durante o Primeiro Reinado havia sobretudo governo e oposição. É no período regencial que se formaria polarização diversa.

Na fase de regência anterior à eleição de Feijó, estiveram no poder os moderados, então denominados **chimangos**. A oposição fracionou-se em dois grupos: os exaltados (radicais, federalista extremados, promotores da Revolução Farroupilha e de outros levantes provinciais) e

caramurus (restauradores, que sonhavam com a volta de Pedro I), Com o falecimento do antigo monarca, em 1834, desaparece a razão de ser do Partido Caramuru. Nesse mesmo ano é votado o Ato Adicional e os exaltados, em parte vitoriosos, voltam-se para o processo eleitoral. Com a eleição de Feijó constitui-se o Partido Progressista que daria origem, posteriormente, ao Partido Liberal.

A oposição a Feijó denominou-se de início **regressista**. Seus elementos, granjeando o apoio de antigos caramurus e outros descontentes, dariam origem ao Partido Conservador. Embora se considere que o Partido Conservador estivesse formalmente constituído em 1837, sendo posterior o surgimento do Partido Liberal, as distinções doutrinárias entre as duas entidades apenas se tornariam expressas muito mais tarde, em decorrência da prática da monarquia constitucional. Ambas eram sobretudo blocos parlamentares, a exemplo das agremiações políticas então existentes em outros países. Além disso, predominaram os elementos moderados, tanto entre conservadores como entre liberais. No Segundo Reinado, o então chamado liberalismo radical (democratismo) estaria reduzido à facção minoritária.

Entre outras coisas, a questão do Poder Moderador, que se estudará adiante, faculta compreender o tipo de divergência que separava liberais e conservadores.

Como se sabe, o sistema representativo do século dezanove não era democrático, desde que o direito de fazer-se representar estava virtualmente circunscrito à classe proprietária rural. As reformas destinadas a ampliar o direito de voto começam na Inglaterra em 1832, beneficiando em primeira instância outras camadas proprietárias, em especial

urbanas, prolongando-se ao longo do século. Só em 1884 constituem-se distritos eleitorais de peso equiparável e tem lugar a ampliação do corpo eleitoral mediante a eliminação da discriminação originada pela renda (permaneciam as restrições em relação às mulheres, aos analfabetos etc.). A elite imperial brasileira cuidaria de acompanhar este processo, sobretudo no caso da liberalização do censo nas cidades.

c) Órgãos do Poder Executivo

A Constituição de 1824 estabeleceu que "o Imperador é o chefe do Poder Executivo e o exercita pelos Seus ministros de Estado" (art. 102). Para Pedro I, essa prerrogativa significava que o Ministério deveria merecer a sua confiança. E o papel da Assembléia? Não significava a preferência pela monarquia constitucional uma opção automática pelo regime parlamentar? Incapaz de resolver esse problema, Pedro I acabaria abdicando. Nas duas décadas seguintes o conflito desaparece porquanto se desloca diretamente para as facções políticas em choque, inexistindo imperador capaz de exercer a mediação constitucional.

De acordo com a Constituição, o Imperador tinha inteira liberdade na escolha dos ministros. A indicação de uma só pessoa para constituir o ministério ocorreria em 1843. Dessa experiência amadurecida a idéia de criar-se a Presidência do Conselho de Ministros, formalizada pelo decreto de 20 de junho de 1847. A rigor, dá-se o início do funcionamento do sistema parlamentar de governo, mediante o qual passa o Ministério a depender da confiança da Assembléia.

O reconhecimento de que o Ministério formava um Conselho, a ser constituído e dirigido por um Presidente, equivalente ao Primeiro-Ministro ou Chefe do Gabinete, existente nas monarquias constitucionais européias do mesmo período -, facultava uma interpretação liberal do dispositivo constitucional que dava ao Imperador a chefia do Executivo, na linha expressa pela consigna "o rei reina, mas não governa". Tal entretanto não ocorreria no país, como veremos a seguir.

d) O Poder Moderador

Tudo leva a crer que Pedro I somente aceitaria o texto constitucional que lhe outorgasse prerrogativas aptas a assegurar a sua supremacia sobre a Assembléia. A idéia de dar-lhe a denominação de Poder Moderador e a forma de que se revestiu, na Constituição de 1824, parece ter surgido na Constituinte, quando da discussão do projeto de Regimento. Este deveria estabelecer a forma da promulgação de seus documentos e, em conseqüência, o papel do Imperador. Antonio Carlos Ribeiro de Andrada (1772/1845) entendia que ao Monarca só cabia curvar-se ante a vontade da Assembléia, não sendo admissível a figura do veto em vista do caráter constituinte do órgão. A seu ver, apenas cabia veto em matéria legislativa ordinária. Nessa oportunidade, Carneiro da Cunha, o futuro Marquês de Caravelas (1768/1836), ponderou que "negando ao Imperador a sanção das leis regulamentares ou administrativas, que decretamos nesta assembléia, nós com efeito o despojamos de um direito essencial e inseparável do caráter sagrado do Monarca, de que ele se acha revestido". No

discurso de Carneiro da Cunha é que pela primeira vez se menciona o Poder Moderador, nestes termos:

"Cumpre que jamais percamos de vista que o Monarca constitucional, além de ser o chefe do Poder executivo, tem, demais, o caráter augusto de defensor da Nação; ele é a sua primeira autoridade vigilante, a guarda dos nossos direitos e da Constituição. Esta suprema autoridade, que constitui a sua pessoa sagrada e inviolável, e que os mais sábios publicistas deste tempo têm reputado um poder soberano distinto do Poder Executivo por sua natureza, fim e atribuições, esta autoridade, digo, que alguns denominam Poder Neutro ou Moderador e outros Tribunício, é essencial nos governos representativos."

A obra doutrinária de Benjamin Constant, em que caracteriza esse poder e denomina-o Neutro, era bem conhecida daquela parcela da elite familiarizada com o direito constitucional.

Essa idéia parece ter, desde logo, agradado a Pedro I, que nela terá visto uma fórmula para preservar os seus poderes ainda que a monarquia se revestisse da forma constitucional, isto é, em presença de Câmara Legislativa eleita. No prefácio à reedição do livro Braz Florentino - **Do Poder Moderador**, reeditado pelo Senado em 1978 - Barbosa Lima Sobrinho teria oportunidade de escrever:

"A criação desse Poder Moderador foi a fórmula que permitiu a Pedro I aceitar a instituição da monarquia constitucional. E como teve receio de que a Assembléia Constituinte de 1823 não a admitisse, valeu-se de qualquer

pretexto para dissolver a Assembléia. Nada mais do que de um pretexto, como tantas vezes acontece, quando se trata de recorrer a poderes discricionários, que resultam mais da mentalidade dos que os promovem do que da importância ou da gravidade dos acontecimentos a que desejam atender. É Octávio Tarquínio de Souza quem informa que na primeira redação do texto da Constituição, que havia de ser outorgada pelo Imperador, já figurava, logo no começo, no art. 2, redigido com a letra de Francisco Gomes da Silva, e ditado pelo Imperador, o preceito que consagrava a instituição de quatro, e não de três poderes, incluído neles o Poder Moderador. O que leva Octávio Tarquínio de Souza a comentar que "a soma de poderes que o projeto da Constituição do Estado lhe deixava nas mãos (ao Imperador) há de ter agradado aos seus pendores de mando, no zelo com que defenderia sempre a sua autoridade". Concordo com ele que foi o texto do Poder Moderador que deu livre trânsito à idéia da elaboração de uma Constituição, que tantas cerimônias demonstrava no cercear a autoridade do Imperador que, ainda assim, tanto não se ajustava a limites constitucionais que foi afinal arrastado à crise de 1831 e ao ato de abdicação, que era o termo inevitável de sua concepção de uma monarquia constitucional.

No texto da Constituição de 1824, promulgada por Pedro I após a dissolução da Assembléia Constituinte, adotou-se esta fórmula: "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" (art. 10), declarando-se de maneira taxativa que "todos estes poderes do Império são delegações da Nação"

(art. 12). As funções do Poder Moderador acham-se enunciadas como segue:

"Art. 98. O Poder Moderador é a chave de toda a organização política e é delegado privativamente ao Imperador, como chefe supremo da nação e seu primeiro representante, para que incessantemente vele sobre a manutenção da Independência e harmonia dos mais poderes políticos.

Art. 99. A pessoa do Imperador é inviolável e Sagrada. Ele não está sujeito a responsabilidade alguma.

Art. 100. Os seus títulos são: Imperador constitucional e defensor perpétuo do Brasil, e tem o tratamento de majestade imperial".

Art. 101. O Imperador exerce o Poder Moderador:

1. Nomeando os Senadores, na forma do art. 43.
2. Convocando a Assembléia Geral extraordinariamente nos intervalos das sessões, quando assim o pede o bem do Império.
3. Sancionando os decretos e resoluções da Assembléia Geral, para que tenham força de lei.
4. Aprovando e suspendendo interinamente as resoluções dos Conselhos Provinciais.
5. Prorrogando ou adiando a Assembléia Geral e dissolvendo a Câmara dos Deputados, nos casos em que o exigir a salvação do Estado, convocando imediatamente outra, que a substitua.
6. Nomeando e demitindo livremente os Ministros de Estado.
7. Suspendendo os magistrados, nos casos do art. 15.

8. Perdoando e moderando as penas impostas aos réus condenados por sentença.

9. Concedendo a anistia em caso urgente, e que assim aconselhem a humanidade e bem do Estado".

Esse dispositivo não constava do projeto a que chegara a própria Constituinte, conforme o depoimento posterior de Antonio Carlos Ribeiro de Andrada, que a relatava na Assembléia Constituinte dissolvida. Consoante a transcrição do Visconde do Uruguai - no livro em que fundamenta a doutrina das instituições imperiais, publicado com a denominação de **Ensaio sobre o direito administrativo** (1862), naquela oportunidade, ocorreria o seguinte debate:

"Senhores, a Constituição foi feita às carreiras; quanto mais nela medito, mais me persuado de que quem a fez não entendia o que fazia (oh! oh!). Eu provarei que não entendeu em parte...

"O sr. Carneiro leão - Mas V. Exa. já nos disse aqui, em uma ocasião, que ela era obra sua.

"O sr. Andrada Machado (Antônio Carlos) - A que eu projetava não tinha Poder Moderador.

"O sr. Carneiro Leão - Mas trata-se do Poder Executivo.

"O sr. Andrada Machado - Também disse que fiz as bases da Constituição; que reconheci, quando apresentei o projeto, que era ele muito defeituoso, e esperava que na discussão se modificasse; mas os senhores conselheiros de Estado que entraram a fazer a Constituição não fizeram senão inserir o Poder Moderador, o elemento federativo,

colocar artigos diferentemente e nos mais copiaram o meu projeto. Mas para que se verifique que S. Exa. possa ser chamado Chefe do Poder Executivo não é preciso que governe; basta que nomeie os que governarão".

O tema do Poder Moderador, do mesmo modo que o Senado vitalício e a existência do Conselho de Estado, polarizou as atenções na década de 30. Parte da elite inclinava-se para o regime republicano, de que é uma expressão clara o fato antes mencionado da eleição do Regente por voto direto. Vigorou, entretanto, uma solução de compromisso, que consistia no fortalecimento do Poder Central em mãos de uma autoridade selecionada entre os políticos sem entretanto abolir a monarquia. Essa situação manteve-se até o Regresso, quando prevalece a opção pelo regime monárquico.

Nas décadas de 40 e 50 - salvo nos debates de junho de 1841, quando tem lugar o depoimento de Antônio Carlos, antes transcrito -, ao tema do Poder Moderador não é atribuída maior relevância. O próprio Uruguai observa que, nesse período, isto é, depois de 1841, a questão tem "reaparecido esporadicamente na nossa imprensa e tribuna, sumindo-se logo como o relâmpago, no qual ninguém mais cogita depois que se desfaz".

A eleição de 1860, efetivada para compor a Legislatura, a inaugurar-se em 1861, iria suscitar de forma inteiramente nova a questão do Poder Moderador. O Partido Liberal alcança uma estrondosa vitória em Minas Gerais e no Rio de Janeiro. Em que pese a circunstância, mais uma vez o nome de Teófilo Otoni seria preterido pelo Imperador para integrar o Senado, embora figurasse como o primeiro da lista

tríplice. Reclama-se, então, que os atos do Imperador submetam-se ao referendo do Ministério. A recusa desse princípio irá identificando o Poder Moderador com o Poder Pessoal, de cunho absolutista, ao invés de vinculá-lo a exigências morais, como era do espírito dos mecanismos moderadores.

A exigência do referendo dos atos do Poder Moderador acabaria sendo a bandeira dos liberais nas três últimas décadas do Império. O ponto de vista extremo, expresso na fórmula "o rei reina mas não governa" seria pugnado apenas por facções radicais. O debate se trava entre conservadores e liberais que aceitam o princípio da existência do Poder Moderador. Contudo, o ponto de vista radical deve ser aqui consignado a fim de tornar, desde logo, patente que se trata de uma discussão de cunho eminentemente político, como adverte Alberto Venâncio Filho, e não de uma temática jurídica, como seria a feição predominante do debate.

O ponto de vista liberal, na pureza doutrinária de que se revestiu na Europa, apareceria na argumentação de Antônio Carlos, na discussão de 1841. Diria então: "Nos governos representativos, o monarca é inviolável. Ora, a inviolabilidade não pode existir quando ele governa; nos governos representativos o Rei nunca faz mal, e ele não pode deixar de fazer mal se se quer que ele governe". Barbosa Lima Sobrinho expressa essa idéia ainda de modo mais claro ao escrever: "O parlamentarismo francês procurava acompanhar, sem dúvida com a mesma clareza, a regra fundamental da monarquia britânica: **the king cannot do wrong**, que Thiers traduzira na fórmula famosa: **o rei reina, mas não governa**. Um publicista inglês via nessa máxima não uma injúria ao soberano de seu

país, como pensavam os políticos do Brasil, mas uma fórmula 'necessária para a proteção da monarquia', que assim se tornava 'inofensiva por força da doutrina de que os ministros de Estado eram responsáveis pelos atos da autoridade real" (Tood, **Le gouvernement parlementaire en Angleterre**, 1, 2). No fundo, citou a responsabilidade dos ministros como fundamento da irresponsabilidade real. Na verdade, a tese de que **The King cannot do wrong** se completava com uma conclusão que era, ao mesmo tempo, uma salvaguarda irrecusável: **because he does nothing**. Porque a irresponsabilidade só se explica, ou só se compreende, como ausência da própria autoridade. Irresponsabilidade, com autoridade, significa tão-somente despotismo".

A tese também consistiu, no período histórico considerado, além da **representação**, num tema de grande relevo no debate teórico que permeou a constituição das instituições do sistema representativo.

e) O Conselho de Estado

O Conselho de Estado, que assessorava o imperador do exercício das funções do Poder Moderador, desempenhou um papel muito importante ao longo do Segundo Reinado. Como se referiu, foi suprimido pelo Ato Adicional e restabelecido logo no início do Regresso.

Subjacente à idéia do Poder Moderador, encontra-se a hipótese de que, na vida política e social, há questões que não deveriam estar sujeitas à negociação e à barganha, porquanto transitam para a ordem moral. Nos países que conseguiram consolidar o sistema representativo, contaram, para sustentar

esse resultado, a formação do que Max Weber denominou **moral social de tipo consensual**. Esta decorreu, basicamente, da pluralidade religiosa, devendo as mudanças de ordem moral, de certa relevância, ser precedidas de amplas discussões. Em geral, quando se transita para fixá-las em lei, estriba-se essa transição em opiniões claramente majoritárias ou mesmo consensuais.

No Brasil, não tivemos nem pluralidade religiosa nem moral social consensual. Coube ao Conselho de Estado respaldar aquelas decisões que tinham inquestionável sentido moral, a exemplo da denominada **Questão Religiosa**, quando procedeu-se à prisão de bispos da Igreja Católica.

De certa forma, Silvestre Pinheiro Ferreira teve presente a existência de tal esfera moral na sociedade, ao preconizar a necessidade do que chamou de Poder Conservador, diluindo-o, entretanto, em diversas instituições, ao invés de concentrá-lo na pessoa do Imperador.

O Conselho de Estado, constituído por personalidades que já haviam exercido cargos públicos de grande relevância e que, pela experiência e idade, guardavam certo distanciamento das disputas cotidianas, estava em condições de desempenhar a contento tal papel, como a história iria comprovar.

f) O entendimento teórico da representação

A doutrina difundida no país por Silvestre Pinheiro Ferreira (1769/1846), segundo a qual a representação seria de interesses, teve uma grande fortuna em nosso país tendo sido adotada francamente por toda a liderança imperial, conforme se pode comprovar pelas indicações adiante.

Antonio Carlos Ribeiro de Andrada e Silva (1773-1845), autor do projeto de Constituição que acabaria sendo adotado, com as alterações introduzidas por Pedro I, ao outorgá-la em 1824, em discurso na Câmara em que explica os seus percalços, começa a sua fala emitindo a opinião de que ao Senado não incumbe ocupar-se dos impostos, atribuição que considera exclusiva na Câmara. E acrescenta: "Fundo-me na índole do sistema representativo, na natureza dos impostos, nos interesses representados pelas três partes que representam os interesses gerais, e, além disto, na Constituição".

E, mais adiante: "Sr. Presidente, todo mundo não ignora as divisões do interesse; há interesses particulares, há interesses de grandes massas, há interesses entre o poder que manda e os súditos que obedecem, há interesses entre a nação e as nações estrangeiras. para os interesses de cada profissão somos nós, para os interesses das grandes massas territoriais são os senhores Senadores, para os interesses entre o poder que manda e os súditos que obedecem são os representantes. E pergunto: o imposto diz respeito aos interesses das grandes massas territoriais ou aos interesses de cada uma das profissões? Quem pois deve consentir nele: o representante hereditário desses interesses, somos nós os deputados da nação. Ali se vê que, segundo a índole do sistema representativo, não pode nem deve ser ninguém que consinta o imposto senão a Câmara dos Deputados".

Em geral, o discurso em apreço tem sido divulgado a partir do ponto em que fere a questão principal, segundo foi referido. Coube a Walter Costa Posto o mérito de tê-lo publicado na íntegra, na coleção que organizou para o Instituto Tancredo Neves, intitulada **Grandes Discursos** (v. 2, 1988).

Quando se debateu prolongadamente a questão da representação das minorias, debate este reconstituído por Walter Costa Porto (**O voto no Brasil. Da Colônia à Quinta República**. Brasília, Senado Federal, 1989), a discussão partia do pressuposto de que todos os interesses deveriam fazer-se representar e não apenas aqueles contemplados pelo sistema censitário, vigente no país. Ainda nos começos da República, em sessão da Câmara dos Deputados em 20 de outubro de 1891, o representante paulista Adolpho Gordo, ao encaminhar emendas ao projeto de reforma eleitoral, adota como premissa que a Constituição de 1891 "não quis garantir a representação de uma minoria, o que quis foi garantir a representação de todos os interesses coletivos da nação, porque num sistema democrático verdadeiramente representativo o sistema (deve ser) organizado de tal modo que tenha em vista todos os interesses que se distribuem entre as diversas esferas da atividade social" (**Anais da Câmara dos Deputados**). Adolpho Gordo entende também que "o direito de sufrágio é mero direito político, que não pode ser confundido, como o faz aliás a Escola de Rousseau, com os direitos primitivos que constituem a liberdade individual: não é um direito inerente à natureza humana, como é a liberdade de pensamento, a liberdade de trabalho e a e associação e tantas outras que estão fora do poder político e em relação às quais a Lei nada mais pode fazer do que reconhecer e garantir". Há, portanto, direitos individuais e direitos coletivos. Neste último âmbito insere-se a representação política dos interesses.

A doutrina da representação como sendo de interesses, adotada durante o Império, foi abandonada sob a República, ao

mesmo tempo que o tema perde a relevância de que chegou a revestir-se.

5. PRINCIPAIS REFORMAS ELEITORAIS

a) A Lei dos Círculos (1859)

Seria a primeira tentativa de aprimorar a representação depois do **Regresso**.

Como apresenta resultados controversos, torna-se imprescindível acompanhar todos os seus desdobramentos na medida em que apareceu nitidamente uma vertente empenhada em restaurar o clima anterior.

No plano político, a década de cinquenta inaugura o ciclo em que a estabilidade política não é perturbada por insurreições provinciais. Esse primeiro ciclo seria caracterizado como a "fase da conciliação". Dizia-se com acerto que nada mais parecido com um conservador que o liberal no poder. Essa situação tinha razão de ser já que se tratava de alcançar consenso em muitas das disputas que, por mais de duas décadas, tentou-se resolver pelas armas.

Em que pese os avanços na convivência política, a elite não descurou do aprimoramento da representação. Walter Costa Porto (**O voto no Brasil**, 2a ed., 2002) resume brilhantemente os acalorados debates ocasionados pela reforma eleitoral iniciada naquela década, através da chamada Lei dos Círculos. Tratava-se, como foi alegado, "de fazer entrar na representação nacional e provincial todas as opiniões existentes no país" ou, então, "por os candidatos em contato com o eleitor", objetivos que chegaram a ser ridicularizados no calor da discussão. Eliminou-se a figura do suplente, de que decorreria o imperativo de nova eleição em caso de vacância.

Na primeira Lei, votada em 1853, as províncias foram divididas em número de distritos igual ao de deputados. Nessa ocasião, registra Walter Costa Porto, parlamentar interveniente referiu que, em breve, a Câmara verificaria que um único deputado não poderia representar a diversidade de opinião existente no círculo (distrito).

Em 1859 estabeleceu-se nova disposição ampliando para três o número de deputados a serem eleitos em cada um deles.

Os reflexos da reforma apareceriam na eleição de 1860, para composição da nova Legislatura (1861-1864), já que não se tratava de dissolução da Câmara. Nesse particular, Walter Costa Porto observa que "no Segundo Reinado", o mais largo período entre as dissoluções foi o de 1849 e 1863. E, prossegue: "os deputados puderam completar seus mandatos, o que seria explicado, primeiramente, por causa do desbarato dos liberais, que daria aos conservadores todo o domínio do período, e, depois, pela política de conciliação que esmaeceu "a linha divisória entre ministeriais e oposição", resultando dessa "política sonolenta", que a Coroa se convertesse "em favor decisório por excelência", dispensada de atender ao jogo das facções". As frases entre aspas são de Heitor Lyra (**História de D. Pedro II**; três volumes, reedição da Coleção Reconquista do Brasil, Editora Itatiaia).

A eleição de 60 traduziu-se no que Alberto Venâncio Filho - na Introdução ao **Perfil Parlamentar** de Zacarias de Góis e Vasconcelos; Brasília, Câmara dos Deputados, 1979 - denominou de "maré democrática". Seria algo como o renascimento do radicalismo dos anos trinta, com tal intensidade que Joaquim Nabuco o batizou de "furacão

político". O essencial consistirá no empenho em prol da reconstituição da linha divisória entre os partidos. O equívoco parece ter residido na tentativa de "começar tudo de novo", isto é, criar outra agremiação para representar os liberais. Equívoco porquanto somente levou à crise de que resultaria o Partido Republicano, voltando o Partido Liberal a reestruturar-se como tal, no decênio seguinte. A tentativa em questão consistiu em formar, primeiro, o que se denominou de Liga Progressista para depois chamar-se Partido Progressista. O entendimento era o de que "os partidos estavam mortos".

A nova formação conseguiu atrair o apoio de personalidades egressas tanto do partido Liberal como do Partido Conservador.

Atento à mudança do quadro, o Imperador submeteu à Câmara a proposição de novo gabinete, chefiado por Zacarias de Góis e Vasconcelos, que se destacara entre as lideranças da Liga e do Partido Progressista. Teve entretanto vida curta, passando à história como "o ministério dos três dias".

Com a nova composição da Câmara, outros incidentes se sucederam. Nos começos de 1863, a situação é derrotada na eleição do Presidente. Pareceu ao Imperador que seria o caso de recorrer ao recurso da dissolução. Das consulta às urnas, adviria a solução. Tenha-se presente que se tratava da primeira vez desde o início do sistema parlamentar que se iria recorrer à medida extrema. Pareceu a D. Pedro que seria o caso de consultar o Conselho de Estado.

O Conselho de Estado não submetia a votos seus pronunciamentos. Com o passar do tempo, o exercício do Poder Moderador acabou sustentando-se em seu respaldo.

Desta vez, seis conselheiros se pronunciaram contra a dissolução e cinco a favor. O Imperador optou por dissolvê-la.

Na nova composição da Assembléia, Zacarias de Góis e Vasconcelos voltou ainda à chefia do governo, em 1864, mas por pouco tempo. Retornaria ao posto, pela terceira vez, em agosto de 1866. Nesse novo mandato é que teria lugar a denominada **crise de 68**.

O período em causa é marcado pela Guerra do Paraguai. Por sua duração e magnitude dos efetivos envolvidos tornar-se-ia o maior conflito armado, de caráter internacional, ocorrido na América do Sul. Conduzida pela Tríplice Aliança (Brasil, Argentina e Uruguai), durou de dezembro de 1864 a março de 1870. O Brasil enviou à guerra mais de 160 mil homens, ascendendo as perdas a 50 mil.

A chamada **crise de 68** decorreu de um incidente de somenos importância. Na eleição dos senadores (Câmara vitalícia), a votação destinava-se a indicar uma lista tríplice, sendo da livre escolha do Imperador a pessoa que ocuparia o lugar. Tendo falecido ocupante de cadeira destinada ao Rio Grande do Norte, procedeu-se à eleição. Dentre os indicados, o Imperador escolheu outro nome que não o da preferência do Presidente do Conselho de Ministros. Em represália, o gabinete demite-se. O Imperador indica um conservador para formar novo Ministério. A Câmara recusa a indicação e o Imperador a dissolve.

O fato extraordinário de tudo isto seria a recusa em participar das eleições do agrupamento que se tentou formar em substituição ao Partido Liberal.

A década de setenta seria de domínio do Partido Conservador, que leva a cabo conjunto expressivo de reformas,

conforme será mencionado oportunamente. Nesse mesmo período tem lugar a reconstituição do Partido Liberal.

Muitos dos integrantes do efêmero Partido Progressista, seguidos de outros descontentes, dariam nascedouro ao Partido Republicano, em 1870. A agremiação não teve sucesso eleitoral, terminando a instauração da República por consistir num golpe de Estado de origem militar.

Em fins de 1870, o Imperador convidou Zacarias de Góis e Vasconcelos para integrar o Conselho de Estado, convite que não só recusou como o aproveitou para lançar um manifesto. No texto antes referido, Alberto Venâncio Filho descreve deste modo a reação de Joaquim Nabuco: "Comenta o inusitado manifesto dizendo que ele completa bem, se não vence o páreo, o manifesto republicano. Em tempos normais um ex-Presidente do Conselho teria recusado a nomeação para o Conselho de Estado, que sabia ser do Imperador, com todas as desculpas e deferências; não se serviria dessa ocasião para lançar um libelo contra o governo, corporação a que fora chamado; de fato, contra o regime político do país."

Zacarias de Góis e Vasconcelos integrou a defesa dos bispos, em 1874. Desde a saída do governo, até o falecimento (1877), atuou de modo ativo no exercício do mandato de Senador.

Sua personalidade mereceria uma avaliação quase unânime dos que com ele conviveram ou se detiveram na análise desses depoimentos. Em geral é o tom adiante, da lavra de Heitor Lyra: "Zacarias era tido como um dos mais duros estadistas do Império. Sua teimosia, sua agressividade, sua aspereza eram notórias. Altivo, irritável, era de um orgulho exagerado, conseqüência talvez do sentimento de inabalável

confiança que tinha em seu alto valor. Era um político cheio de arestas, seco como a sua própria figura, quase intratável, muito embora não deixasse de ser, com tais defeitos, um dos grandes, dos maiores e por isso dos mais respeitados estadistas brasileiros".

Machado de Assis, nas crônicas que reuniu em **O Velho Senado**, com as observações que tivera oportunidade de fazer no recinto daquela Casa, diz do nosso retratado, entre outras coisas, o seguinte: "Zacarias fazia reviver o debate pelo sarcasmo e pela presteza e vigor dos golpes. ... Quando ele se erguia, era quase certo que faria deitar sangue a alguém."

Como se vê, consagrou-se avaliação negativa da efêmera passagem de Zacarias de Góis e Vasconcelos pelo governo, sem embargo dos seus aportes teóricos à discussão dos temas relacionados ao governo representativo, apresentado adiante.

b) A Reforma de 1881

Tornou-se conhecida pelo nome do presidente do conselho que a patrocinou: **Lei Saraiva**.

José Antonio Saraiva (1823/1895) era natural do estado da Bahia e bacharelou-se pela Faculdade de Direito de São Paulo. Durante algum tempo exerceu a magistratura, mas, a partir de 1853, aos 30 anos de idade, empreendeu bem sucedida carreira política. Reelegeu-se sucessivamente para a Câmara dos Deputados nas Legislaturas de 1853 a 1867. Neste último ano, seria escolhido para integrar o Senado. Presidiu as províncias do Piauí (sendo fundador de Teresina, para onde se

transferiu a capital, até então em Oeiras), Alagoas, São Paulo e Pernambuco. Foi ministro da Marinha e de outras pastas.

Alcançou grande notoriedade pelo fato de haver patrocinado, na condição de Presidente do Conselho de Ministros, a reforma eleitoral de 1881 que pôs fim à votação em dois turnos, procedimento que, era então praxe generalizada, isto é, tinha lugar em diversos países. As pessoas com direito a voto e constantes do registro eleitoral votavam numa lista de personalidade locais incumbidas de escolher o candidato (a deputado ou senador) pelo respectivo distrito (na época, denominado de círculo).

A eliminação desse sistema, introduzindo-se a escolha direta do representante, correspondia a uma aspiração recorrente, isto é, desde a reforma de fins da década de cinqüenta, com freqüência era lembrada a necessidade da revisão. No início da década de oitenta, o Partido Liberal entendeu que não mais podia ser postergada. Seguindo a opinião de membros do Conselho de Estado, o Imperador entendia que a providência requeria emenda constitucional.

Ao aceitar o encargo de organizar o gabinete em 1880. José Antonio Saraiva informou a D. Pedro II a sua disposição de empreender a reforma eleitoral. Contudo, sua proposição seria no sentido de fazê-lo por lei ordinária não tendo encontrado qualquer oposição.

O assunto foi discutido intensamente no Senado onde se formou ferrenha oposição provinda dos conservadores. Entendia Saraiva que se tratava de atender a aspiração da maioria da opinião. Louvava-se do apoio integral com que contava em seu partido, além do mesmo verificar-se em parcela considerável dos integrantes do Partido Conservador.

A intenção do Presidente do Conselho é expressa com toda clareza nos discursos que constam da coletânea que reúne (**Perfis Parlamentares**. Volume 4; Câmara dos Deputados, 1978). Não se trata de reforma de cunho democrático. Não aspira à introdução do sufrágio universal. Quer sobretudo tornar a Câmara mais independente.

Em discurso, pronunciado na Sessão do dia 26 de maio de 1880, diz expressamente: "Qual a razão pela qual adotei o censo mais alto? Porque queria que se averiguasse a renda de uma maneira mais severa e rigorosa, e esse rigor na averiguação da renda me convenceu de que um censo mais alto diminuiria consideravelmente o eleitorado no interior." Tenha-se presente que o sistema censitário vigente (exigência de prova de renda para votar e ser votado) servia para assegurar a formação de maiorias, mecanismo imprescindível à governabilidade. Paulino José Soares, visconde de Uruguai, tratou de modo circunstanciado do problema ao descrever a natureza das instituições imperiais.

A novidade da Lei Saraiva nessa matéria consiste em haver dispensado da prova de renda a sucessivos segmentos da população urbana, a exemplo dos seguintes: a) os oficiais do Exército, da Armada, dos corpos policiais, da guarda nacional e da extinta 2ª linha, compreendidos os ativos, da reserva, reformados e honorários; b) os que pagarem impostos e taxas gerais de diversa índole; c) os advogados e solicitadores, médicos, cirurgiões e farmacêuticos, os que tiverem qualquer título conferido ou aprovado por Faculdades, Academias, Escolas e Institutos de ensino público secundário superior e especial; d) os que exercerem o magistério particular como diretores e professores de colégios ou escolas freqüentadas por

40 ou mais alunos; e) os clérigos seculares de ordens sacras; seguindo-se a enumeração para abranger os que exerciam diversas atividades no comércio (inclusive guarda-livros e primeiros-caixeiros); na navegação e os que se dedicavam à corretagem e leilões. Enfim, trata-se de uma enumeração minuciosa de que se depreende ter buscado ser exaustiva justamente para fazer emergir um novo tipo de interesse, com a intenção de ampliar a base social dos que dispunham da prerrogativa de fazer-se representar. Cabe lembrar aqui que esse tipo de providência constou da Reforma Eleitoral Inglesa de 1866, o que evidencia achar-se a elite imperial atenta àquela experiência.

No texto de João Camilo de Oliveira Torres, adiante transcrito, acha-se documentado o fato de que, nas eleições realizadas naquela década de oitenta, a votação obtida pelo Partido Liberal comprova ter passado a dispor base eleitoral autônoma, junto ao eleitorado urbano. Se tivermos presente a forma cautelosa como os ingleses procederam à expansão do eleitorado, veremos que a Lei Saraiva, ao eliminar a necessidade da prova de renda, antes exigida para diversos setores da população urbana, trilhava o caminho que iria desembocar na democratização do sufrágio, processo esse abruptamente interrompido pela nova elite do poder que ascendeu com a República.

Com a proclamação da República, José Antonio Saraiva não se afastou da política, elegendo-se para o Senado por seu estado natal, a Bahia. Faleceria em 1895, aos 72 anos de idade.

Principal resultado da Reforma Saraiva

A análise a seguir transcrita, da autoria do conhecido historiador João Camilo de Oliveira Torres (1916-1973), permite evidenciar que a Reforma Saraiva seguiu de perto o caminho apontado, pelos liberais ingleses, no sentido de alcançar progressivamente a democratização do sufrágio. Comprova, também, que a República desinteressou-se completamente desse que iria tornar-se o aspecto mais relevante no curso histórico seguido pelo governo representativo.

Segue-se a transcrição:

Se a sociedade imperial era predominantemente agrária, não o era exclusivamente. Era um tipo medieval de sociedade, com a influência de grandes clãs rurais, mas com a presença de artesanato e do comércio nas cidades. O fato era mais visível em Minas, já que a tradição urbana do ciclo do ouro não se perdera e permanecia uma classe média sensivelmente forte, operando no comércio, em pequenas indústrias, nos serviços públicos, nas profissões liberais, no clero, etc. Em qualquer época do Império, o equilíbrio campo-cidade era visível em Minas.

Certamente era reduzida essa classe média de funcionários, comerciantes, profissionais liberais e pequenos industriais, mas era visível. E convém recordar que, dentro de soluções medievais, numa comunidade do tipo tradicional, o profissional independente exercia papel decisivo. Mais ainda: numa sociedade de elites escassas, se as cidades conheciam dois ou três profissionais liberais, sua influência era imensa, porém.

No estudo da sociedade imperial, os autores costumam cometer alguns enganos sérios. Um deles, o de considerar como coisa normal ser a atividade comercial privilégio de súditos portugueses. Convém lembrar, primeiramente, que os naturais de Portugal, que estivessem no Brasil por ocasião da Independência, poderiam optar pela nacionalidade brasileira. De fato, com exceção do Rio, havia um ou outro comerciante português. Poderia citar o caso de Itabira, que estudei. Seu comércio durante todo o século XIX esteve em mãos de brasileiros.

A projeção política da estratificação social pode ser explicada do seguinte modo: embora as classes rurais fossem mais numerosas, o "censo" excluía do voto (era um princípio universal na época) grande parte dos trabalhadores rurais, e além disso a escravidão completava a exclusão. E como, em várias épocas se adotou o sistema de distritos, as cidades podiam ter representantes próprios, com exclusão do interior. Eleitoralmente, as cidades eram super-representadas.

É conhecido o provérbio, destinado a criticar os líderes liberais que, combatendo os abusos dos conservadores, neles incidiam, por sua vez: "Nada tão parecido a um 'squarema' como um 'luzia' no poder". Mas havia diferenças. Liberais e conservadores realmente encaravam o mundo dos valores políticos de maneira radicalmente diversa. Podemos dizer que os conservadores partiam do princípio de que o Brasil era aquilo que estava ali e, portanto, não interessava sair correndo atrás de teorias para o modificar. Com o tempo, por si, as coisas mudariam. Os liberais queriam que as práticas inglesas se adaptassem ao Brasil, e não só eles como também os conselheiros queriam estar em dia com a Inglaterra. O coronel

Manuel Monteiro Chassim Drummond, chefe liberal de Itabira, comerciante em grosso e varejo, era leitor assíduo do *The Illustrated London News* e outras prestigiosas publicações britânicas, conforme tive ocasião de verificar quando da liquidação de seu espólio.

Na minha opinião baseada em algumas pesquisas, é mesmo uma generalizada maneira de sentir da época, sendo lícito desse modo estabelecer uma relação entre a distribuição partidária e a linha de classes.

A grande lei de 1881, obra, em grande parte de Rui Barbosa, beneficiara os liberais por valorizar o eleitorado urbano. Em primeiro lugar, a eleição por distritos permitia que os grandes centros tivessem seus deputados próprios só votados nas cidades, sem interferência do eleitorado rural. Depois, pelo censo alto, que excluindo as atividades de remuneração baixa, atingia proporcionalmente mais à gente do campo, como é óbvio. Os liberais, aliás, eram conscientes de seu interesse no caso. Tavares Bastos, ao propor reformas eleitorais não cogitava de alargar o direito de voto, mas de restringi-lo. Chegara a conclusão de que no Brasil havia, de fato, sufrágio universal e que se impunha restabelecer a vigência do princípio constitucional excluindo as classes que votavam indevidamente.

Vamos comparar Minas Gerais, Rio de Janeiro e Rio Grande do Sul em três eleições. Em 1881 com vitória liberal: Minas teve 14 deputados liberais e seis conservadores; Rio Grande, todos liberais; Rio (Corte e província), dez conservadores e dois liberais. Em 1884 com discreta maioria liberal: eleição quase empatada em Minas com 12 liberais, sete conservadores e um republicano; Rio Grande do Sul, todos

liberais (eram os "maragatos", de Silveira Martins, dominando tudo). Em 1886, esmagadora vitória conservadora: Minas, 11 liberais e nove conservadores; Rio, 12 conservadores; Rio Grande, cinco conservadores e um liberal. Estes dados, aliás, mostram que, em Minas, pelo predomínio da população urbana, o governo de nada valia. E o Rio (província e Corte) era dominado pelos barões do Vale do Paraíba.

Conclusão: a urbanização permite o aparecimento de forças liberais autônomas e, principalmente reduzia a ação do governo nos pleitos. Nas zonas propriamente agrícolas, de latifúndio escravocrata, dominavam conservadores; em regiões mais rurais do que urbanas, pouco importando o gênero de atividade, o governo atuava largado.

(Transcrito de **Os construtores do Império**. São Paulo: Cia. Editora Nacional, 1968; Coleção Brasileira, volume 340, págs. 31 a 34, onde figura com o título de "A base social dos partidos imperiais").

6. O PODER MODERADOR EM DEBATE

I – A justificativa conservadora do Poder Moderador

a) O ponto de vista eclético

O ecletismo espiritualista corresponde à principal corrente de filosofia estruturada no país após a Independência. Essa filosofia familiarizou a elite imperial com algumas teses que a habituaram à flexibilidade mental, despertando a sua capacidade criativa. Assim, para a Escola Eclética o espírito humano é perfectível ao infinito, não havendo apenas erros, mas erros e acertos, nas teses que ganham a preferência em determinados ciclos históricos. O ecletismo pretendia-se herdeiro de toda a tradição humanista do Ocidente, que encarava como um processo histórico largo e contínuo, rigorosamente encadeado, em conformidade com os ensinamentos da filosofia hegeliana. Por isto mesmo, o chefe da Escola. Victor Cousin (1792/1867) escreveria que o ecletismo "é aliado natural de todas as boas causas. Ele mantém o sentimento religioso; apóia a verdadeira arte, a poesia digna deste nome, a grande literatura, é o suporte do direito; recusa igualmente a demagogia e a tirania; ensina a todos os homens a amarem-se e a respeitarem-se, e conduz pouco a pouco as sociedades humanas à verdadeira república, este sonho de todas as almas generosas que em nossos dias na Europa somente a monarquia constitucional pode realizar"(1).

As duas mais importantes obras publicadas no período acerca das instituições imperiais - os livros de Pimenta Bueno

e de Paulino José Soares - obedecem à inspiração eclética. Precisamente o Visconde de Uruguai definiria as regras do que denominou de Ecletismo Esclarecido desta forma: "Para copiar as instituições de um país e aplicá-las a outro, no todo ou em parte, é preciso primeiro conhecer o seu todo o seu jogo perfeita e completamente. (...) Há muito que estudar e aproveitar (no sistema criado por outros povos) por meio de um ecletismo esclarecido. Cumpre porém conhecê-lo a fundo, não o copiar servilmente como o temos copiado, muitas vezes mal, mas sim acomodá-lo com critério como convém ao país."

Nesta oportunidade vamos nos limitar à apresentação do ponto de vista do Visconde de Uruguai.

Paulino José Soares de Sousa (1807/1866) estudou direito em Coimbra mas concluiu o seu curso em São Paulo, ingressando na magistratura. A partir de 1837 elege-se deputado pelo Rio de Janeiro em sucessivas legislaturas. É um dos principais artífices do Partido Conservador, tendo-lhe incumbido, como Ministro da Justiça do gabinete regressista que subiu em 1841, conceber e implantar as instituições de âmbito nacional, em especial na oportunidade de elaboração do Código de Processo Criminal. Posteriormente foi Ministro dos Estrangeiros (Gabinete Paraná, 1843/1848; Gabinete Olinda, 1849/1852 e Gabinete Itaboraí, 1852/1853), senador (1849) e membro do Conselho de Estado. Sua obra sobre a organização política do Império é fruto de meditação amadurecida, quando a borrasca havia passado e as instituições achavam-se consolidadas, e encontra-se nestes livros: *Ensaio sobre o direito administrativo* (1862, 2 volumes) e *Estudos práticos sobre a administração das províncias do Brasil* (1865, 2 volumes).

A argumentação de Paulino José Soares em defesa do Poder Moderador, consoante se poderá ver mais detidamente nos textos do autor adiante transcritos, consiste em invocar o papel que desempenha em benefício da harmonia do sistema. A experiência aconselharia que não se constituíssem poderes exclusivos, nem do lado da representação nem do lado da monarquia. O Poder Moderador correspondia ao fiador do equilíbrio.

Eis como o formula: "No exercício do Poder Moderador tem sempre havido acordo entre esse Poder e os ministros do Executivo. Talvez em algum caso houvessem transações, concessões voluntárias, recíprocas. O certo é que tem havido acordo e as referendas o provam. Talvez mesmo que quase todos, senão todos os atos do Poder Moderador, tenham sido solicitados e propostos pelos ministros, o que lhes é lícito e é muito conveniente. Prova a harmonia dos poderes. Não tem portanto aparecido necessidade de prescindir o Poder Moderador da referenda. Se algumas crises têm elas tido um desenlace constitucional e prudente. E por quê? Porque os ministérios não têm procurado dominar a Coroa e não a podem dominar. E porque os ministérios não têm procurado dominar a Coroa. Por que não a podem dominar? Porque a Constituição constituiu o Poder Moderador independente. Porque constituiu-o não satélite dos ministros mas primeiro representante da Nação, e fez dele um ente inteligente e livre.

A questão tem porém um alcance imenso. Refundi o Poder Moderador no Executivo. Pondo o exercício de suas atribuições na absoluta dependência dos ministros e as coisas mudarão completamente. Tereis dado um grande passo para a aniquilação da monarquia no Brasil. A nossa Constituição

ficará transformada nas Cartas Francesas de 1814 e 1830 e terá a mesma sorte que elas tiveram. A Coroa perderá a maior parte do seu prestígio e força. O Imperador não será mais o representante da Nação, como o fez a Constituição. Os ministros hão de procurar pôr-se acima da Coroa. (...) Se a Nação estiver dividida em partidos encarniçados, se estiver no poder um partido opressor, não haverá um poder superior, independente, sobranceiro às paixões, que valha aos oprimidos.

Durante os ministérios de 23 de março de 1841 e de 2 de fevereiro de 1844, a Coroa procurou sempre moderar as reações e atenuar as asperezas da posição dos vencidos. Pois bem, os vencedores queixavam-se de obstáculos postos à aniquilação de seus adversários. Os vencidos queixavam-se por não serem embaraçadas todas as medidas e pela existência e conservação, no poder, dos seus contrários.

Quando se pretende que, conforme a Constituição, os atos do Poder Moderador sejam exequíveis sem a referenda e sem a responsabilidade, quer legal quer moral, dos ministros, não se quer excluir sempre os ministros e a sua responsabilidade moral, não se pretende que cada Poder marche para o seu lado em direções diversas. Semelhante pretensão seria absurda e funesta.

O que se pretende é que fique bem-entendido e patente que, havendo desacordo entre os Poderes, e portanto em casos extraordinários, quando perigar a independência dos Poderes, quando estiver perturbado o seu equilíbrio e harmonia (hipótese da Constituição), possa o Poder Moderador, coberto pelo Conselho de Estado, obrar eficazmente como e nos termos que a mesma Constituição determinou, e que ninguém

possa obstar a execução de seus atos, com o fundamento de que não estão revestidos da referenda dos ministros de outro Poder."(2)

O espírito da argumentação de Uruguai aparece claramente quando correlaciona o Poder Moderador com o sistema parlamentar. Sua prática tivera que prescindir de maiorias firmes e estáveis, o que chega a parecer contraditório. Na linha de argumentação do Visconde de Uruguai toda a ênfase recai na circunstância de que se partiu de uma evidência inelutável, inexistência de maiorias, que identifica com a presença de chefes de partido de incontestado prestígio, de que carecia o país. O sistema pois tinha uma inter-dependência interna, que não cabia ignorar. A esse propósito, escreveu: "Com efeito, o governo parlamentar tem sido possível na Inglaterra, porque os diferentes partidos se têm encarnado em um pequeno número de indivíduos cujas inspirações seguiam cegamente, votando à vontade de seus chefes, com disciplina e abnegação exemplar. (...) Se fosse possível pôr de parte tudo quanto há de pessoal e odiento em nossa política e fazer calar certas ambições pessoais, estaríamos nas mesmas circunstâncias.

Seria o sistema do governo exclusivo das maiorias parlamentares praticável entre nós, sobretudo hoje, quando não há partidos claramente definidos, e do modo pelo qual é composta, e é de crer continue a sê-lo a Câmara dos Deputados? Conta muitos moços de talento e esperançosos, mas que não se subordinam aos que consideram seus êmulos e que não receberam ainda aquela consagração que só dão o tempo ou grandes feitos em grandes lutas.

Os homens aparecem menos em tempo de calma. As nossas maiorias hoje são mais ocasionais do que permanentes e como que é necessário arregimentá-las para cada votação. (...) Finalmente, e para nós essa consideração é a mais forte, a nossa Constituição não admite o governo *exclusivo* das maiorias parlamentares e principalmente da maioria da Câmara dos Deputados só (...) A Constituição, com muita sabedoria, não quis que algum dos Poderes governasse exclusivamente. Deu a cada um o seu justo quinhão de influência nos negócios do país. O que deu à Assembléia Geral é importantíssimo, e sem dúvida o maior. Mas ela não poderia absorver em si os quinhões dos outros poderes, sem destruir pela base a Constituição. E a Nação reservou-se, pelos artigos 65 e 101 parágrafo 5º da Constituição, o direito de rever e decidir definitivamente, nos comícios eleitorais, as soluções, por assim dizer provisórias, mais importantes dadas pelo seu primeiro representante e delegado privativo, o Poder Moderador" (3).

Segue-se a transcrição de alguns textos extraídos do Ensino sobre o direito administrativo.

Textos do Visconde de Uruguai

A Doutrina do Poder Moderador

Onde deve residir o Poder Moderador?

As atribuições do Poder Moderador são essenciais em qualquer organização política. Não podem deixar de existir nela, em maior ou menor grau, mais ou menos extensas ou

restritas, distribuídas pelos diferentes poderes, ou reunidas em um. É por isso que, como já vimos, quando em 1832 se pretendeu extinguir o Poder Moderador da Constituição, protestavam os propugnadores da idéia que não pretendiam extinguir o poder, mas sim passar as atribuições que o constituem para o Poder Executivo. E com efeito uma Constituição que não encerrasse em si atribuições moderadoras seria uma máquina incapaz de funcionar algum tempo sem estalar ou desorganizar-se.

A questão não é portanto saber se deve ou não haver Poder Moderador, porque posta assim equivaleria às seguintes:

Deve ou não existir a atribuição de nomear Senadores, ou devem ser eleitos diretamente pelo Corpo Eleitoral?

Deve existir a atribuição de convocar extraordinariamente a Assembléa Geral?

Deve existir a atribuição de sancionar as leis, ou deve o Poder Legislativo ser formado exclusivamente pelas duas Câmaras, a dos Deputados e o Senado, independentemente de sanção?

Deve existir a atribuição de adiar, ou dissolver, a Câmara dos Deputados?

Devem existir as atribuições de nomear e demitir Ministros, de suspender magistrados, de perdoar e moderar as penas, de conceder anistias?

Se todas ou a maior parte dessas atribuições são inseparáveis de uma organização política séria, devem existir em algum dos poderes criados pela Constituição.

Ninguém pode sustentar que devem ser colocadas no Poder Legislativo ou Judicial.

Na maior parte das finadas Constituições, e não são poucas, têm sido as atribuições neutras ou moderadoras acumuladas no Poder Executivo, e é isso, na minha opinião, uma das causas da sua pouca solidez e duração. "O vício de quase todas as constituições, diz Benjamin Constant, está em não haverem criado um poder neutro, e em terem colocado a soma da autoridade, da qual deverá ser revestido, em um dos poderes ativos. (...) Quando aquela soma de autoridade foi reunida ao Poder Executivo houve despotismo. Daí a usurpação que resultou da ditadura em Roma."

Pela natureza e fins dos atos que é chamado a exercer, convém que as atribuições do Poder Moderador residam privativamente no chefe supremo do Estado que é permanente, desapaixonado, ou mais imparcial, mais desinteressado nas lutas, até mesmo porque é inviolável, e que pode dizer dos partidos, melhor que os Ministros, o que Tácito dizia dos Imperadores Galba e Otho - *Mihi nec injuria nec beneficio cogniti*.

Não pode, sem graves inconvenientes e sem perder a qualidade de neutro e moderador, residir poder que assim se denomina no Executivo, ou depender dos Ministros, os quais ordinariamente são chefes ou homens de partidos, ou dependentes destes. São muito mais suspeitos, muito mais apaixonados, muito mais dependentes nos atos necessários para estabelecer um equilíbrio, e uma harmonia, que muitas vezes eles próprios destruíram, do que o Chefe Supremo do Estado, o qual sempre permanece tal, qualquer que seja o partido dominante, qualquer que seja o Ministério, e que tem de preservar o Trono para a sua descendência, e com ele a forma Monárquico-Representativa.

"O Poder Moderador, dizia o Senhor Alves Branco na sessão do Senado de 10 de julho de 1841, não luta, é um Poder benéfico, o que não é uma ficção mas uma verdade; o mal só poderá ter lugar, quando esse poder obrar pelas paixões do Ministério, quando o Poder Executivo puder impedir atos de beneficência que o Poder Moderador queira fazer a um que não seja dos amigos do Ministério, porque então muitos cidadãos serão excluídos do benefício. O mal dos atos do Poder Moderador, nunca pode vir de sua natureza, mas de circunstâncias externas, como essa. Se os atos do Poder Moderador dependerem só do ministério, dos partidos que a ele se elevam, então a nossa Monarquia ficará inteiramente convertida em República, que é o Governo que não tem, nem pode ter outro móvel senão os interesses, as opiniões, as paixões dos partidos políticos, que é o Governo cujo Chefe deve ser responsável, para que se não desmande de todo; a Realeza neutra, imparcial, benéfica e por isso inviolável como é, desaparecerá; e o homem ou família que a exercia ficará, como o Ministério, exposto aos tédios, aos rancores dos partidos contrários. Não pode acontecer o mesmo quando a Realeza colocada na sua posição superior for livre para fazer o bem, para exercer, independentemente do Ministério, essas atribuições do Poder Moderador, atribuições essencialmente protetoras e benéficas (...) A história dos dez anos do nosso interregno nos mostra o perigo de pôr o Poder Moderador sempre dependente da referenda dos Ministros; as Regências e Regentes foram vítimas dos ódios provocados pelos seus Ministérios; não só porque eram fracos, porque não tinham o prestígio do nascimento; sendo por conseguinte muito natural que os inimigos dos Ministros os confundissem com eles. É

mister que acabemos com isso, que realizemos a independência do Poder Moderador, que lhe demos um conselho também independente do Ministério, e que possa bem orientá-lo na marcha e circunstâncias da sociedade; então é que há de renascer no espírito dos povos a separação entre o ato do Imperador sempre benéfico, e o de seus Ministros que podem fazer mal.

"Sim, Sr. Presidente, é só assim que isto poderá ter lugar, e foi por falta dessa independência do Poder Moderador, por falta de um Conselho imparcial, que, em o ano passado se fizeram censuras à anistia dada aos rebeldes do Rio Grande do Sul; o ato tomou um caráter do partido da época, e por isso devia achar censores nos seus adversários, como achou; isso era natural; se o Poder Moderador obrasse com independência, se tivesse um Conselho que não obrasse pelas paixões da época, ninguém o atacaria, porque não era possível que se achasse mau, que o Monarca marcasse a época da sua ascensão ao Trono como um ato de clemência, em favor de seus súditos desgraçados, desviados da senda das leis, chamando-os outra vez a seus braços; tal foi a razão da censura, tais foram os objetos dela, e não o ato em si, contra o qual não vi que se lançasse odiosidade alguma; nem disso podia vir ao Imperador odiosidade alguma."

O Poder Moderador é essencialmente conservador

Cumpre ter muito em vista uma circunstância importantíssima, e vem a ser que o Poder Moderador, pela natureza e alcance de suas atribuições, separadas do Executivo, não pode ser invasor, não pode usurpar. Pode embaraçar o movimento, não o pode, por si só, empreender e

levar a efeito; o mais que pode efetuar é a conservação do que está, por algum tempo. É poder não de movimento, mas essencialmente conservador.

É sem dúvida neste sentido que diz Benjamin Constant, que o direito de manter o que existe pertence necessariamente ao Poder Real, e o constitui autoridade neutra e preservadora; e que o direito de propor o estabelecimento do que ainda não existe, pertence ao Poder Ministerial, ao Executivo. É o poder do movimento. E senão medite o leitor, por um pouco, sobre cada uma das atribuições marcadas no art. 101 da Constituição.

O Poder Moderador

Nomeia Senador um dos três candidatos eleitos pelo povo.

Convoca extraordinariamente a Assembléa Geral.

São atribuições inocentes, que não podem trazer invasão. O nomeado Senador é um dos eleitos do povo. O Senado é quem verifica os seus poderes, revê e pronuncia definitivamente sobre a eleição.

Quanto à convocação da Assembléa Geral note-se bem que a Constituição diz - extraordinariamente. A convocação ordinária compete ao Poder Executivo, porque um ato cuja omissão pode dar cabo das liberdades públicas deve estar a cargo de um poder responsável.

Sanciona os Decretos e Resoluções da Assembléa Geral.

Se dá a sanção concorda com as maiorias das duas Câmaras.

Os representantes da Nação são o Imperador e a Assembléia Geral.

Pois bem, é um representante da Nação que concorda com outro. Não há nada mais normal. Que tem que ver aí a responsabilidade? Quem há de acusar, quem há de responsabilizar. A Câmara dos Deputados e o Senado que seriam co-réus?

Nega a sanção, e note-se que, durante os 21 anos do atual Reinado, ainda não foi negada a sanção a lei alguma. Embaraça somente, e temporariamente, porquanto, pelo art. 65 da Constituição, tem essa denegação efeito suspensivo somente visto que todas as vezes que as duas legislaturas que se seguir, àquela que tiver aprovado o projeto, tornarem sucessivamente a apresentá-lo nos mesmos termos, entender-se-á que o Imperador tem dado a sanção.

Qualquer conflito que portanto se levantasse entre o Poder Moderador e as Câmaras teria assim uma solução prudente e constitucional. Fica suspensa a questão, e os dois representantes da Nação apelam, constitucionalmente para o tempo e para a vontade nacional, manifestada mais categoricamente, e perante a qual o Poder Moderador teria de curvar-se, pois dispensa-se o seu assentimento.

Assim, se a Nação quer certo movimento, e o Imperador, que a Constituição declara seu Primeiro Representante, não o quer, o movimento pode não obstante, realizar-se, um pouco mais lentamente, e tirada toda a dúvida de que a Nação o quer, por meio da renovação de seus representantes eletivos.

Se o magistrado suspenso é condenado pelo Poder Judicial ao qual é entregue, nenhum inconveniente antes vantagem provém do exercício do Poder Moderador.

Se é absolvido lucra o magistrado na sua independência, e pelo triunfo da sua inocência. Nada perde na sua antiguidade e honorários. Em todo o caso não é por aí que pode o Poder Moderador engrandecer-se, invadir, usurpar, e prejudicar as liberdades públicas.

Há certas pessoas que imaginam possível nas sociedades humanas seguir à pista o mais pequeno desvio das autoridades supremas, acusá-las, responsabilizá-las, puni-las por apreciações errôneas, como se pune um fato claramente definido como crime nas leis. São os irmãos terríveis da responsabilidade. Entretanto quando exercem autoridade escapa tudo são e salvo, posto que morto e ferido de língua. Quando há um espírito e opinião vivaz e bem formada, ela evita eficazmente muitos males, quando não há a responsabilidade é por si só um remédio ineficaz.

Perdoa as penas, concede anistias. Atribuições benéficas, que não podem residir senão no Chefe Supremo do Estado, e pelas quais não pode conquistar poderes ou força que a Constituição lhe não tenha dado.

Em outro lugar voltarei a este assunto, para mais desenvolvê-lo. Empreendi aqui esta resenha somente para mostrar que não há entre as atribuições do Poder Moderador, nenhuma por meio da qual se possa efetuar, sem o concurso principal de outras legislativas e executivas, algum movimento, ou mudança nas instituições do país, e que são todas elas eminentemente conservadores, sem prejudicarem o movimento pausado e refletido.

Diferença entre Imperador, Poder Moderador e Poder Executivo

Em um folheto publicado em 1860, intitulado - Da natureza e limite do Poder Moderador - geralmente atribuído à pessoa que tem brilhado e brilha pela sua posição, merecimento e luzes, encontro, entre outras, com as quais me não conformo, a asserção seguinte: - na linguagem da Constituição geralmente Poder Executivo quer dizer Imperador.

Essa asserção, não obstante o geralmente, pela maneira por que está desenvolvida no dito folheto, tende a estabelecer uma confusão que mudará completamente a nossa Constituição, e, sendo verdadeira, muito facilitaria a solução da questão da referenda, e da responsabilidade do Poder Moderador, no sentido em que a resolve o mencionado folheto.

Felizmente não é exata a referida asserção e senão vejamos.

A Constituição emprega muitas vezes a palavra Imperador, e outras Poder Executivo, porque são diversas, e as faz diversas, e tem diverso alcance.

O Imperador é representante da Nação, e seu primeiro representante, arts. 11 e 98 da Constituição. O Poder Executivo não o é.

O Imperador exerce o Poder Moderador privativamente, por uma delegação da Nação, como Chefe Supremo dela, como seu primeiro representante, e não como Chefe do Poder Executivo. Prova evidente de que a Constituição quis separar completamente o Poder Moderador do Executivo.

Não seria uma contradição palmar separar a Constituição completamente o Poder Moderador do Executivo,

e reuni-los depois pela referenda, tornando por ela e pela responsabilidade o primeiro dependente do segundo?

O Imperador não é o Poder Executivo. Não constitui por si só o Poder Executivo. É simplesmente o chefe deste Poder. Não confundamos a parte com o todo. Por mais importante que seja a parte que possa caber ao Imperador, como Chefe do Poder Executivo nesse Corpo não é ele o mesmo corpo. Os Ministros, por isso mesmo que são responsáveis, não podem ser agentes passivos. Podem dizer ao chefe - eu sou o responsável, e não tomo sobre mim essa responsabilidade.

O Imperador não é portanto o Poder Executivo. Aplicai a referenda e a responsabilidade aos atos do Poder Moderador, o Imperador, pelas mesmas razões, não será também o Poder Moderador mas simplesmente Chefe do Poder Moderador. Ora isso é contra a Constituição.

A Constituição distingue formalmente no Imperador o primeiro representante e Chefe Supremo da Nação, a quem ele delegou privativamente as atribuições que formam o Poder Moderador, e o Chefe do Poder Executivo.

Esta distinção é importantíssima na nossa Constituição, e é mais uma prova da sua grande sabedoria.

Como Chefe do Poder Executivo, com Ministros responsáveis, o Imperador acompanha, discutindo, fazendo observações, cedendo até certo ponto, o movimento que as maiorias que dominam nas Câmaras imprimem aos negócios, movimento que não deve contrariar, principalmente quando é conveniente e justo, conforme a opinião nacional, e necessário para que o Governo se mantenha, segundo as condições do sistema representativo. Deve então deixar governar os Ministros naquilo que lhes compete e pelo que respondem. O

Imperador como Chefe fiscaliza, observa, dirige o Conselho, atendendo sempre a que os Ministros são responsáveis.

Mas quando vê que o movimento que os Ministros ou a maioria da Câmara dos Deputados querem imprimir aos negócios vai além da justa meta; que vai causar sérios males difíceis de remediar depois; que não é conforme à opinião nacional; que há desacordo entre as câmaras e o Ministério, que os ministros responsáveis não têm mais a força necessária para gerir os negócios com vantagem pública, intervém como Poder Moderador, e restabelece a ordem e a harmonia, põe as coisas no pé em que devem estar pelo exercício das atribuições independentes desse poder.

Benjamin Constant esboçou aquela distinção, entre o Poder Moderador e o Executivo, nos seguintes termos:

"O Poder Ministerial bem que emanado do Poder Real, tem contudo uma existência realmente separada deste último; e a diferença é essencial e fundamental entre a autoridade responsável e a autoridade investida da irresponsabilidade.

O Poder Ministerial é tão realmente e única mola para a execução de uma Constituição livre, que o Monarca nada propõe senão pelo intermédio de seus ministros; nada ordena sem que a sua assinatura forneça à ação a garantia de sua responsabilidade.

Quando se trata da nomeação dos ministros o Monarca decide só; é direito seu incontestável."

O Senador Bernardo Pereira de Vasconcellos, na sessão de 12 de junho de 1841, estabelecia a diferença entre o Imperador, como Poder Moderador, e como chefe do Poder Executivo nos seguintes termos:

"A Constituição faz diferença entre o Poder Moderador e o Executivo; só responsabiliza os ministros pela referenda dos atos do Poder Executivo e por consequência os atos do Poder Moderador são completos, ainda sem a referenda dos Ministros."

O Senador Lopes Gama (depois Visconde de Maranguape) acrescentava na mesma sessão:

"Perguntarei: se tal é a índole do Poder Moderador; se suas atribuições nada têm que as separe da responsabilidade dos Ministros, para que se estabeleceria na Constituição este capítulo do Poder Moderador, distinto e desligado do que trata do Poder Executivo? Porque naquele se diz: - o Poder Moderador é delegado privativamente ao Imperador, - e neste se diz - o Imperador é o Chefe do Poder Executivo, e o exercita pelos seus Ministros? A diferença essencial e manifesta entre estas disposições não é, nem pode ser outra senão que o Poder Moderador é exercido pelo imperante, sem que seus atos dependam da referenda para terem efeito; os do Poder Executivo porém, não se podem praticar sem essa referenda."

Retraíndo-nos, como forçosamente nos devemos retrair, às atribuições do Poder Moderador, quando dizemos que seus atos não têm referenda, veremos que o seu exercício sem ela não pode prejudicar os direitos e liberdade dos cidadãos.

Não confundamos aquelas atribuições tão distintas, tão claramente especificadas na Constituição, com as do Poder Executivo responsável. Dizia o Senador Paula Souza na dita Sessão de 12 de outubro:

"Mas é sabido que uma tese da Constituição por si só não basta; é preciso seu desenvolvimento para que essa tese produza o efeito necessário; e estabelecida a tese de que o Imperador,

como o que exercita o Poder Moderador, é irresponsável pelos atos que praticar, é necessário que haja as competentes garantias, para que a tese se realize e produza efeito.

"A Constituição estabelece como tese que ninguém pode ser preso sem culpa formada. Estabelecido o princípio do nobre Senador, segue-se que não se precisa dar garantias para que ninguém seja preso sem culpa formada; porém se o desenvolvimento da tese, sem se darem as necessárias garantias, não poder-se-á realizar. Logo se o princípio cardinal da Monarquia Constitucional é que o Monarca seja inviolável, para que ele se realize, é preciso que alguém se responsabilize pelos atos do Poder Moderador, que são atos emanados do Monarca, etc."

Para que baralhar de indústria coisas tão dessemelhantes? Que analogia tem as atribuições do Poder Moderador, em grande parte benéficas, de apreciação vasta e larga, aplicadas em circunstâncias que nenhuma lei pode precisamente marcar e prever, conservadoras, com outras do Poder Executivo mais positivas, ativas, e pelo abuso das quais se pode dar cabo da liberdade individual e pública? Há alguma atribuição do Poder Moderador, por meio da qual possa ele entender com a liberdade individual, e garantias do cidadão?

Ao Poder Executivo responsável é que competem exclusivamente a suspensão de garantias e o emprego de meio, cujo abuso pode prejudicar as instituições e as liberdades públicas.

E se o Imperador saindo do círculo restrito e marcado pela Constituição das atribuições do Poder Moderador, ordenasse, sem referenda, coisa não compreendida nelas, obstaria à sua execução o art. no. 135 da Constituição, colo-

cado no Capítulo intitulado - Dos Ministros - (Poder Executivo), que diz - não salva os Ministros da responsabilidade a ordem do Imperador vocal ou por escrito.

Atos do Poder Moderador

Há uma espécie de responsabilidade chamada moral, ou censura imposta pela opinião pública, em muitos casos mais eficaz do que a legal. Ninguém a pode evitar e produz sempre todos os seus efeitos. Vai direta ao causador do mal, não respeita condições e hierarquias; pelo contrário quanto mais elevada é a posição do indivíduo mais o persegue, mais com ele se agarra. Não há Soberano, por mais poderoso, que a não tema, porque ela mina e destrói a força moral, sem a qual não pode durar um Poder.

Não se limita aos atos exercidos em virtude de ofício público, estende-se ainda mesmo aos dependentes de funcionários públicos, e enfraquece ou destrói o prestígio dos que exercem os altos cargos do Estado. Penetra por toda a parte. É um perfeito engano acreditar que o Chefe do Estado, se der justa causa, possa escapar a essa responsabilidade. Pelo contrário porque está muito alto é muito visto, e mais a provoca.

Nos países regidos pelo sistema representativo, e sobretudo nos nossos tempos, a responsabilidade moral representa um papel muito mais importante, é muito mais eficaz do que a responsabilidade legal, a qual fica reservada para os Testes e Cubiéres. Os homens políticos temem muito mais a responsabilidade moral, até porque é infalível e inevitável. A penal não. Censura-se, acusa-se um Ministro como réu dos maiores crimes. Violou a Constituição em todos

os seus artigos. Acabou com a liberdade das eleições, destruiu a liberdade da imprensa; por pouco não firma de uma vez o absolutismo. Sai do Ministério, deixam-no perfeitamente tranqüilo. Fica em paz, somente sujeito à responsabilidade moral.

São muito raros nos nossos tempos os processos de responsabilidade contra Ministros.

Quando a responsabilidade moral não afeta, quando a censura pública não repreende o Chefe do Estado por um ato, como emanado dele, repreende-o muitas vezes por tolerá-lo por havê-lo deixado praticar.

O Rei deixa fazer o mal. Responsabilidade moral. O Rei não deixa os Ministros governarem, envolve-se em tudo, impõe-lhes a sua vontade, é a causa do mal.

Os atos são dos Ministros, e são eles os responsáveis, dizem uns. Mas, dizem outros, não vê o Chefe do Estado esses atos; não preside o Conselho; não os assina; e por que não busca outros Ministros? É ele o pedaço de pau, que, como narra o fabulista, deu Júpiter as rãs, as quais se queixavam porque era um Rei que não se mexia?

Certos políticos nossos dão uma importância exagerada à responsabilidade legal, ao medo das penas. Para alguns são remédios para tudo, a cadeia para os Ministros, a revolução para o Chefe do Estado. É gente carrancuda, sombria e terrível. Contudo é na prática a responsabilidade legal, na máxima parte dos casos, uma verdadeira burla. Ainda não tivemos um Ministro condenado, durante os 35 anos que temos de governo representativo. Creio poder concluir daí, ou que a responsabilidade penal é ineficaz, ou que tudo correu sempre entre nós às mil maravilhas.

Vou porém cingir-me mais ao assunto deste parágrafo.

"Pelo que diz respeito às funções e prerrogativas do Poder Moderador, dizia o Sr. Saião Lobato, Ministro da Justiça, na sessão da Câmara dos Deputados de 1º de julho de 1861, a responsabilidade é moral (muitos apoiados); o Ministério pelo fato de estar aderente ao Chefe do Estado, àquele a quem privativamente confere a Constituição esse poder, é responsável moralmente. Não incorre porém em responsabilidade legal, porque no que toca às funções e prerrogativas do Poder Moderador legal, pois não há autoridade constituída que possa tomar conta dos atos do Poder Moderador (muitos apoiados).

.....

"As funções e prerrogativas do Poder Moderador são de tal modo regradadas, que excluem toda a responsabilidade legal, para nenhum dos atos desse Poder há juiz constituído; nenhum desses atos pode tornar-se corpo de delito para um processo de responsabilidade. Se assim não fosse admitir-se-ia o absurdo de dar acima do Primeiro Representante da Nação, do seu Chefe Supremo, uma autoridade constituída, e esta substituíria aquele, ocuparia a primeira plana."

É esta a verdadeira doutrina, conforme a Constituição. O que cumpre é preservar quando for possível a Coroa da responsabilidade moral.

Figuremos as duas únicas hipóteses admissíveis.

1ª - A medida que depende do exercício das atribuições do Poder Moderador é solicitada pelos Ministros, ou, não o sendo, é contudo por eles aprovada, vai de conformidade com a sua política; não a contraria.

2ª - A medida que depende do exercício do Poder Moderador, é por ele iniciada, ouvido o Conselho de Estado, é impugnada pelo Ministério, cuja política embaraça e contraria.

No 1º caso há perfeito acordo entre a Coroa e seus Ministros. Devem assinar o ato em sinal do seu acordo e adesão, fazendo-o assim também seu, e assumir franca e lealmente a responsabilidade moral que dele possa provir. Fazem o seu dever cobrindo a Coroa, também coberta pelo Conselho de Estado.

É isso o que se tem praticado até agora, e a referenda que aparece em todos os atos do Poder Moderador prova que neles tem havido acordo entre a Coroa e seus Ministros, e não que estes podem embaraçar, pela negativa da referenda, o exercício daquele Poder.

Na 2ª hipótese, se a Coroa não cede às suas observações, deve o Ministério retirar-se. Se não se retira não pode renegar e contrariar o ato, não pode declinar da sua responsabilidade moral, sem faltar aos deveres da honra, da lealdade e fidelidade ao seu Soberano. Semelhante procedimento exigiria pronta demissão, que seria vergonhosa. Se não se retira está entendido que muda, ou modifica a sua política no sentido do ato do Poder Moderador, e que se presta a executá-lo. Conservar-se no posto ou Ministério, e desculpar-se com a Coroa, seria o exemplo mais feio de traição e deslealdade.

Retira-se o Ministério, único caso em que a Coroa pode correr perigo de ficar descoberta. Mas, se é ouvido, cobre-a

então o Conselho de Estado, ou pelo menos, como praticam os ingleses, deve-se considerar por ele coberta.

Forma o Poder Moderador novo Ministério. Os novos ministros aderem portanto à medida, e com o Conselho de Estado cobrem a Coroa. Apresenta-se e novo Ministério às Câmaras. Se estas lhe dão apoio está a questão decidida satisfatoriamente, e passada a crise. Se lho negam, ou o Poder Moderador abandona a medida e forma novo Ministério ou dissolve a Câmara, e é então a questão sujeita à Nação, que a resolve pelos novos Representantes.

É porém tal o ato o qual motivou a retirada do Ministério que o Poder Moderador não pode achar Ministros. É então impossível que, assim tão advertido, não abandone ou modifique a medida que é a causa da crise, do que há exemplos em outros países. Resolve-se assim a mesma crise sem que se recorra a uma revolução, que é a pior de todas as soluções.

Esta última hipótese de não encontrar o Poder Moderador Ministros que adiram às suas vistas, muito dificilmente se realizará, principalmente com um Monarca justo e prudente que não há de deixar chegar os negócios a esse ponto.

Valerá a pena, para evitar uma hipótese quase impossível, principalmente entre nós, alterar profundamente a Constituição, fazendo desaparecer um dos seus Poderes, refundindo-o no Executivo. Os perigos seriam então outros e maiores.

Uma série de processos nas circunstâncias que acabo de esboçar agravaria o mal consideravelmente, complicando tudo e excitando as paixões. Deixemos isso para algumas de nossas

aldeias, onde as odientas parcialidades alcunhadas políticas que as dividem, se batem e procuram desmontar-se com pronúncias. Infelizmente não falta quem queira transportar esse espírito e meios mesquinhos para a alta política! A audiência necessária do Conselho de Estado em tais casos, além de ser uma valiosa garantia do acerto das deliberações do Poder Moderador, porque não é crível que pratique um ato, cujos inconvenientes lhe foram demonstrados, remove a responsabilidade moral desse Poder para aquela corporação. Deve dizer-se, foi mal aconselhado por homens que lhe mereciam consideração e crédito. E se não a remover completamente, certamente a atenuará de um modo considerável, dividindo-a.

Em todo o caso essa corporação apresentará um alvo à censura, às conjecturas e às discussões.

Como já vimos, ainda que o parlamento inglês acredite que um ato partiu da influência pessoal do Soberano, supõe sempre, para o discutir, que foi aconselhado. Supõe sempre Conselheiros - *Supposed Adviser*. Pois bem, sejam os conselheiros de Estado os verdadeiros ou supostos Conselheiros, que cubram a Coroa no exercício do Poder Moderador.

É sem dúvida que essas considerações, e porque não exige referenda dos ministros para os atos do Poder Moderador, que a Constituição exigia sempre a audiência do Conselho de Estado que criou, no exercício desse Poder. A Constituição foi nisso, como em muitas outras coisas mui providente e sábia; e na minha humilde opinião é esse um meio muito eficaz de cobrir a Coroa, quando exerce as atribuições do Poder Moderador.

Mas diziam o Senador Paula Souza e outros que tudo querem apurar, e levar a responsabilidade ao mais pequeno recanto, como se fosse isso possível em negócios políticos, em sociedades de homens, diziam: - pode a resolução do Imperador ser contrária à opinião unânime do Conselho de Estado. Hipótese esta que somente se pode dar na imaginação, principalmente se o Conselho for político, e se compuser de homens políticos, que não sejam de uma só cor e opinião política.

Não obstante, direi que se o negócio for de pouca importância, é preferível em vez de provocar por ele crises que podem assumir grandes proporções, dizer com Horácio:

Non ego paucis

Offendar maculis, etc.

Se for grave, devem os Conselheiros unânimes, como observava o Senador Bernardo Pereira de Vasconcellos, demitir-se, para que de modo algum lhes possa ser imputado o ato, visto que é inadmissível a produção por eles de atas para se justificarem contra a Coroa inviolável.

E se o Chefe de Estado não se mover pela oposição do seu Ministério, pela unanimidade do Conselho de Estado, pelo oferecimento da sua demissão, pela do Ministério, pela impossibilidade de formar outro, estará o país em completa revolução.

Ora, não é possível achar combinações políticas que evitem revoluções, se o Chefe do Estado conspirar contra as instituições e atirar para longe de si todos os meios que elas lhe dão para cobrir a sua Coroa e preservar a sua inviolabilidade.

Felizmente a hipótese figurada somente pode achar guarida em imaginações enfermas, e não podem os atos do Poder Moderador, pela sua natureza e alcance, e pelos corretivos e remédios estabelecidos na Constituição, dar lugar a tão melancólicas e perigosas colisões.

A questão "O Rei reina mas não governa"

A questão - O Rei reina mas não governa - não é nem pode ser uma questão abstrata e absoluta. É uma questão que somente pode ser examinada e resolvida, tendo-se em vista as instituições positivas de cada país. Não sendo assim considerada é meramente uma máquina de guerra, destinada a produzir estrago, desordem e confusão.

Os resultados da máxima - O rei reina mas não governa - são os seguintes:

Exclusão da ingerência do Rei - Poder Executivo, ou chefe do Poder Executivo pela Constituição - no governo, no Poder Executivo, o que é já em si mesmo um absurdo.

Governo exclusivo das maiorias das Câmaras, e particularmente da dos Deputados, e dos Ministros agentes do Executivo, sistema que em certos casos, em certas circunstâncias, com certos homens raros, pode marchar por algum tempo, mas que não pode ser permanente, e que muitas vezes pode deixar de representar a vontade nacional. A nossa Constituição não supôs, nem admite o governo exclusivo de algum poder.

Desenglobou-os, separou-os com maior perfeição que qualquer Constituição que conheço. Deu a cada um justo e independente quinhão de atribuições, Cada um influi no governo segundo essas atribuições.

A máxima - o Rei reina mas não governa - é completamente vazia de sentido para nós, pela nossa Constituição.

O Imperador exerce as atribuições que a Constituição lhe confere, e essas não podem ser entendidas e limitadas por uma máxima estrangeira, contestada e repelida no próprio país, nas guerras de pastas, em que a pretenderam fazer vigorar.

2 - O exercício do Poder Moderador no país

Felizmente, não se tem ainda manifestado entre nós a ocasião e a necessidade de dar a esta questão uma solução prática. A opinião geral e a dos nossos principais homens de Estado, como já vimos, tem sido que os atos do Poder Moderador são exequíveis sem referenda.

Quando a Câmara dos Deputados foi levada, indiretamente a pronunciar-se sobre esta questão, consagrou essa inteligência, como tivemos ocasião de ver.

Nenhum Ministro, nem ainda os poucos (creio) que são só (dois) que sustentaram a opinião contrária nas Câmaras, promoveram a solução da questão, nesse sentido, estando no poder, e em imediatas relações com o Poder Moderador. No exercício do Poder Moderador tem sempre havido acordo entre esse poder e os Ministros do Executivo. Talvez em algum caso houvessem transações, concessões voluntárias recíprocas. O certo é que tem havido acordo, e as referendas o provam.

Talvez mesmo que quase todos, senão todos os atos do Poder Moderador tenham sido solicitados, e propostos pelos Ministros, o que lhes é lícito, e é muito conveniente, prova a harmonia dos Poderes.

Não tem portanto aparecido necessidade de prescindir o Poder Moderador da referenda.

Se algumas pequenas crises têm aparecido, têm elas tido um desenlace constitucional e prudente.

E por quê?

E por que não têm os Ministérios procurado dominar a Coroa? Porque a não podem dominar? Porque a Constituição constitui o Poder Moderador independente. Porque constitui-o não satélite dos ministros, mas Primeiro Representante da Nação, e fez dele um ente inteligente e livre.

A questão porém tem um alcance imenso.

Refundi o Poder Moderador no Executivo.

Colocando o exercício de suas atribuições na absoluta dependência dos Ministros, e as coisas mudarão completamente.

Tereis dado um grande passo para a aniquilação da Monarquia no Brasil.

A nossa Constituição ficará transformada nas Cartas Francesas de 1814 e 1830, e terá a mesma sorte que elas tiverem.

A Coroa perderá a maior parte do seu prestígio e força.

O Imperador não será mais o primeiro Representante da Nação, como o fez a Constituição. Os Ministros hão de procurar pôr-se acima da Coroa.

Dar-se-ão entre a Coroa e os Ministros as lutas surdas, dar-se-ão as intrigas, e enredos parlamentares que tanto assinalaram os últimos tempos da Realeza Constitucional na França. Dependendo os Ministros unicamente das maiorias tudo hão de sacrificar para ajuizá-las, a fim de com elas pesarem sobre a Coroa.

Há de se tornar para eles necessidade indeclinável a de intervir nas eleições para formar maiorias. A corrupção que daí necessariamente vem, há de acabar de abismar o país.

Há de desaparecer, com os ciúmes e as lutas intestinas, o acordo e a harmonia que tem reinado entre a Coroa e os Ministros.

Se a Nação estiver dividida em partidos encarniçados, se estiver no Poder um partido opressor, não haverá um Poder superior, independente, sobranceiro às paixões que valha aos oprimidos.

Durante os Ministérios de 23 de março de 1841, e de 2 de fevereiro de 1844 a Coroa procurou sempre moderar as reações, e atenuar as asperezas da posição dos vencidos. Pois bem, os vencedores queixavam-se, de obstáculos postos à aniquilação de seus adversários. Os vencidos queixavam-se por não serem embaraçadas todas as medidas, e pela existência e conservação, no poder, dos seus contrários.

Quando se pretende que, conforme a Constituição, os atos do Poder Moderador sejam exequíveis sem a referenda, e sem a responsabilidade, quer legal, quer moral dos Ministros, não se quer excluir sempre os Ministros, e a sua responsabilidade moral, não se pretende que cada poder marche para seu lado em direções diversas. Semelhante pretensão seria absurda e funesta.

O que se pretende é que fique bem-entendido e patente, que havendo desacordo entre os Poderes, e portanto em casos extraordinários, quando perigar a independência dos Poderes, quando estiver perturbado o seu equilíbrio e harmonia (hipóteses da Constituição) possa o Poder Moderador, coberto pelo Conselho de Estado, obrar eficazmente como e nos

termos que a mesma Constituição determinou, e que ninguém possa obstar à execução de seus atos, com o fundamento, de que não estão revestidos da referenda dos Ministros de outro Poder.

Quer-se que, sobretudo nas grandes crises, a Coroa tenha a necessária largueza e força para evitar ou fazer abortar as revoluções.

E embora os Ministros referendem e façam executar os atos do Poder Moderador que solicitaram, aconselham, ou aceitam, e assumam a responsabilidade moral que deles possa resultar, o saber-se que no caso de desacordo, nas circunstâncias extraordinárias que supõe o art. 98 da Constituição, pode o Poder Moderador prescindir da referenda, e que o ato obriga e é exequível sem ela, dá grande força moral e prestígio à Coroa. Esse prestígio e força moral é a maior necessidade da nossa época.

(Transcrito de **Ensaio sobre o direito administrativo**, 1ª edição. Vol II, pp.43-48; 2ª ed., págs. 259-262)

b) O ponto de vista tradicionalista

O tradicionalismo político não chegou a adquirir maior expressão no Império brasileiro, ao contrário de Portugal onde correspondia ao núcleo fundamental do agrupamento conservador. Essa corrente, embora tenha ganho alento com a reação europeia à Revolução Francesa, encontrou sempre cultores nacionais de grande categoria intelectual como Pascoal José de Melo Freire (1738/1798) e José da Gama e Castro (1795/1873).

Melo Freire, ainda sob D. Maria, negou que a teoria do contrato social tivesse algum apoio nos fatos. Afirmaria taxativamente que na história de Portugal nunca se verificou essa "pactuação entre os reis e os súditos, e nem o chamado pacto social é mais do que um ente suposto que só existe na imaginação de alguns filósofos." A pergunta pela origem do poder do monarca parece-lhe completamente destituída de sentido porquanto a história de Portugal confunde-se com a da própria monarquia. Nessa primeira defesa da monarquia absoluta a partir de uma fundamentação moderna, de cunho historicista e factual, esse sistema político é inteiramente desvinculado de qualquer espécie de tirania, despotismo ou defesa do arbítrio pessoal.

Mais tarde, o tradicionalismo político português vinculou-se abertamente ao miguelismo e encontrou seu grande teórico em Gama e Castro, que viveria no Rio de Janeiro onde publicou sua obra fundamental - *O novo príncipe* (1841).

Os tradicionalistas brasileiros adaptaram-se ao sistema monárquico constitucional instaurado no país, sobretudo pelo fato de que este preservara a aliança com a Igreja, ao contrário do que ocorreria em Portugal onde não só se deu a separação como a propriedade eclesiástica seria confiscada. Limitavam-se a contrapor-se ao racionalismo em geral e ao ecletismo em particular. O artífice dessa linha de atuação seria D. Romualdo Seixas (1787/1860), Primaz do Brasil desde fins dos anos vinte.

Pernambuco era dos poucos lugares onde os tradicionalistas tinham grande ascendência sobre a intelectualidade. A esse grupo pertenciam os irmãos Souza:

José Soriano de Souza (1833/1895), pioneiro da difusão do tomismo no Brasil; Tarquínio Bráulio Amarantho de Souza, que foi uma espécie de porta-voz tradicionalista no Parlamento; e Braz Florentino Henriques de Souza, cuja fundamentação do Poder Moderador destoava da doutrina conservadora oficial. Em relação à atuação política dos tradicionalistas brasileiros, no período imperial, Ubiratan Macedo teria oportunidade de observar: "... Soriano de Souza seria o único que chegaria a formular de maneira mais ou menos acabada um projeto político, sem maiores conseqüências, contudo. Em decorrência da Questão Religiosa e da prisão dos Bispos, ocorreu-lhe propugnar pela organização de um Partido Católico, e o faz em carta aberta ao Conselheiro Zacarias de Góes e Vasconcelos (Recife, Tipografia da União, 1874, opúsculo de 37 páginas). "Para esse partido, escreve, não faltam elementos: Temo-los em grande cópia, porque a imensa maioria dos brasileiros é católica. Mas eles estão dispersos, isolados e inativos. Mister é pois que apareça uma força capaz de reuni-los e de imprimirlhes unidade e direção, sem o que não é razoável esperar a formação de um partido". Pouco mais tarde, Soriano publicaria o "Ensaio do programa do Partido Católico no Brasil".

Pode-se dizer que os tradicionalistas brasileiros no século XIX tinham uma consciência clara de um conjunto de teses filosóficas, religiosas e de caráter social, em torno das quais desenvolveram ensaística de certa magnitude. Tais teses consistiam no menosprezo ao racionalismo e ao liberalismo: na defesa da monarquia legítima; no empenho em prol da união da Igreja e do Estado e pela proscrição do casamento civil; em favor da liberdade de imprensa e de pensamento em nome dos

direitos da verdade. Passando ao nível político, entretanto, excetuando a preferência pela monarquia, não se observa maior clareza nas opções. A monarquia constitucional vigente era francamente tolerada, do mesmo modo que o regalismo que reduzia o padroado à condição de funcionários do Estado. E quanto a ter uma atuação política estruturada, como queria Soriano de Souza, não chegou a ser considerada. O grupo, embora atuante, era francamente minoritário e nunca teve maior proximidade com o poder. (4)

Assim, a fundamentação do Poder Moderador, empreendida por Braz Florentino, representa o ponto de vista de uma facção minoritária no seio do conservadorismo brasileiro.

Braz Florentino Henriques de Souza (1825/1870) bacharelou-se pela Faculdade de Direito do Recife em 1850, ingressando em seu corpo docente no ano de 1856, como professor substituto. Tornou-se, mais tarde, catedrático de Direito Público, vindo a optar, posteriormente, pela cadeira de Direito Civil. Escreveu diversos textos didáticos sobre as matérias de seu magistério (*Direito Comercial do Império; Comentários aos Códigos Criminal e do Processo*; estudos sobre delitos e delinqüentes, etc.). Publicou ensaio sobre *O casamento civil e o casamento religioso*. Considera-se, entretanto, que sua obra fundamental seja *O Poder Moderador, ensaio de direito constitucional, contendo a crítica do título V, Capítulo I da Constituição Política do Brasil* (Recife, Tipografia Universal, 1864, 599p.). Recentemente promoveu-se sua reedição, enriquecida com uma introdução de Barbosa Lima Sobrinho (Brasília, Senado Federal/Ed. Universidade de Brasília, 1978, 415p.).

Em relação à personalidade do autor, Barbosa Lima Sobrinho observa: "Tudo, em Braz Florentino, o inclinava a simpatizar com a idéia de uma monarquia absoluta. Aprigio Guimarães, que fora seu companheiro na Congregação da Faculdade de Direito do Recife, ao fazer o seu necrológico, no Instituto Arqueológico Pernambucano, observava que nossos pontos de partida e de mira, sob o ponto de vista político eram diferentes; víamos, porém, nele, o mais lógico e autêntico apóstolo das doutrinas autoritárias na ciência do direito". Ao referir-se à sua morte, aos 46 anos, ocorrida no Maranhão, quando exercia a presidência da Província, registrava que ele era, "um homem reto", e sucumbira à "indignação contra as urdiduras mesquinhas dos próprios aliados".

Sua defesa do Poder Moderador cifra-se na doutrina da necessidade imperativa da existência de um poder supremo, colocado acima de todos os outros, ao qual não se recusa a chamar de absoluto. O texto a seguir transcrito evidencia o quanto a sua linha de argumentação distancia-se da fundamentação eclética, antes apresentada, a partir da obra de Uruguai.

Textos de Braz Florentino

Na verdade, qualquer que seja a forma do governo - monárquico, aristocrático, democrático ou misto - é sempre absolutamente necessário, segundo a observação das mais elevadas inteligências, que haja ali um poder supremo, a cujas decisões todos sejam submissos, um poder "absouto" que julgue em última instância, e que por ninguém possa ser julgado; porquanto, como belamente nos diz o grande

arcebispo de Cambraia, reproduzindo o judiciosa apotegma de Hobbes, não só implica contradição - o dizer que há alguém acima daquele que ocupa a mais alta dignidade (*Summum esse et aliis subjici contradictoria sunt*); mas também é óbvio que, não se podendo multiplicar os poderes ao infinito, é preciso absolutamente deter-se em algum grau de autoridade superior a todos os outros, e *cujos abusos sejam reservados ao conhecimento e à vingança só de Deus*.

Neste sentido, e por esta razão, é que o sábio conde De Maistre também nos diz, que "infallibilidade e soberania são dois termos perfeitamente sinônimos, porque ambos exprimem esse alto poder que domina a todos, que governa e não é governado, que julga e não é julgado." "Sem dúvida - acrescenta o profundo filósofo e publicista católico - sem dúvida a soberania tem formas diferentes. Ela não falta em Constantinopla como em Londres; mas quando tem falado de uma e outra parte à sua maneira, o *bill* é sem apelação, assim como o *fetfa*."

"Na ordem judiciária, que não é senão uma peça do governo, não se vê que é mister absolutamente chegar a um poder que julga e que não é julgado; precisamente porque ele pronuncia em nome do poder supremo, de quem é reputado não ser senão o órgão e a voz? Hajam-se como quiserem; dêem a esse alto poder o nome que quiserem; sempre será necessário que haja um ao qual se não possa dizer: *Errastes*. Certamente aquele que é condenado, fica sempre descontente com o aresto, e não duvida jamais da iniquidade do tribunal; mas o político desinteressado, que vê as coisas do alto, ri-se dessas queixas vãs. Ele sabe que há um ponto em que é preciso deter-se; sabe que as delongas intermináveis, as apelações sem fim e a

incerteza das propriedades, são, se é permitido exprimir-se assim, mais injustas do que a injustiça."

À vista disto, que é evidente e irrecusável, não resta mais senão saber onde residirá em nosso sistema de governo esse poder supremo e *absoluto*, a cujas decisões devemos todos obedecer sem apelação nem agravo, e cujos abusos são reservados ao conhecimento e à vingança de Deus só. Ora, para todo o *político desinteressado*, que ler atentamente a nossa Constituição, não há dúvida que esse poder se manifestará como tendo sua *residência* principalmente no Imperador, e depois na Assembléia Geral, únicos representantes da nação, e por conseguinte únicos encarregados de *querer* por ela, de um modo tão soberano e irresponsável, como ela própria *quereria*.

Nas monarquias puras esse poder reside exclusivamente na pessoa do rei, único representante do povo, único *ministro* de Deus para o bem; nas democracias puras ele residirá exclusivamente na massa dos cidadãos, única autoridade que, no dizer de Jurieu, não carece de ter razão para validar os seus atos; nas monarquias temperadas, constitucionais e representativas, ele existe e não pode deixar de existir nos indivíduos representantes, ou órgãos imediatos da vontade nacional; porquanto, o querer é sempre o primeiro atributo do poder ou da soberania, e aquele que propriamente a constitui.

Ora, o Imperador no exercício do Poder Moderado, é o *primeiro representante da nação* (art. 98), porque às declarações de sua vontade soberana estão sujeitos todos os outros poderes políticos, como à última instância governativa do país, nos casos do art. 101; logo não é possível, nem razoável pretender descobrir nas instituições uma garantia

organizada para o bom exercício daquele Poder, que a Constituição mesma erigiu em regulador supremo e primeiro garante do bom exercício das funções de todos os outros.

O que faz pois o Sr. Conselheiro Zacarias, quando, temeroso do *arbítrio*, busca um juiz e um fiscal para o juiz e o fiscal de todos os poderes políticos, e quem tem o seu assento no cume do nosso edifício social? Cai insensivelmente em uma contradição, entra em um círculo vicioso, ou, como já o demos a entender, toma em suas mãos o enorme seixo de Sísifo, e condena-se a rolá-lo eternamente.

O que faz ainda o Sr. Conselheiro, quando, em busca de um guarda para o *Poder Moderador*, e não o encontrando na Constituição, quer revestir desse encargo ao ministério *responsável*, o qual por esse mesmo fato será também o guarda da Assembléia Geral no tocante à sanção das leis? Tida o poder supremo do lugar onde está pela Constituição, para colocá-lo no lugar onde ele não está, e onde a Constituição jamais poderia pô-lo. Porquanto, como bem diz o célebre Kant, é mister que aquele que há de *limitar* o poder tenha um poder maior ou pelo menos igual àquele que é limitado; mas então é o último e não o primeiro que tem autoridade suprema, o que *implica* contradição.

E onde vai agora o Sr. Conselheiro colocar o poder supremo? De fato, no ministério, pois que sendo o guarda e o vigilante responsável pelos atos do *Poder Moderador* e legislativo, tem e deve ter necessariamente o *poder* de obstar às suas deliberações, de frustrar as suas vontades com a recusa de referenda; e por outro lado sabe-se que, as mais das vezes, a responsabilidade ministerial é coisa vã e illusória. De direito, na corporação ou tribunal que houver de julgar os ministros

responsáveis em última instância, ou por outra, no - poder judiciário. Porquanto, desde o momento em que se submeter ao conhecimento e decisão de um tribunal qualquer a conveniência, a justiça ou regularidade de um ato do *Poder Moderador*, ou do legislativo, desde esse momento far-se-á *dominar soberanamente* o poder judiciário sobre todos os outros poderes, que ficaram todos dependentes dele, se sujeitos à sua dominação.

Mas, como quer que pela Constituição art. 38 é à Câmara dos Deputados que privativamente compete acusar os Ministros, e ao Senado julgá-los (art. 47, parágrafo 2º), segue-se afinal que a doutrina do Sr. Conselheiro vai dar em cheio no famoso *parlamentarismo*, isto é, na consagração da supremacia das câmaras sobre o rei, ou sobre o Imperador.

Ora, tudo isso é o que pode haver de mais contrário à hierarquia natural dos poderes políticos, e de mais subversivo não só das idéias geralmente recebidas, como do sistema de governo traçado pela Constituição brasileira. Tudo isso pois é inadmissível e até absurdo, como iremos demonstrando.

O poder supremo, isto é, o poder de *ditar* a lei ou de *querer*, é um poder *definitivo* por sua natureza; porquanto, um poder que não pode *definitivamente* exigir a obediência, não é *independente*, não é um poder soberano, visto que há um poder maior que o seu - o de desobedecer-lhe, ou o de julgar essa desobediência. Ora, o Poder Moderador é, como todos confessam, a mais alta expressão da soberania nacional; é o poder supremo que preside à sociedade brasileira, e dita a lei a todos os mais; logo, ele é definitivo, e não podem as suas determinações ficar dependentes do livre arbítrio dos ministros, que lhe devem a mais completa obediência, nem a

justiça e conveniência dos seus atos sujeitas ao conhecimento e decisão do poder judiciário, que deve julgar conforme as regras estabelecidas por outro poder.

Sim, é esse poder definitivo, que homens ignorantes ou pérfidos, segundo as expressões de uma grave autoridade, têm querido tornar odioso, chamando-o absoluto, e confundindo-o com o poder arbitrário (que é o menos independente, o menos definitivo, o menos absoluto de todos os poderes, pois que sua vontade é sem regra e sua ação sem direção, e porque é o brinco de suas próprias violências, enquanto não vem a ser vítima daqueles a quem oprime); é esse poder, dizemos, que não pode deixar de existir em toda e qualquer sociedade, seja qual for a sua forma, aquele que nós devemos reconhecer também no Poder Moderador - instituído pela Constituição do Brasil, assim como o reconhecem os publicistas estrangeiros no poder legislativo somente onde não há acima deste outro poder organizado.

Fique pois bem-entendido que, sustentando a necessidade de um poder supremo, *absoluto* e *definitivo* em nossa sociedade, e vendo esse poder repartido pela Constituição entre a Assembléia Geral e o Imperador (ocupando este o primeiro lugar), não fazemos mais do que ceder à natureza das coisas, que assim o exige sob pena de anarquia. Mas ainda assim estamos certamente mui longe de querer introduzir em nosso País o arbítrio, ou de querer um governo arbitrário.

"Uma coisa é o mando absoluto, e outra coisa o mando arbitrário. O mando é absoluto, (diz o grande Bossuet), em relação ao constrangimento, não havendo poder algum capaz de forçar o soberano, que, neste sentido, é independente de toda autoridade humana; mas não se segue daí que o governo

seja arbitrário (...). Há leis nos impérios, contra as quais tudo que se faz é nulo de direito (...) não podendo ninguém acreditar que possa jamais possuir coisa alguma em prejuízo das leis, cuja vigilância e ação contra as injustiças e a violência é imortal. É isso o que se chama governo legítimo, oposto por sua natureza ao governo arbitrário (...) O rei está sujeito, como os outros à equidade das leis; ele lhes é sujeito, não quanto ao poder coativo, mas quanto ao diretivo." (Politique Tirée de L'Ecriture Sainte, L. 4, art. 1º Prp 4ª).

"Efetivamente todo poder se exerce em virtude de certas leis, que constituem o modo de sua existência, e determinam sua natureza; quando ele pois vai de encontro a essas leis, atenta contra sua própria existência, desnatura-se, e cai no arbítrio. Assim o poder absoluto que nós queremos é o poder independente dos súditos; o poder arbitrário que nós também detestamos é o poder independente das leis." (De Bonald). Entretanto uma grande diferença nos separa sempre do Sr. Conselheiro Zacarias, e vem a ser que - enquanto S. Exa., com medo dos arbítrio, e a fim de evitá-lo, quer apelar das leis para os seus executores, do poder supremo e absoluto para os poderes inferiores e subalternos, sob o pretexto de que as câmara podem erradamente ou por paixão ditar leis contrárias aos interesses da sociedade, e o Imperador como homem errar também ou abusar no exercício do seu Poder Moderador olvidando assim (não sei como) que em toda a parte há de encontrar homens, e que para o arbítrio destes não há remédio eficaz senão nas leis de Deus; nós, pela nossa parte, aceitando as condições naturais, necessárias e imprescindíveis de toda a sociedade, e resignando-nos às fraquezas da humanidade, queremos manter esse mesmo poder supremo, na altura em que

naturalmente deve estar colocado, no lugar em que efetivamente o colocou a nossa Constituição, sem admitir jamais recurso algum das suas determinações, e reservando os seus abusos somente a Deus, que é o Rei dos reis, e juiz infalível de todas as soberanias da terra - *Per me regesregnant, et conditores legum justa decernunt. - Va qui condunt leges iniquias, et scribents, injustitiam scripserunt.*"

Sim, com o sistema do Sr. Conselheiro, a hierarquia natural e constitucional dos poderes políticos fica transformada e completamente invertida, vindo o Poder Moderador, poder de suprema inspeção e vigilância sobre todos os outros, a ficar-lhes subordinado, e na mais completa dependência dos seus agentes; e destruída a hierarquia dos poderes, destruída fica a ordem, e, em lugar de um governo regular e legítimo, teremos simplesmente um governo arbitrário.

Todo o poder, como observa um grande publicista, é necessariamente independente dos súditos que são submetidos à sua ação; porquanto se ele fosse dependente dos súditos, a ordem dos seres seria invertida, os súditos seriam o poder, e o poder o súdito. Poder e dependência, diz o Visconde De Bonald, excluem-se mutuamente como redondo e quadrado. Ora, o Poder Moderador tem por súditos, em um certo sentido e até um certo ponto, os outros três poderes políticos - legislativo, judiciário e executivo - pois exerce sobre eles a sua ação moderadora, nos termos e segundo a medida preestabelecida pela Constituição; logo o Poder Moderador é e deve ser absolutamente independente deles; logo é e deve ser um poder absoluto, um poder definitivo, um poder

absolutamente irresponsável perante os homens e só responsável perante Deus.

Sem embargo, prossegue o Sr. Conselheiro Zacarias, afirmando que "se se disser que ninguém vigia o *Poder Moderador*, que os seus atos são verdadeiros mistérios - *arcana imperii* - ter-se-á exibido prova de veneração ao elemento monárquico, mas de uma veneração excessiva, só própria das monarquias absolutas, digo mal, nem das monarquias absolutas próprias, porque aí mesmo no afã, com que se desvirtua e comprime a opinião, tributa-se-lhe homenagem. No regime representativo há quem fale sobre o poder real ou moderador, como sobre todos os poderes: é a opinião nacional por meio das câmaras e pela imprensa."

Não sei se do que tenho dito, e ainda hei de dizer, poder-se-á coligir a prova de uma veneração excessiva ao elemento monárquico só própria das monarquias absolutas: é coisa que muito tranqüilo e sem o menor temor deixo ao juízo dos homens imparciais e competentes. O que sei porém, e o que espero demonstrar completamente, é que acima desse elemento, constituído como se acha em nosso governo, nada há de organizado pela Constituição para vigiá-lo e promover-lhe a responsabilidade direta ou indiretamente, porque ele é aí uma verdade, e não uma mentira ou uma ilusão, como muitos quereriam talvez que fosse em proveito seu; e assim pensando, julgamos somente prestar à monarquia aquela veneração, que sempre mereceu dos povos como o seu único santelmo, e à nossa lei fundamental aquele acatamento e aquela fidelidade, a que em consciência me sinto obrigado.

Não disputo, nem disputarei jamais sobre a capacidade ou competência da opinião nacional para *vigiar o Poder*

Moderador, entre nós, sendo certo e incontestável, como adiante mostrarei e o diz o nosso ilustrado adversário, que até sobre os monarcas absolutos exerce ela o seu poderoso influxo, e se quiserem o seu império. Contesto porém que as câmaras legislativas muito embora sejam órgãos da opinião nacional (atualmente do ministério que as faz) e a conter - *por meio da responsabilidade ministerial* - o poder de suprema inspeção e vigilância sobre todos os mais poderes: *Summum esse et aliis subjici, contradictoria sunt.*

"Se o Poder Moderador, argumenta ainda o Sr. Conselheiro Zacarias, é destinado pelo art. 98 a velar na manutenção dos poderes, a Assembléia Geral vela na guarda da Constituição, e por consequência inspeciona e fiscaliza também o modo por que o Poder Moderador desempenha a sua missão, como é expresso no art. 15 da Constituição e promover o bem geral da Nação."

Se o Sr. Conselheiro quisesse simplesmente dizer com isto que os Senadores e Deputados podem, como qualquer redator de gazeta, e até muito melhor do que todos eles, entrar em respeitosas e comedidas apreciações acerca do exercício do ***Poder Moderador***, nada teria aqui a opor-lhe, pela razão já dita, sendo o nosso governo um governo de discussão; mas como S. Exma. quer com isso provar que a Câmara dos Deputados pode, fiscalizando o modo por que esse Poder exerce a sua missão, promover a responsabilidade dos ministros pelos atos dele (pois tal é o seu empenho), então direi, com o devido respeito, que o seu argumento não passa de um paralogismo evidente, ou de uma manifesta petição de princípio, que nada prova, porque carece ainda de ser provado.

Há na Constituição muita coisa, há muitos e mui variados artigos, sobre cuja observância deve a Assembléa Geral velar nos termos do parágrafo 9º do art. 15, mas conformando-se sempre com a ordem natural das coisas, isto é, olhando *de cima para baixo* e nunca de baixo para cima.

Assim como há na Constituição artigos que respeitam ao Poder Moderador, marcando-lhe simplesmente as atribuições, mas também o modo prático, as regras conforme as quais devem ser exercidas. E havemos de dizer por isto, que a Constituição, conferindo à Assembléa a atribuição de velar na guarda da Constituição, quis com o parágrafo 9º do art. 15, conferir-lhe o direito de velar sobre o modo porque ela mesma guarda os outros artigos constitucionais, que lhe dizem respeito, para fazer recair sobre alguém a responsabilidade legal dos seus atos?

Seria uma inépcia ou uma puerilidade o dizê-lo. Pois bem, essa puerilidade e essa inépcia revestem as cores do absurdo, quando se trata do Poder Moderador, absurdo que se não poderia admitir sem incorrer nesta pungente crítica de um distinto escritor:

Mais aujourd'hui nous avons changé la nature humaine. Tout doit aller de bas en haut, e quando nous avons poussé quelqu'un em haut parceque nous l'avons cru digne d'y etre, il doit abeir a ceux qui sont restés en bas. (Fonfredo. *Oeuvres* vol. 2, livro 12, cap. 12).

Em mais de um lugar confere explicitamente a Constituição à Assembléa Geral o direito, ou antes impõe-lhe o dever de velar na guarda das suas disposições, por exemplo - no parágrafo 9º do art. 15 e no art. 173. Aqui o direito deve ser exercido, e o dever desempenhado em época fixa, isto é - no

princípio das suas sessões, ali ficam confiados, quanto ao tempo, à sua sabedoria e prudente arbítrio, conforme as circunstâncias e as conveniências existentes. Mas, em ambos os casos, esse direito e esse dever vêm a ser idênticos em substância - averiguar se a lei fundamental tem sido observada para *providenciar, como for justo e conveniente*.

Qual será, porém, segundo o espírito e a letra da Constituição, a latitude deixada ao exercício dessa alta atribuição da Assembléia Geral? Por outra, sobre que assuntos poderão recair o seu exame e as providências que ela houver de tomar para exercer proficuamente esse direito importante? É o que achamos prévia e sabiamente determinando no parágrafo 6º do citado art. 15, onde a Constituição, atendendo à oportunidade da ocasião, também impôs à Assembléia Geral, posto que em termos diferentes, o dever de examinar, se as suas disposições, e em geral as leis do país têm sido fielmente observadas, ou se existem abusos cuja reforma se torne necessária. De sorte que, conforme este parágrafo nada há de ilimitado ou de arbitrário ao objeto sobre que devem recair a inspeção e o exame da Assembléia no que respeita à guarda da Constituição e das leis.

"É da atribuição da Assembléia Geral", diz o parágrafo 6º do art. 15: "Na morte do Imperador ou vacância do trono instruir exame da *administração* (note-se bem) que acabou, e reformar os abusos nela introduzidos."

Eis aí bem patenteado o espírito da Constituição. E com efeito, se na morte do Imperador ou vacância do trono, quando a influência e prestígio do monarca já não podem talvez embaraçar a independência e a imparcialidade dos Deputados e Senadores, que acham então o campo inteiramente livre para

um exame vasto e minucioso, se nessa ocasião, dizemos, deve o exame da Assembléa recair somente sobre a administração passada, isto e, sobre o *exercício do poder executivo*, porque a administração, como hoje se diz, é o governo, menos a confecção das leis e a ação da justiça entre os particulares, como é que, em vida do Imperador, e ocupado por ele o trono, há de poder o direito de inspeção e vigilância da Assembléa, ultrapassando as raias da administração, recair sobre o exercício do *Poder Moderador*? Não se está vendo, que, pela lógica natural das coisas, a generalidade do parágrafo 9º do art. 15, assim como do art. 173, acha-se inevitavelmente, e com razão sobeja, limitada pela especialidade dos termos do parágrafo 6º do mesmo art. 15, que até na ordem numérica os precede?

E de mais, sobre que base poderia a Assembléa Geral assentar a sua fiscalização quanto ao exercício do *Poder Moderador*, e daí partir para providenciar, e reformar, como fosse justo, se as atribuições desse Poder supremo, sendo quase todas discricionárias por sua mesma natureza, e incapazes de regras fixas em seu exercício, foram por isso deixadas pela Constituição à sabedoria do monarca e dos seus conselhos, como melhor veremos para diante?

Nem se pense que estamos aqui imaginando uma teoria nova, uma coisa inaudita nos governos representativos, querendo assim opor o nosso fraco entender à opinião autorizada do Sr. Conselheiro. Não: o que acabamos de dizer acha-se plenamente confirmado pela autoridade dos publicistas que melhor trataram do poder real ou moderador, como distinto do executivo, e que, como já em outro lugar dissemos, serviram por isso de fonte ao nosso legislador Constituinte.

Eis aqui, com efeito, o que sobre este ponto escreveu o conde de Laménais, contemporâneo de Benjamin Constant, e como ele propagador da teoria realizada pela nossa Constituição.

“É difícil, diz esse publicista, mas não inteiramente impossível que projetos de lei (note-se bem) façam parte da acusação contra um ou mais ministros. – São os atos executivos, ou a injusta denegação desses atos, ou sua retardação maliciosa, que devem ser sujeitos ao exame e à pesquisa das câmaras. – É necessário excluir disto todos os que pertencem ao Poder Moderador do Rei. – Estes exigem a obediência mais absoluta, e não devem ser atacados por nenhuma petição, nem por proposição alguma de iniciativa indireta das câmaras. – *Só os atos executivos são sujeitos à vigilância delas.*”

Não sei se poderá haver nada mais positivo, nem mais terminante sobre a questão que nos ocupa, se é que valem alguma coisa autoridades tão respeitáveis como a do escritor que acabamos de citar; nem sei tão pouco, se, à vista dela, poder-se-á ainda admirar, como uma novidade, que, ‘depois de mais de trinta e seis anos de monarquia constitucional no país, se proclame seriamente a existência de um poder, cujos atos se expeçam e *obriguem* sem haver quem por eles responda”.

Seja porém como quiserem o espírito de sistema e as preocupações políticas, cremos que já se nos não poderá estranhar o concluirmos, depois do que até agora temos dito, que, segundo a verdadeira e a sã teoria constitucional, o *Poder Moderador* é, e *deve ser* um poder *absolutamente irresponsável*, um poder pelos atos do qual ninguém pode jamais ser chamado a responder neste mundo, porque é o

primeiro poder representativo da vontade nacional, porque é um poder *soberano*, e que, chamar os Ministros de Estado a responderem pelos atos de um semelhante poder, o mesmo é que deslocá-lo e destruí-lo, destruindo *ipso facto* a Constituição e com ela a monarquia, que aliás sempre foi, e não pode deixar de ser jamais, pela natureza das coisas, *um* poder único e irresponsável.

O contrário disto é que é uma verdadeira *novidade* política, estranha na ciência, e inteiramente excêntrica da nossa forma de governo, como a estabeleceu a Constituição; mas que não obstante continuaremos ainda a combater com outros argumentos em satisfação do dever que nos temos imposto.

Notas

- (1) *Du Vrai du Beau et du Bien*. Paris, Didier, 1853, p. V.
- (2) *Ensaio sobre o direito administrativo*, 1ª ed., Vol. II, pp. 111/114.
- (3) *Idem*, p. 150.
- (4) Obra citada; 1ª ed., Vol. II, pp. 48-52; 2ª ed., pp.262-266.
Obra citada; 1ª ed.; Vol. II, pp. 53-59; 2ª ed., pp. 266-271.
Obra citada; 1ª ed., Vol. II, pp. 110-114; 2ª ed., pp. 307-310.
- (5) *Diferenças notáveis entre o tradicionalismo português e brasileiro*. Ciências Humanas, Vol. V, nº 16, jan./mar., 1981, p. 19. Transcrito *Do Poder Moderador*, 2ª edição citada, pp. 247-156.

II. A INTERPRETAÇÃO LIBERAL DO PODER MODERADOR

No seio do sistema representativo, por toda parte onde surgiu, apareceram duas grandes facções, geralmente denominadas de *conservadores* e *liberais*. Essa tradição se deve à Inglaterra onde primeiramente formaram-se os Partidos Conservador e Liberal. A denominação deste último não significa que encarne preferentemente o ponto de vista do sistema representativo. Na verdade, tanto conservadores como liberais encontram-se nos marcos do *liberalismo*, isto é, daquela corrente de pensamento político que se bateu pela adoção de uma Constituição e pela eliminação do poder absoluto do monarca, propugnando a sua divisão com uma parte da sociedade que, para tanto, elege representantes. No Brasil, a grande divisão que se estabeleceu desde logo seria entre radicais e moderados. O processo de constituição dos partidos políticos compreende o isolamento dos radicais. Os moderados é que se fracionariam em conservadores e liberais.

Embora a prática é que tivesse delimitado o agrupamento radical, distinguia-se dos moderados, antes de mais nada, pela maneira como encarava a doutrina liberal.

O liberalismo pretendia o fracionamento do poder do monarca em nome da diversidade de interesses vigente da sociedade, partindo da comprovação histórica de que a nobreza ou o funcionalismo burocrático não os representava. Muito pelo contrário: os interesses dos elementos diretamente vinculados à Coroa mais das vezes conflitavam abertamente com os daqueles segmentos da sociedade melhor estruturados. Semelhante conceituação aparece no país desde os primórdios

da discussão da idéia liberal, em especial na obra de Silvestre Pinheiro Ferreira.

O liberalismo radical partia de consideração diversa. Animava-o a convicção de que os tempos modernos conduziram os povos à sociedade racional. A educação faria de todos os homens seres morais. O obstáculo a semelhante propósito era a monarquia. Desse esquema simplista resultaria (na pregação de Frei Caneca, por exemplo), a tese de que os pontos de vista divergentes não podiam coexistir no mesmo território. Se o Rio de Janeiro preferia o ponto de vista monárquico, as províncias deveriam separar-se. Assim, em nome do liberalismo chegava-se a uma proposta de fracionamento do país. A idéia da Confederação do Equador e da República Farroupilha ameaçava fortemente a unidade nacional. E em nome desta é que se conseguiu isolar o o elemento radical.

Tal isolamento consumir-se-ia na fase de PLICAÇÃO do Ato Adicional. Os riscos da monarquia absoluta estavam superados com a abdicação de Pedro I. A descentralização administrativa, em vista da vastidão do território, era reconhecida como imperativa, do mesmo modo que a mais adequada distribuição das receitas provenientes de impostos. Em nome de tais princípios, em torno dos quais se ia formando o consenso, aparece a proposta de constituir-se a “monarquia federativa”, em razão da qual seria extinto o Poder Moderador. O ato votado em 34, segundo vimos precedentemente, facultaria uma autêntica experiência republicana, sem entretanto revogar a estrutura institucional inserida na Carta de 24, apenas extinguindo o Conselho de Estado. O fracasso da

experiência republicana, com o Regente Feijó, corresponderia a outro golpe, no elemento radical.

Deste modo, nos três primeiros lustros subseqüentes à Independência, emerge o centro liberal, eqüidistante dos que sonhavam com um monarca forte como daqueles que aspiravam à abolição da monarquia. O centro liberal queria “um governo que parece ter sido até agora na Europa o sonho de alguns políticos, mas que vai ser agora uma realidade na América, uma monarquia sustentada por instituições populares.”

Os elementos moderados, afinal vitoriosos, é que se fracionariam em liberais e conservadores. A prática governamental nas décadas de 40 e 50 acabaria virtualmente confundindo-os, a ponto de dizer-se que nada há de mais parecido a um conservador que um liberal no poder. Essa circunstância deveu-se em grande medida à chamada política de conciliação, subseqüente ao Regresso. Paulatinamente entretanto, nas décadas restantes do Segundo Reinado, os liberais elaboram plataforma distinta dos conservadores. Uma das principais diferenças radicava na conceituação do Poder Moderador.

A interpretação liberal emergiria nos começos da década de 60, quando intervenções do Imperador, no cumprimento de atribuições do Poder Moderador, são identificadas com o arbítrio do poder pessoa. O principal artífice dessa interpretação seria Zacarias de Góis e Vasconcelos.

Em matéria de Poder Moderador sustentava, contra a interpretação conservadora, que os atos deste pressupõem a referenda dos ministros. Em defesa dessa posição publicou o

livro *Da natureza e limites do Poder Moderador* (1860), reeditado em 1862 com o acréscimo de três discursos pronunciados na sessão legislativa de 1861 e de uma resposta aos capítulos correspondentes do *Ensaio sobre o direito administrativo*, do Visconde de Uruguai. “A conclusão do trabalho, escreve Alberto Venâncio Filho, é afinal a premissa básica que orienta toda a discussão de que “a teoria do *Ensaio* é a dos governos absolutos, em que a segurança e a felicidade do povo dependem do acidente do nascimento de príncipes de coração bem formado e de inteligência vigorosa.” A doutrina com que combate tal opinião é a do regime representativo, por meio de cujas combinações a segurança e a prosperidade do país tornam-se independentes, quanto é possível, daquele acidente.”

O desdobraimento da argumentação de Zacarias é apresentado nos textos subseqüentes.

Textos de Zacarias de Góis e Vasconcelos:

A responsabilidade dos atos do Poder Moderador em face da lei de 23 de novembro de 1841

Depois dos triunfos do espírito democrático em 1834, começou a reação favorável aos princípios monárquicos, e o restabelecimento do conselho de estado, tão impoliticamente suprimido, foi um dos seus primeiros cuidados.

A lei de 23 de novembro de 1841 restabeleceu, pois, o conselho de estado, mas fê-lo a medo, como era de esperar de uma lei ordinária, que se propunha restaurar uma instituição constitucional, qual a de que se trata.

Ao conselho de estado da lei de 1841 incumbe consultar em todos os negócios em que o Imperador houver por bem ouvi-lo para resolvê-los, com diferença do conselho de estado da Constituição, cuja audiência, principalmente em certas matérias, era rigorosamente indispensável.

A audiência do conselho de estado da Constituição, no que toca ao Poder Moderador, abrangia todos os casos do art. 101, menos o do parágrafo 6º, relativo à livre nomeação e demissão dos ministros: a do conselho de estado da lei de 1841 abrange esse mesmo caso do art. 101, parágrafo 6º.

Os Conselheiros de Estado da Constituição eram responsáveis pelos conselhos que dessem opostos às leis e interesse do país, qualquer que fosse a sua natureza: os da lei de 1841 (art. 4º) são responsáveis por seus maus conselhos nos negócios relativos ao exercício do poder moderador.

Desse paralelo resulta que a audiência do conselho de estado, ganhando em extensão pela nova lei, pois compreende até o caso expressamente dela excetuado pela Constituição, perdeu em intensidade, porque de necessária que era, tornou-se facultativa, e como tal pode ser dispensada, resolvendo a coroa todos os negócios, os do poder moderador; como os de qualquer outro, sem ouvi-lo.

Parece também resultar, do indicado paralelo, que a responsabilidade dos conselheiros de estado, outrora relativa aos negócios e medidas da pública administração e do poder moderador, agora se restringe a estes somente, dando lugar a inferir-se que, assim como a responsabilidade dos conselheiros de estado parece limitar-se aos atos do poder moderador, a dos ministros deve cingir-se aos atos da administração.

Não contestando aos adversários das idéias, que reputo sãs, o enfraquecimento, a extinção mesmo de tal qual garantia, que, na Constituição primitiva, derivava-se da audiência necessária do conselho de estado, com a audiência facultativa do novo conselho, nego todavia que, inutilizada por esse modo a garantia da responsabilidade dos conselheiros, perdesse alguma coisa de sua eficácia a dos ministros de estado.

Sobre o assunto da responsabilidade ministerial a lei de 1841 e seu regulamento, lançam com efeito bastante luz em abono das idéias, que tenho sustentado. Diz o art. 1º da lei: “Haverá um conselho de estado, composto de doze membros ordinários, além dos ministros de estado, que, ainda não o sendo, terão assento nele.”

O regulamento do conselho de estado diz no art. 18: “Os ministros de estado, ainda que tomem parte nas discussões do conselho, não votarão, nem mesmo assistirão às votações quando a consulta versas sobre dissolução da câmara dos deputados ou do ministério.” E no art. 20: “A resolução imperial tomada sobre parecer da seção ou consulta do conselho de estado, será expedida por decreto.”

Os textos supra transcritos legitimam as seguintes conclusões:

1ª – que os ministros, com assento no conselho de estado, podem tomar parte em todas as suas discussões, ou versem sobre atos de administração, ou do poder moderador, inclusive o de dissolução da câmara, ou do ministério.

2ª – que toda resolução imperial, quer seja concernente a medidas da administração, quer a atribuições do poder moderador, expede-se pelas respectivas secretarias de estado.

É, pois, inegável, em face da lei e do regulamento do conselho de estado, que os ministros na resolução dos atos do poder moderador exercem influência, porque têm o direito de discuti-los no conselho de estado (como discutiríamos qualquer medida de administração propriamente dita) não excetuando o de dissolução da câmara ou gabinete, a cuja votação apenas não podem assistir.

Também é certo, à vista da mesma lei, que executores dos atos do poder moderador são exclusivamente os ministros de estado.

Isto posto, que dificuldade podem encontrar, em face do nosso direito constitucional, a influência e responsabilidade dos ministros nos atos do poder moderador?

Desse poder está demonstrado que não há ato algum, em que os ministros não tenham direito de tomar parte discutindo-o, e que possa levar-se a efeito sem o seu intermédio, ou, por outros termos, que nenhum escapa, nem na deliberação, nem na execução, à esfera ministerial.

Trata-se, por exemplo, da suspensão de um magistrado em conselho de estado. O ministro competente fornece à seção respectiva, do conselho de estado todos os esclarecimentos necessários, discute em conselho o negócio e abunda no sentido da suspensão, que, uma vez resolvida, não pode ter efeito sem um decreto com a referenda do mesmo ministro.

Suponha-se agora que essa suspensão envolve uma injustiça ao magistrado, um abuso do poder moderador. Quem responde por ele?

Os conselheiros de estado somente, responderão os propugnadores da opinião, que combato. Mas eu responderei: os conselheiros de estado, se aconselharam mal à coroa, e o

ministro que não só aconselhou-a mal, mas incumbiu-se de, por um decreto, que leva a sua referenda, dar execução ao abuso.

Assim, ou se atenta à constituição primitiva, ou ao Ato Adicional, ou à lei e regulamento do conselho de estado, uma bem-entendida influência nos atos do poder moderador e conseqüente responsabilidade por esses atos, não se pode recusar aos ministros de estado, se se quer respeitar, como cumpre a máxima fundamental de nosso governo: “que a pessoa do Imperador é inviolável e sagrada.”

Uma tal conclusão nasce espontaneamente dos princípios cardeais da forma do governo, que felizmente nos rege, e nada tem de repugnante à índole das funções do poder moderador, as quais, porque podem muitas vezes tomar o caráter de verdadeiros meios de governo, não devem exercer-se como se o poder, a que dizem respeito, não tenha que ouvir os ministros e secretários de estado, e prescindir de sua responsabilidade.

Com efeito tem sucedido, e nada impede que um gabinete faça de uma anistia, do adiamento ou prorrogação da Assembléia Geral e dissolução da câmara temporária, e assim de outras funções do poder moderador, uma questão da alta administração, um meio de governo do Estado, e peça à coroa qualquer dessas medidas sob pena de resignar o poder, ou de não aceitá-lo, prática, a meu ver, que assaz demonstra não serem as atribuições do poder moderador de tal modo alheias ao gabinete, que, só quando a coroa por própria inspiração queira ouvir os ministros, possam estes tocar em assuntos desse poder.

Resta-me examinar as duas questões particulares, sobre que fiquei de dizer algumas palavras.

Nomeação de senadores

A atribuição de nomear senadores na forma do art. 43, como todas as outras do poder moderador mencionadas no art. 101, da Constituição, está sujeita à lei da responsabilidade, a qual, não podendo recair sobre o Imperador, porque é inviolável e sagrado, deve pesar sobre os conselheiros natos do trono, os ministros de Estado. Quando se fala em responsabilidade, deve estar subentendido que não há só responsabilidade legal, isto é, a que sujeita o indivíduo a uma jurisdição constituída mas também moral que expõe à crítica e censura, às vezes tão fatal como a primeira, porque, se não castiga com a pena da lei, mina e abala a autoridade.

Na nomeação de senador dificilmente poderá verificar-se o caso de responsabilidade legal, porque, enfim, trata-se de uma eleição, eleição em que, de listas tríplices, oferecidas pelo corpo eleitoral, a coroa escolhe o terço, salvo ainda ao Senado, o seu direito de, na verificação dos poderes do nomeado, examinar e decidir se foi ou não regular a eleição respectiva.

Mas a responsabilidade moral em todo o caso existe, e dessa mesmo cumpre resguardar a coroa, não havendo para isso outro meio senão lançar francamente a culpa à conta dos ministros, os quais que se desacreditem não é coisa de grande consequência, porque, descendo do governo para passá-lo a mãos mais dignas, não causam à sociedade o menor abalo.

Na polêmica ultimamente agitada na imprensa figurou-se, por uma parte, a coroa em a nomeação dos senadores, livre

como o pensamento, e por outra se disse que, deixando ela de fazer recair a escolha em alguém que uma província lhe apresente diversas vezes seguidamente, e mais colocando-o em primeiro lugar, causa com isso lesar à mesma província.

O lesar de que se fala, é sem dúvida, imaginário, porque a ordem, que os nomes guardam na lista, não é termômetro infalível do grau de merecimento relativo dos propostos, quando na luta eleitoral são tão freqüentes os caprichos e incidentes, que podem fazer antepor o menos digno ao de mais mérito, e é certo que em geral a coroa, nomeando dos três nomes incluídos na lista, o que lhe parece preferível, usa de um direito seu, e, por consequência, não ofende, não injuria os eleitores.

Isto digo na suposição de que o corpo eleitoral na escolha dos três cidadãos, que devem compor a lista, procedesse com lisura e boa fé; mas no caso de que intencionalmente só coloque na lista um nome, que faça vulto, acompanhado de dois sem importância alguma, ainda nessa hipótese creio que a preterição do predileto cavilosamente imposto, não seria um motivo de justa queixa da parte do corpo eleitoral, que, ao contrário, deverá ver, nesse ato do poder moderador, a correção de um abuso deplorável, e refletir quão absurdo fora querer tirar de suas más intenções o calculado proveito.

Se assim penso pelo que toca ao suposto lesar às províncias, muito mais francamente inclino-me a condenar queixas de preterições formuladas pelos candidatos, que deixam de ser escolhidos, porque aí o que, em última análise, se vê é o indivíduo fazendo-se juiz do seu próprio mérito, proceder que a modéstia reprova, e que, seguido por todos

como um direito, arrastaria a sociedade à completa subversão, visto como esse defeito da natureza, a que devemos o ver nos olhos alheios um argueiro e nos nossos nem uma trave, faz com que cada um se tenha quase sempre em melhor conta que os outros.

Postas de parte, porém, a idéia de injúria às províncias, e as reclamações dos preteridos, fica ainda, na eleição de senador, assunto bastante para exigir séria reflexão da coroa, e mostrar que até nisso a prerrogativa encontra justos limites.

E tão grave em verdade é o assunto da nomeação de um senador, que a Constituição, no art. 142, compreendia-o em o número dos casos, sobre que a coroa não podia deixar de ouvir o conselho de Estado, e ainda hoje, com ser facultativa a sua audiência, é esse um dos negócios principais, conforme o art. 7º, parágrafo 1º, da lei de 23 de novembro de 1841, sobre que o Imperador, quando o haja por bem, tem de ouvi-lo.

A Constituição faz depender a eleição de senador de várias condições de elegibilidade, entre as quais figura a seguinte: “Que seja pessoa de saber, capacidade e virtudes, com preferênciam os que tiverem feitos serviços à pátria.”

À vista de tal preceito, ainda supondo que o corpo eleitoral haja organizado convenientemente a lista, incluindo nela os nomes de pessoas as mais dignas, não é livre à coroa designar indiferentemente um dos três, mas de sua obrigação tirar dos três o melhor, de sorte que se o corpo eleitoral tem cumprido o seu dever apurando de todos os candidatos os três de mais merecimento, a coroa só cumpre o seu quando dentre os três escolher o que realmente tiver mais saber, mais capacidade, mais virtudes e serviços.

Não é, pois, exato dizer que, sobre uma lista tríplice oferecida à coroa, está ela em seu direito nomeando indistintamente qualquer dos três candidatos, e bem o diz o art. 43 da Constituição nas palavras: “Sobre listas tríplices o Imperador escolherá o terço.”

As listas tríplices não são, portanto, trabalho feito que dispense a coroa de escrúpulos na designação do terço. Cada uma delas, por assim dizer, traz o seu: “detur meliori”, e o supremo eleitor, incumbido de dar o pomo a quem o merecer, não para evitar indisposições, que o não atingem, mas por amor do dever, que a lei lhe impõe de – escolher – tem que prestar a mais acurada atenção ao ato da nomeação de um dos três candidatos, entrando no exame comparativo – do saber, da capacidade, das virtudes, e dos serviços de cada um deles – a fim de que aquele dos três, que em tudo isso primar sobre os demais, esse tal seja o escolhido.

Assim, apresentada uma lista tríplice, a escolha não é, não pode ser obra de simples benevolência, o efeito de pura simpatia do monarca, mas um juízo grave e severo proferido sobre o mérito dos indivíduos, de que a lista se compõe: não é decisão do coração, mas da cabeça.

Nesse exame, que a Constituição primitiva incumbia necessariamente ao conselho de Estado antigo, que a lei de 23 de novembro de 1841, ainda que facultativamente, comete ao moderno conselho de Estado, tomam, ou (e é quanto basta) podem tomar parte, como acima se demonstrou, os ministros de estado, e, feita a eleição, ela há de constar de uma carta imperial, onde a referenda dos ministros esteja indicando a sua influência, e, no caso de abuso, sua responsabilidade.

Todo o receio de que os ministros respondam pela nomeação de senadores, está, segundo alguns, em que “admitindo-se a hipótese de um ministério de longa duração, de um gabinete que por certo cinco ou seis anos dirigisse o governo do Estado, esse ministério trataria de reunir e acumular no seio do Senado uma falange de mantenedores de seu credo político, e em tal caso deixariam de equilibrar-se as opiniões da Câmara vitalícia, convertida assim em fortaleza de partido em vez de ser, como cumpre, instituição conservadora e independente.”

O vício desse argumento é manifesto.

Supõe ele que a intervenção e responsabilidade ministerial em matéria de nomeação de senadores habilitaria o ministério, saído de um partido político, a fazer entrar para o Senado, durante a sua administração, só quem fosse de sua parcialidade.

Ou as eleições são livres no país, ou o governo as faz à sua vontade.

Se as eleições são livres, é incompreensível como o conselho e responsabilidade ministerial no exercício do direito que tem a coroa de nomear os senadores, possa fazer acumular no Senado uma falange de aliados políticos do gabinete, quando tal eleição pode haver em que não venha um só dos amigos da administração.

Se as eleições não são livres, e o governo influi eficazmente nelas, então o ministério, para fazer entrar gente só de seu lado no Senado, não há mister aconselhar o Imperador na escolha, nem assumir-lhe a responsabilidade: basta que dê as suas providências para que na lista não venham senão amigos seus dedicados.

Demais releva não perder de vista que o direito de aconselhar a coroa sobre a escolha de senadores, e a responsabilidade ministerial nessa matéria, não são títulos para o ministério impor sua vontade ao Imperador. A este fica sempre livre a faculdade não só de afastar-se do voto do gabinete, mas até de demiti-lo; chamando ao poder quem não tenha o plano sinistro de fazer do Senado o castelo do seu partido, sendo, porém, certo que, em todo o caso, ou o ministério se conserve, ou se retire, aquele ministro que referendar a carta imperial do senador, esse assumirá a responsabilidade do ato.

Faça a coroa, muito embora, algumas ou muitas vezes a eleição sem consultar nem o conselho de Estado nem os ministros: à lei e ao público é isso indiferente. Desde que o ato da eleição teve lugar, e o ministro se prestou a referendá-lo, deve em público defendê-lo como seu, porque seu é ele efetivamente, uma vez que, podendo exonerar-se para não prestar a sua referenda, referendou-o.

Proceder de outra forma, consentido que, a pretexto de ser ato privativo da coroa, as censuras por desacerto de escolha vão ter a outrem, que não ao agente responsável, é cobrir, na frase do General Foy, com o manto imperial os andrajos dos ministros. Como se um monarca constitucional, que, conforme a jurisprudência do sistema representativo, não pode, legalmente, fazer os discursos que lê às câmaras na sua abertura e encerramento sem a garantia da responsabilidade ministerial, os quais por isso se se supõem obra dos ministros, pudesse, sem essa garantia, fazer senadores!

Se da referenda e responsabilidade ministerial nos atos do poder moderador vem o aniquilamento desse poder

Todo o horror, que o ilustrado publicista tem à referenda e responsabilidade dos ministros nos atos do poder moderador como condição indispensável da exequibilidade desses atos, nasce da persuasão, claramente por ele anunciada, de que os ministros, desde que houvesse consciência de serem necessários à expedição de tais atos, dominariam a coroa!

Ele bem claro revela o seu pensamento, dizendo às págs. 111 e 112: “Por que os ministérios não têm procurado dominar a coroa?” Por que a não podem dominar? Porque a Constituição constituiu-o não satélite dos ministros, mas primeiro representante da nação, e fez dele um ente inteligente e livre... Ponde o exercício de suas atribuições na absoluta dependência dos ministros e as coisas mudarão completamente.”

Assim na opinião do autor do *Ensaio* a necessidade da referenda nos atos do poder moderador faz a coroa perder a sua independência, tornando-a satélite dos ministros.

Pois bem! Vós reconheceis como expresso na Constituição que os atos do Poder Executivo não são exequíveis sem referenda e conseqüente responsabilidade dos ministros. Admitis, logo, por força de vossa doutrina, que, em relação ao executivo, a coroa é satélite dos ministros, é dominada pelos ministros, é aniquilada pelos ministros!

De sorte que o Imperador, que como chefe do poder executivo, possui, segundo eu penso, a plenitude desse poder, e que, conforme mesmo o autor do *Ensaio*, é a cabeça do corpo, a quem tal poder é delegado, só porque nada pode

ordenar nem praticar, no que pertence a esse poder, sem assinatura e responsabilidade dos ministros, deixa de ser chefe, de ser cabeça, de ser até um ente inteligente e livre, e torna-se em tudo dependente dos ministros e seu satélite! Ora, absurdo de tal gravidade convence que a doutrina, de que emana, é falsa, e, por consequência, que a referenda dos ministros, a qual decerto os não eleva acima da coroa quando se trata de atos do poder executivo, não produziria jamais, nos atos do poder moderador, semelhante efeito.

O que são os ministros? Como já mostrei, e o reconhece aliás o *Ensaio*, eles não são poder, mas agentes de um poder. E, pois, a Constituição, quando assegura a independência dos poderes, garante à coroa sua perfeita independência em relação a poderes reconhecidos (legislativo e judicial) e não é em atenção a ministros, seus agentes, que ela nomeia e demite livremente, e que jamais lhe podem por isso mesmo estorvar seriamente o exercício de suas atribuições constitucionais.

O mais que o ministério pode fazer, no caso de julgar contrário ao bem público qualquer ato da coroa, é, negando-lhe a referenda, pedir a sua demissão. Nesse caso ou a medida é justa e conveniente, ou não.

Se a medida é justa e popular à coroa, demitir o ministério que irrefletidamente recusar a referenda, com extrema facilidade achará outros que se prestem à realização de suas idéias. “Em tal conjuntura (diz D. Constant, tratando desta questão) basta o rei demitir os ministros, porque, ao passo que não encontrasse alguém que quisesse afrontar a opinião pública e as luzes do tempo, acharia mil para serem órgãos de medidas úteis, a que a nação prestasse o apoio de seu assentimento”.

Se, porém, a medida não é realmente profícua, mas, ao contrário infensa aos interesses do país, então a recusa do ministério nada tem de estranhável, antes muito seria para desejar que o seu exemplo fosse adotado por quantos houvessem de ser sucessivamente chamados aos conselhos da coroa até que esta, reconsiderando a matéria, se abstinhasse de insistir em seus errados pensamentos.

Assim que da recusa da referenda não provém dano, mas só utilidade: a coroa conserva intactos o direito e os meios de fazer o bem, e só pode ficar privada de fazer o mal.

Se o regime representativo não tivesse esse meio, ao menos, de obstar que se traduzisse em atos a vontade do monarca quando (pois que como homem pode errar) não se encaminhasse ao bem geral, o regime representativo, digo, seria pior que a monarquia feudal ou cristã, porquanto nesta, como observa uma autoridade competente, “o poder era único, perpétuo e limitado, único na pessoa do rei, perpétuo em sua família, limitado, porque encontrava por toda parte uma resistência material em uma hierarquia organizada... visto que um poder sem limites é um poder anticristão que ultraja a um tempo a majestade de Deus e a dignidade do homem, um poder sem limites não pode ser nem um ministério nem um serviço, e o poder político, sob o império da civilização cristã, outra coisa não é”. (Donoso Cortés, O Eures. Tit. 2, p. 259).

A referenda, pois, incapaz absolutamente de embaraçar o bem, podendo apenas servir às vezes de barreira do mal, é uma idéia que não se pode atacar como aniquiladora do poder, quando evidentemente ela tende a preservá-lo, entretanto que o poder moderador sem referenda, isto é, sem um limite tão razoável como tenho mostrado, pode, segundo as idéias do

insuspeito Donoso, considerar-se um fragmento de poder anticristão.

Se a referenda é inútil porque não impede as revoluções, e prejudicial porque as provoca

Sob o nome de *irmãos terríveis* da responsabilidade, designa o *Ensaio* (à página 53) aqueles que pensam ser indispensável nos atos do poder moderador a referenda dos ministros como importante garantia constitucional, garantia que à página 77 denomina teia de aranha e que portanto sustenta ser completamente inútil.

“Porventura (pergunta o autor à p. 20) os atos que provocaram a queda de Carlos X não foram referendados pelos seus ministros? Não foram referendados todos os atos do reinado de El-Rei Luís Filipe? Não foram referendados todos os atos do reinado do Senhor D. Pedro I?”

“Evitou, as invenções dos gabinetes secretos, da Camarilha, de Joanna, da Oligarquia?”

E o mesmo autor responde: “A referenda não lhes serviu de escudo.”

Não conheço argumentação mais improcedente e falsa do que essa.

Em primeiro lugar se o argumento provasse, provaria demais, porque da inutilidade da referenda nos atos do poder moderador seguia-se que sem proveito algum é exigida nos atos do poder executivo.

Em segundo lugar, discorrer assim é como se alguém perguntasse: “Porventura a medicina salva todos os enfermos? Não há moléstia que zombam de todas as diligências de arte?”

Porventura as penalidades do Código contêm e reprimem sempre com eficácia o braço do sicário, as sinistras intenções do homem sem costumes e sem religião?” E respondesse: Dispense-se a medicina, são inúteis as punições legais.

Sem duvida, tem havido revoluções apesar de referenda, e as que derribaram Carlos X, Luís Filipe e D. Pedro I, o provam; mas essa não é a questão.

Quando se insta pela necessidade da referenda geralmente nos atos da realeza, e portanto nos do poder moderador, não se pretende (seria absurdo pretendê-lo) que o rei ou mal-intencionado tão iludidos como eles, conservem ilesos os seus tronos pela força mágica dessa fórmula constitucional.

Todos sabem que, assim como o guerreiro antigo não ia ao campo de batalha sem um escudo, o que não impedia que a lança do adversário atravessasse às vezes o escudo e ferisse o guerreiro, também a referenda, que, no regime constitucional, é a égide da coroa, em certas conjunturas não a protege eficazmente, e são vítimas reis e ministros.

Em tais conjunturas, porém se atentamente se considerarem as coisas, ou houve abuso da referenda, e o abuso não é argumento, ou causas poderosas impeliam os povos ao abismo das revoluções, e nesses casos extraordinários a referenda não podia ser garantia eficaz.

Os que pedem a referenda em todos os atos da realeza consideram-na uma garantia excelente para os tempos regulares, e capaz mesmo de prevenir esses tremendos abalos, se ministros dignos desse nome usarem dela discretamente, porque assim, e só assim, a coroa, ao abrigo de censuras que naturalmente se dirigirão aos ministros, adquirirá no país

aquele grau de respeito e veneração, que é o primeiro e mais sólido apoio dos tronos.

Teia de aranha a responsabilidade! Mas sem responsabilidade dos ministros, sem essa teia de aranha, os reis expostos à censura por atos que diretamente praticam, não se comprometeriam mais depressa, e não seriam mais certas inevitáveis as catástrofes? Essa é a questão.

Alguém comparou o orgulho dos reis ao furor do oceano. Pois bem! O oceano que, bramindo parece querer engolir a terra, recua ante as areias movediças de suas margens.

Não é muito, portanto, que a *Teia de aranha* da responsabilidade possa algumas vezes no regime representativo impedir o mal, indicando à vontade irresponsável o melhor caminho.

E não é isso um grande mérito?

O autor do *Ensaio* não somente opina, como acabei de mostrar, que a referenda é coisa escusada, porque não obsta invencivelmente as revoluções, mas acoima-se de positivamente danosa, porque tem sido causa de haverem caído muitas constituições, e com elas as monarquias que consagravam.

As Cartas francesas de 1814 e 1830 (diz o *Ensaio*, p. 112) desapareceram em conseqüência da necessidade da referenda em todos os atos da coroa, de que resultavam entre o rei e os ministros lutas, surdas intrigas e enredos parlamentares, que foram fatais à monarquia: o mesmo sucederia à nossa forma de governo, se o poder moderador não fora independente da referenda e responsabilidade ministerial.

Não somente as Cartas francesas de 1814 e 1830 que o *Ensaio* supõe terem perecido por falta de Poder Real ou Moderador, independente de referenda de ministros: de todas as modernas constituições que pouco duraram, o autor do *Ensaio* explica a perda, atribuindo-a ao fato de não terem distinguido do poder executivo o moderador, e dado a este, como supõe ter feito a nossa Constituição, a faculdade de obrar diretamente.

Muito se tem escrito a respeito das causas por que na França, desde o fim de século passado para cá, se sucedem umas às outras as revoluções e não há governo que esteja seguro: mas não me consta que alguém se lembrasse jamais de atribuir essa espantosa instabilidade à circunstância de não ter tido o chefe de Estado nas monarquias constitucionais ali estabelecidas o direito de exercer certas atribuições sem referenda de ministros.

Uns explicam essas vicissitudes dizendo que o excessivo despotismo dos antigos reis de França de tal sorte provocou as iras do povo, que este, quebrando enfim o jugo, reagiu de modo a perder todo o respeito à autoridade.

Outros, remontando-se a causas que não são especiais à França, mas comuns à Europa, e talvez ao mundo, vão buscar na impiedade a origem de tais catástrofes, e nesse sentido abunda Donoso Cortês no seu famoso discurso de 4 de janeiro de 1849, dizendo:

“Só existem duas expressões possíveis, uma interna, outra externa, uma religiosa, outra política. E são elas de tal natureza que, se o termômetro religioso sobe, o termômetro da repressão política desce, e se aquele desce, este necessariamente sobe... de sorte que, quando o termômetro religioso

chega abaixo de zero, uma das duas, ou aparece uma reação religiosa ou salve o país, ou não vem essa reação, e em tal caso não há governo que resista.”

Foi o que sucedeu em França: enfraquecida, e um tempo até extinta, a repressão religiosa com os triunfos do filosofismo, era natural que instituições e governos, sem base na religião, decaíssem, como se desmoronam edifícios levantados na areia.

Ora, esse estado melancólico da sociedade, que barreira poderia oferecer ao desregramento das paixões populares uma subdivisão do Poder Executivo com o nome do poder, e confiada ao rei para dela usar diretamente sem depender de referenda?

Em todo o caso, para rebater vitoriosamente o argumento deduzido, contra a referenda, do mau fado de algumas monarquias, em que ela se achava em vigor, aí está a Inglaterra, onde não há ato da realeza sem referenda e sem responsabilidade de ministros, e que entretanto não há cessado de prosperar à sombra do regime representativo, tendo ainda diante de si, como lhe agoura Montalembert, risonho e brilhante futuro. (*L'avenir de l'Angleterre*).

Se o poder moderador como inofensivo dispensa a responsabilidade ministerial

Os adversários da responsabilidade ministerial nos atos do poder moderador costumam recorrer a um argumento, que lhes parece sem réplica. O poder moderador, dizem eles, é naturalmente benéfico e inofensivo, e, pois, a responsabilidade, que pressupõe o mal, não cabe em atos de um

poder, que, pela natureza de suas atribuições constitucionais, só pode fazer bem.

Esse argumento não escapou ao autor do *Ensaio*, que largas páginas escreveu (desde 48 a 53 e de 65 a 82) para demonstrar “que o poder moderador por sua índole é incapaz (textualmente) de invadir, de usurpar, de engrandecer-se e prejudicar as liberdades públicas, nem prejudicar os direitos e liberdades dos cidadãos”, submetendo à análise cada uma das atribuições desse poder.

Eu só conheço um poder incapaz de fazer mal: é o poder de Deus. Não há (permita-me a expressão) de telhas abaixo, poder, que não seja suscetível de abusos, e grandes abusos.

O poder paternal, de todos os poderes humanos o mais santo, o que mais raízes tem no coração, é contudo tão sujeito a desvaivar-se que não se conhece legislação de povo culto, em que se não tomem bem calculadas precauções para contê-lo nos limites do justo.

Os poderes políticos, em que se resolve a soberania nacional, tem todos por fim, cada um em sua esfera, promover o bem da sociedade, o legislativo fazendo leis conforme a utilidade pública, o judicial julgando com justiça e equidade, o executivo dando às leis boa e fiel execução, o moderador, enfim, desempenhando, em proveito do país, as suas atribuições conservadoras.

Ora, se os legisladores podem abusar de suas atribuições, se os juízes e tribunas deslizam-se dos seus deveres, se o executivo infringe as suas obrigações, por que razão particular, por que espécie de privilégio só o poder moderador, escapando à lei comum dos poderes humanos, há de sempre fazer o bem e nunca o mal?

Será pela posição de príncipe, que o torna eminentemente e mais do que ninguém, interessado na prosperidade do país e no esplendor do trono, que se deve perpetuar em sua família? Mas o príncipe, apesar de suas melhores intenções, é homem e como tal sujeito a enganar-se, além de que, segundo o pensamento de um filósofo, assim como as grandes eminências físicas produzem vertigens, também costumam as grandes eminências morais, e a história exuberantemente o prova, inspirar grandes desvarios.

Será que a natureza das atribuições do poder moderador exclua o mal? Mas tal suposição é repugnante ao bom senso que nos mostra por toda a parte o mal ao lado do bem, em luta mesmo com ele, de tal arte que não há instituição por mais veneranda e santa que seja, que se não desvirtue e degenere, se as tendências ao abuso se não reprimem convenientemente, parecendo até que o mal produzido pela instituição, que se corrompe, está sempre na razão do bem, que ela era destinada a produzir.

Isto posto, o poder moderador, por isso mesmo que é a chave da organização política, assim como esta no caso de fazer grandes benefícios valendo sobre a manutenção da independência, equilíbrio e harmonia dos mais poderes políticos, é capaz de causar os maiores danos, se não velar como determina a Constituição, ou se velando, não apreciar devidamente as circunstâncias, em que a sua eficaz intervenção se torne precisa.

Que as atribuições do poder moderador não são sempre inofensivas, e que, ao contrário, no exercício delas, podem haver não só faltas, senão crimes mercedores de severo castigo, mostra-o a própria Constituição, quando no art. 143

declara responsáveis os conselheiros de estado pelos conselhos que derem opostos às leis e interesses do Estado, manifestamente dolosos, ou os atos sejam do Poder Executivo ou do moderador.

O que significaria a responsabilidade imposta aos conselheiros de estado por causa de conselhos dados em negócios concernentes ao poder moderador, se esse poder fosse por sua natureza sempre inofensivo e quase angélico?

Contra a inocência intrínseca dos atos do poder moderador, protesta energicamente a seguinte proposição, que copio do tomo 1º, p. 288 do *Ensaio*: “A audiência do conselho de estado sobre os atos do poder moderador deveria ser obrigada, e não (como é) facultativa. Porquanto será então o conselho de estado o antemural que sempre cobrirá a coroa, que deve estar sempre coberta, como a cobria sempre a Constituição, como a cobre sempre o conselho de estado em Portugal. É do maior interesse da nação, e não só da coroa, que esta esteja sempre coberta.”

Da passagem supra-referida deduz-se:

1º Que na opinião do autor o poder moderador carece indispensavelmente de antemural, que o traga sempre coberto.

2º Que, no sentir do mesmo autor, o antemural da coroa no exercício do poder moderador é o conselho de estado, se a sua audiência nos negócios desse poder, em vez de facultativa, como presentemente é, for necessária.

Ora, tão inconsistente é o pensamento do autor contido na segunda dedução, como verdadeira e incontestável o da primeira.

Com efeito o conselho de estado, seja facultativo ou obrigatório a sua audiência em atos do poder moderador, não

pode ser o antemural que cubra sempre a coroa: porque, pela natureza das instituições constitucionais, o conselho de estado é apenas consultivo, e, pois, a sua responsabilidade, limitando-se aos conselhos que dá, se são manifestamente dolosos, não pode resguardar e defender a coroa nos casos em que o chefe da nação, não se conformando com o parecer emitido, decidir em sentido contrário a consulta, como é do seu direito e prerrogativa. Agora que a coroa, por máximo interesse da nação, deve estar, segundo a frase do *Ensaio*, sempre coberta, é uma verdade incontestável, e em que estou de perfeito acordo com o autor. Mas essa necessidade, que ambos reconhecemos, de constante amparo e defesa para a coroa no exercício do poder moderador, ao mesmo tempo que se explica bem na doutrina que sigo é para a do autor do *Ensaio* uma dupla incoerência.

Na doutrina que sigo, a coroa, ainda prescindindo-se da responsabilidade do conselho de estado, quando não é ouvido, ou, sendo consultado, não se adota o seu parecer, tem, para resguardá-la, a responsabilidade dos ministros. Na doutrina do *Ensaio*, porém, há dupla incoerência: 1º: porque por um lado sustenta que o poder moderador não invade, não usurpa, não ofende as liberdades públicas nem particulares e por outro lado exige para ele como altamente indispensável um antemural; 2º: porque o antemural lembrado, sendo mais curto do que o objeto sagrado, que tem por fim amparar, deixa-o em parte exposto a golpes que, por conveniência do país, nunca deverá sofrer.

A análise que o autor faz dos diversos parágrafos do art. 101 da Constituição, que contém as atribuições do Poder Moderador, no desígnio de mostrar que não podem envolver

prejuízo, nem às liberdades nacionais, nem as dos cidadãos, pode-se avaliar pelo que vou dizer da sua opinião a respeito de alguns deles, visto que além de ser enfadonho acompanhá-lo no que diz acerca de todos, ocorre que, conhecer o seu pensamento em um, é conhecê-lo em todos: *ab uno disce omnes*.

Falando do direito que tem o poder moderador de dissolver a câmara temporária, diz o autor à p. 51: “A dissolução tem o caráter de uma apelação, e o poder moderador tem de convocar imediatamente outra câmara que substitua à dissolvida, e que tem de ser o juiz da questão que provocou a dissolução. Não é o poder moderador que a resolve. É a nação, que escolhe homens que pensem como ela para julgar a questão... O poder moderador apenas provoca o juízo da nação, recorre à origem e fonte de todos os poderes. Pode a dissolução embaraçar alguma medida que se pretendia fazer passar, adia-a somente se a nação a quer, dá-lhe ocasião de a reprovar mais categoricamente se a não quer, e em todo o caso conserva o que está e não confere poderes e força que a Constituição não tenha dado.”

A faculdade de dissolver a câmara temporária, conforme essa teoria, é tão simples e inofensiva, pois que, enfim, é um apelo que a coroa interpõe para a nação, como entre os particulares é inocente o direito de apelar das sentenças da primeira instância para os tribunais superiores: é um direito, em cujo exercício se não ofende a ninguém.

Não é isso, porém, o que determina a Constituição do Império.

A Constituição diz que o poder moderador tem a atribuição de dissolver a câmara dos deputados nos casos em

que o exigir a salvação do Estado, convocando imediatamente outra que a substitua.

Nos casos em que o exigir a salvação do Estado. Logo, não dissolver a câmara em casos semelhantes pode importar a perdição do Estado, e por outro lado, dissolvê-la quando o não exija a salvação pública, seria, em certas circunstâncias, uma calamidade.

Assim, julgar se é ou não oportuno o momento de dissolver a câmara temporária, é sempre uma questão gravíssima, e um erro a esse respeito, de tímida abstenção, ou de ação precipitada, pode ser origem de males incalculáveis, como a repetição caprichosa de tal medida trazer a aniquilação da forma de governo estabelecido e a ruína do Estado.

Se há, pois, hipótese, em que a coroa precise de antemural, e a nação de garantias, é quando se trata de dissolver a câmara temporária, e o antemural e as garantias não são outros senão a responsabilidade dos conselheiros da coroa, incluindo nesse número e em primeira plana os ministros de estado.

Mas diz o autor à p. 71: “O poder moderador dissolve a câmara. Exerce uma atribuição, que a Constituição lhe dá. Não invadiu, não usurpou, Está no seu direito. Não pode haver responsabilidade pelo exercício de um direito, que a lei confere sem condições.”

Não invade, não usurpa, está no seu direito; mas quem não vê que pode invadir e usurpar usando não, mas abusando de seu direito? De que arma com preferência serviram-se os Stuarts na Inglaterra para seus fins sinistros, senão de repetidos adiamentos e dissoluções do parlamento?

Não há responsabilidade pelo exercício de um direito que a lei confere sem condições! Mas a Constituição não faz depender o exercício do direito de dissolver a câmara de uma condição indispensável quando diz: *nos casos em que o exigir a salvação do Estado?* Ninguém o contestará.

Sobre a atribuição de suspender magistrados, eis como discorre o autor à p. 52: “Se o magistrado suspenso é condenado pelo poder judicial, ao qual é entregue, nenhum inconveniente, antes vantagem provém do exercício do poder moderador. Se é absolvido, lucra o magistrado na sua independência. Nada perde na sua antigüidade e honorários. Em todo caso não é por aí que pode o poder moderador invadir, usurpar e prejudicar as liberdades públicas.”

Não sei o que o dilema, a que se reduz a opinião enunciada, mais ofenda, se as leis do raciocínio, se a dignidade do juiz.

O magistrado suspenso, diz o ilustre publicista, ou é condenado ou absolvido.

Se condenado queixa-se dos tribunais, do poder moderador não. Nisso estamos de acordo.

Se é absolvido, o magistrado nada perde, antes lucra: nada perde porque vence antigüidade e honorários, e lucra porque triunfa a sua inocência e requinta a sua independência. Aqui está o vício do argumento e o insulto à magistratura. Com efeito a absolvição do magistrado, que fora suspenso pelo poder moderador, revela que o ato da suspensão fora injusto, e, porventura, caprichoso, que o magistrado fora portanto vítima de uma arbitrariedade.

Em tal hipótese, que não é gratuita, mas mui factível, é irrisão dizer ao magistrado absolvido: não vos queixeis de

pessoa alguma, contentai-vos com a absolvição que vos declara inocente, com os honorários, que vos são restituídos, e com a antigüidade, que se vos conserva.

O magistrado não é o pária da sociedade, não pode estar em piores condições que os mais humildes cidadãos.

Ora, a qualquer é permitido, pelo artigo 235 do Código Criminal, quando prove ser caluniosa e intentada de má-fé a acusação proposta em juízo, pedir contra o acusador as penas do crime imputado, e essa garantia é indispensável para amparar em toda sua plenitude a honra e dignidade de cada um contra seus inimigos, os quais de outra sorte teriam o privilégio de incomodar e afligir sem expor-se a sofrimento algum.

Entretanto ao magistrado que, depois de injustamente suspenso por falsas e caluniosas imputações, é absolvido, nega-se, na teoria do *Ensaio*, um justo e indispensável desagravo, e dá-se-lhe para sossegá-lo antigüidade e dinheiro correspondente ao tempo da suspensão!

Essa teoria pois é falsa. O magistrado que, vítima de perseguição e de calúnias, for suspenso por ato do poder moderador, tem direito de queixar-se não só dos conselheiros de estado pelo conselho, se o houve, mas dos ministros pelo ato da injusta suspensão, e de pedir contra eles a vindita da lei nos termos do artigo 133 da Constituição, e nos da Lei de 15 de outubro de 1827.

Nem se diga que em todo o caso não é por aí que o poder moderador pode invadir, usurpar e prejudicar as liberdades públicas; porquanto não são as liberdades públicas somente que compre resguardar dos abusos e violências do poder, mas as individuais também, e, além disso, se não

impedir-se eficazmente que o poder moderador suspenda sem justas razões qualquer magistrado, a arbitrariedade praticada contra um deve assustar a todos, e reproduzida contra diversos abalará profundamente a independência do poder judiciário, o que será das liberdades públicas?

Fica, assim, demonstrado que os atos do poder moderador, da mesma sorte que os de qualquer poder, assim como produzem bens, podem produzir dano a ser matéria de crime, cuja responsabilidade, pois que a nenhuma está sujeita a coroa, deve recair nos ministros de estado, sob pena de falsear-se completamente o regime representativo no país.

Se é bastante a responsabilidade moral dos ministros

Não se pense que o autor recusa toda a responsabilidade ministerial nos atos do Poder Moderador. A sua opinião, ao que parece, é que alguma responsabilidade sempre lhes cabe por tais atos, a saber: a responsabilidade moral que ele (à p. 95) define “a censura imposta pela opinião pública”.

A verdadeira doutrina segundo a Constituição (diz o livro à p. 97) é a seguinte: “O ministério pelo fato de estar aderente ao chefe do Estado, aquele a quem privatamente confere a Constituição esse poder, é responsável moralmente. Não incorre porém em responsabilidade legal porque no que toca às funções e prerrogativas do poder moderador não há nem pode haver responsabilidade legal, pois não há autoridade constituída que possa tomar conta dos atos do poder moderador... Se assim não fosse admitir-se-ia o absurdo de estar acima do primeiro representante da nação, do seu chefe

supremo, uma autoridade constituída, e esta então substituiria aquele, ocuparia a primeira plana.”

Não há responsabilidade legal para os ministros nos atos do poder moderador, porque não existe autoridade constituída que tome conta de tais atos, e se existisse, essa autoridade estaria acima do Imperador, ocuparia a primeira plana: eis toda a argumentação do *Ensaio*.

Mas os conselheiros de estado, pelo artigo 143 da Constituição, são responsáveis legalmente pelos maus conselhos, que derem em matéria de competência do poder moderador. Isto não pode ser contestado pelo douto publicista.

Aí esta, portanto, uma autoridade constituída (o Senado) a conhecer de conselhos sobre negócios da competência do poder moderador, sem por isso ficar acima do chefe da nação, sem substituí-lo nem ocupar a primeira plana. E, pois, essa mesma autoridade pode conhecer dos delitos dos ministros no que pertence à especialidade do poder moderador, sem por isso ficar acima do Imperador, nem tomar-lhe o lugar.

A falsa argumentação, que combato, afirma dos atos do poder moderador o que só se aplica à pessoa do Imperador. A pessoa do Imperador é inviolável, sagrada e completamente irresponsável: para ela não há autoridade constituída. Os atos porém que partem do Imperador, quer como poder executivo, quer como poder moderador, esses ou se considerem em relação ao conselho, ou quanto à execução, podem ser julgados pelo Senado como tribunal judicial, punindo-se os conselheiros de estado e os ministros, que houverem delinqüido.

A pretensão de distinguir a responsabilidade moral da legal para reconhecer os ministros sujeitos somente àquela e

não a esta, é totalmente inadmissível, porque, como diz o *Ensaio* à página 93, a verdade é esta. “Não há meio termo... O exercício das atribuições do Poder Moderador depende ou não depende de referenda.”

Se não dependem de referenda, se os ministros são totalmente estranhos a esses atos, então não são responsáveis legal nem moralmente, porque ninguém responde de qualquer modo que seja por aquilo a que é alheio, e de que não tem culpa alguma. O direito desconhece o que seja responsabilidade de pura cortesia.

Se, porém, dependem de referenda, tem lugar a responsabilidade não só moral, mas legal, não só de censura, mas de pena, qual no caso couber.

Tem o autor para si que os sectários da responsabilidade ministerial em atos do poder moderador querem-na aplicada freqüente e inexoravelmente, como o dá a entender expressamente nos períodos que vou transcrever. Eis aqui um, extraído de p. 97: “Certos políticos nossos dão uma importância exagerada à responsabilidade legal, ao medo das penas. Para alguns são remédios para tudo, a cadeia para os ministros, a revolução para o chefe do Estado. É gente carrancuda, sombria e terrível. Contudo é na prática a responsabilidade legal, na máxima parte dos casos, uma verdadeira burla. Ainda não tivemos um ministro condenado.”

Outro da p. 100: “Deixemos isso (contínuas acusações e processos contra ministros) para algumas de nossas aldeias onde as odientas parcialidades, alcunhadas políticas, que as dividem, se batem e procuram desmontar-se com pronúncias. Infelizmente não falta quem queira transportar esse espírito e meios mesquinhos para a alta política!”

E da p. 101: “Outros querem tudo apurar e levar a responsabilidade ao mais pequeno recanto, como se fosse isso possível em negócios políticos, em sociedades de homens.”

A gravidade de publicistas, a lealdade devida a adversários que se estimam, quadram bem à questão, de que se trata; mas a linguagem dos períodos acima transcritos permite duvidar que fossem guardadas no *Ensaio*.

Aqueles que sustentam que os ministros respondem pelos atos do poder moderador são, como se acaba de ver, acoimados de ter como panacéia, contra todos os males públicos, a cadeia para os ministros, a revolução para o chefe de Estado! São argüidos de querer transportar para a alta política do país as paixões odientas e desregradas das aldeias, onde, à força de processos, os partidos procuram inutilizar senão extinguir os adversários.

O que autorizava, entretanto, semelhante exageração, não em uma gazeta partidária, mas em uma obra de direito administrativo?

Os que opinam pela responsabilidade ministerial nos atos do poder moderador, sustentam uma doutrina que está longe de prestar-se a tão malignas insinuações.

E, todavia, pugnando pela repressão legal, como um princípio, cuja falta importaria uma lacuna extraordinária em nossa forma de governo, nem por isso a consideram remédio único, universal. Todos os que assim pensam têm por certo que a responsabilidade moral em regra é suficiente para chamar o poder à órbita de seus deveres, porque devassando as más intenções do governo antes mesmo que tomem a consistência de plano resolvido, quanto mais de atos consumados, a censura

tende a prevenir delitos e a dispensar a imposição de penas que só terão de aplicar-se em casos mais graves e extraordinários.

Não é aqui somente que são raros os processos e punições de ministros: também o são e muito na Inglaterra e em todos os países, onde prevalecem as formas representativas. Nesse sentido não deixa de ter alguma razão o ilustre autor do *Ensaio* (à p. 95): “Nos países regidos pelo sistema representativo e sobretudo nos nossos tempos, a responsabilidade moral representa um papel muito mais importante, é muito mais eficaz, do que a responsabilidade legal, a qual fica reservada para os Testes e Cubiéres. Os homens políticos temem muito mais a responsabilidade moral, até porque é infalível e inevitável. A pena não.”

Mas pergunto eu: se aos abusos nos atos do Poder Moderador, aconselhados e executados pelos ministros, só é dado opor-se à responsabilidade moral, quando aparecerem. Testes e Cubiéres, quando o freio da censura for fraco para ministro sem pudor, o que se há de fazer? Deixá-los gozar em paz o futuro de seus abusos e prevaricações? Tal seria, entretanto, a consequência da doutrina do *Ensaio*, e o resultado que os que seguem a doutrina oposta, propõe-se com a sua opinião, embaraçar.

(Transcrito de *Da natureza e limites do Poder Moderador*, 2ª edição, pp. 51-54).

Notas

(1) Obra citada, ed. cit., pp. 55-74.

(2) *Politique Constitutionnelle*, p. 74.

- (3) Obra citada, ed. cit., pp. 111-113.
- (4) Obra citada, ed. cit., pp. 115-118.
- (5) Obra citada, ed. cit., pp. 119-125.

(*) Digo “ao que parece”, porque no mesmo *Ensaio* (à p. 118) já uma vez citada) está escrito: “Quando se pretende que conforme a Constituição, os atos do Poder Moderador sejam exeqüíveis sem a referenda e sem a responsabilidade quer legal, quer moral dos ministros, etc.”
Obra citada, ed. cit., pp. 127-180.

III – A postura da Geração de Setenta

Nos começos da década de setenta o país é varrido pelo que se convencionou denominar de *surto de idéias novas*. Sílvio Romero definiu-o desta forma:

“O decênio que vai de 1868 a 1878 é o mais notável de quantos no século XIX constituíram a nossa labuta espiritual. Quem não viveu nesse tempo não conhece por ter sentido diretamente em si as mais fundas comoções da alma nacional. Até 1868, o catolicismo reinante não tinha sofrido nestas plagas o mais leve abalo; a filosofia espiritualista, católica e eclética, a mais insignificante oposição; a autoridade das instituições monárquicas, o menor ataque sério por qualquer classe do povo; a instituição servil e os direitos tradicionais do aristocratismo prático dos grandes proprietários, a mais indireta opugnação; o romantismo, com seus doces, enganosos e encantadores cismares, a mais apagada desavença reatora. Tudo tinha adormecido à sombra do manto do príncipe ilustre que havia acabado com o caudilhismo nas províncias e na América do Sul e preparado a engrenagem da peça política de centralização mais coesa que já uma vez houve na história de um grande país. De repente, por um movimento subterrâneo, que vinha de longe, a instabilidade de todas as coisas se mostrou e o sofisma do império apareceu em toda a sua nudez. A guerra do Paraguai estava a mostrar a todas as vistas os imensos defeitos de nossa organização militar e o acanhado de nossos progressos sociais, desvendando repugnantemente a chaga da escravidão; e então a questão dos cativos se aguça e logo após é seguida da questão religiosa; tudo se põe em

discussão: o aparelho sofisticado das eleições, o sistema de arrocho das instituições policiais e da magistratura e inúmeros problemas econômicos; o Partido Liberal, expulso do poder, comove-se desusadamente e lança um programa de extrema democracia, quase um verdadeiro socialismo; o partido republicano se organiza e inicia uma propaganda tenaz que nada faria parar.

Na política é um mundo inteiro que vacila. Nas regiões do pensamento teórico o travamento da peleja foi ainda mais formidável, porque o atraso era horroroso.

Um bando de idéias novas esvoaçou sobre nós de todos os pontos do horizonte” (1)

O ponto de referência do novo ciclo parece ter sido a crise governamental de 68, quando os liberais são afastados do poder e o Imperador constitui um gabinete conservador, ao arrepio da maioria parlamentar. Os elementos mais descontentes iriam formar em 1870, o Partido Republicano. Nos meios acadêmicos e fenômeno traduziu-se numa autêntica onda cientificista. Darwin, Comte, Renan, Taine tornam-se moda. Gilberto Amaro observaria, a esse propósito, que a situação de equilíbrio, alcançada em 1862, exprimia “a plenitude da maré cheia”. A seu ver, começara então “a vasante conservadora e ia pronunciar-se a forte corrente democrática.” A guerra do Paraguai interromperia abruptamente esse processo. Depois da campanha, “reascendem-se as paixões políticas, escreve, e rompe com uma nova investida, no parlamento e nos comícios públicos, a luta pelo princípio federativo retomado com vigor no manifesto republicano de 70, pela abolição da escravatura e, de maneira geral, pelas idéias liberais.”

Nesse quadro, o tema do Poder Moderador servia apenas de pretexto para a crítica demolidora da monarquia. Expressa-o Tobias Barreto ao escrever, no auge daquele clima, não descobrir naquele tema “o que seja capaz de interessar os espíritos que, uma vez adquirido o senso das grandes coisas, recusam pagar tributo às frivolidades do dia.”

O propósito do pensador sergipano é muito mais o de propagar as novas idéias que efetivamente proceder à avaliação crítica da obra de autores brasileiros dedicada ao assunto. Contudo, é essencial considerá-la porquanto a falta de perspicácia que revela, para compreender as razões profundas pelas quais exigiu a sociedade um poder colocado acima das instituições do sistema representativo, teria curso ao longo do período republicano, determinando que a instância moderadora acabasse sendo improvisada no bojo das crises.

O ensaio de Tobias Barreto intitulado *A questão do Poder Moderador – O governo parlamentar no Brasil* consiste de três artigos publicados em *O Americano*, jornal político que organizou no Recife, em 1871, e de acréscimos realizados em 1883, para fazê-lo figurar no livro *Questões vigentes de filosofia e direito* que publicou em 1887. Sílvio Romero incluiu-o, na reedição póstuma, no volume a que deu o título de *Estudos de direito*.

Evaristo de Moraes Filho tomou-o por base na organização da coletânea *A questão do Poder Moderador e outros ensaios brasileiros*, editada por Hildon Rocha (Coleção Dimensões do Brasil, volume 6; Petrópolis, Editora Vozes, 1977) (2).

Tobias Barreto (1839/1889) concluiu o curso de direito em 1869, aos trinta anos de idade. Durante 1870 tentaria a vida

no Recife como advogado. Ingressa no Partido Liberal e funda o jornal político *O Americano*. Não tendo sido bem sucedido como advogado na capital, transfere-se para o interior. Viveria em Escada de 1871 a 1882, dedicando-se à advocacia e à política. Nesse período, inclui-se em sua múltipla atividade o exercício da advocacia e do mandato de deputado à Assembléia Provincial (eleições de 1878, pelo Partido Liberal; nas eleições de outubro de 1879 concorreu como candidato independente, sendo derrotado).

Na medida em que se aproxima o fim do decênio, Tobias Barreto começa a descrever inteiramente as virtualidades da política. Fracassara inteiramente no propósito de dar coerência ao Partido Liberal de Pernambuco. Como candidato independente não chega a eleger-se. A gota d'água pode ter consistido no seu desentendimento com os abolicionistas do Recife, que não lhe prestaram solidariedade nos incidentes em que se envolveu, em que arriscara a própria vida, pelo fato de haver alforriado os escravos que recebera por herança. A incoerência dos abolicionistas chega a tal ponto, segundo diz em carta a Sílvia Romero, que, ao pedido de apoio de Tobias Barreto, retrucaram “ser um despropósito meu, uma iniquidade sem igual, pois eu não tinha o *direito* de alforriar todos os escravos”. Acabaria concluindo que a política do seu tempo não tinha muito a ver com princípios.

Restava trabalhar pela reforma dos espíritos. Decide-se pois a conquistar uma tribuna na Faculdade de Direito do Recife e quer fazê-lo dispondo de uma filosofia apta a contrapor-se ao presente (o positivismo em ascensão) sem riscos de volta ao passado (o espiritualismo). Torna-se professor da Faculdade a partir de 1882. Desde então, ocupa-

se sobretudo de filosofia e direito. Esteve gravemente enfermo nos dois últimos anos de vida (1888/1889). É considerado como o fundador da Escola do Recife, um dos movimentos filosóficos de maior pujança entre os que o país conheceu.

A argumentação de Tobias Barreto desdobra-se em dois segmentos. No primeiro afirma que o governo parlamentar é uma criação inglesa, resultante do desenvolvimento histórico daquela nação, estando fadada ao fracasso as tentativas brasileiras de copiá-lo porquanto não se podem reproduzir aqui as condições que lhe deram origem.

O segundo segmento da argumentação resume-se à crença de que a ciência pode desvendar a “lei” do curso histórico brasileiro. Essa crença não se sustentaria em sua obra posterior. Para fazer justiça a Tobias Barreto cumpre indicar que mesmo na fase cientificista jamais desceu a qualquer espécie de materialismo. Assim, escreveria naquele ensaio que “a ciência do governo assenta em princípios; mas estes princípios são fatos gerais de ordem moral, as paixões, os costumes, as idéias dominantes, que importa conhecer a fundo para dar-lhes o caminho que demandam.”

Tobias Barreto distingue *governo parlamentar* de *constitucionalismo*. Para ele, o governo parlamentar inglês é a expressão de algo profundamente arraigado em tradições. Afirmaria a propósito: “O regime parlamentar dos ingleses é um regime segundo as leis e por meio das leis. O que nos apraz designar pelo nome de constitucional, ali é simplesmente legal. As leis, por que se regula o exercício da autoridade pública, têm adquirido uma extensão crescente desde o tempo da *Magna Carta*. O direito administrativo inglês, baseado em inúmeros estatutos do parlamento e milhares de leis, forma a

parte desconhecida da Constituição do Estado, sobre a qual foi que Blackstone escreveu uma introdução.

O que mais importava conhecer da organização política, foi justamente aquilo que se deixou de lado.

Como os próprios juristas nacionais, que têm a procurar nos papéis do parlamento, em número de mais de dois mil infólios, a matéria e os motivos das leis vigentes, não podiam acomodá-los à compreensão do estrangeiro, só restava, para seguir-se, este alvedrio: - considerar não existente a porção desconhecida do direito público inglês.

Daí resultou que todos os trabalhos de cultura e transplantação se concentraram no que havia de mais superficial. Destarte, a composição das duas câmaras, o direito eleitoral ativo e passivo, os modos de eleição, os direitos do parlamento, sua influência sobre o gabinete... eis o que tem ocupado, desde os tempos de Montesquieu, a sociedade européia”.

O erro crasso de Montesquieu e em geral dos publicistas franceses, consiste, a seu ver, na suposição de que a solução final da crise revolucionária das nações, na Época Moderna, residiria na uniforme transplantação da monarquia representativa. É a isto que denomina de *constitucionalismo*.

Em seu ensaio Tobias Barreto examina de forma pormenorizada as características peculiares da evolução cultural e política da Inglaterra. Os acréscimos de 1883 tiveram mais que tudo este propósito. Em síntese, a sua conclusão é a seguinte: “De feito, admitidas as premissas, nem eu concluiria que tudo deve ser confiado à bondade do rei, nem também, como é fácil inferir, que a Constituição se ressentia de vícios e lacunas capitais. Minha conclusão seria

outra. O Governo do Brasil não pode ser parlamentar, à maneira do modelo que oferece a terra dos Pitt e dos Palmerston; porquanto esse regime supõe ali uma penetração recíproca do Estado e da sociedade, que em geral nos outros países vivem divorciados. O Governo do Brasil não pode ser tal, atento que o sistema inglês é o resultado de um gérmen poderoso, deposto pela Providência, isto é, pela mesma índole do povo, no largo ventre da sua história.

E quem sabe que concurso de circunstâncias influíram na marcha ascendente da Constituição da Inglaterra para que a realza, por uma espécie de redução *ad absurdum*, se desenvolvesse no sentido de chegar à quase negação de si mesma, restringindo-se e anulando-se, de modo que o ideal, de sua perfeição se confunde com a sua destruição; quem sabe disto, não deveria vir falar-nos de governo parlamentar”. Entende que a Constituição Brasileira não cogitou do governo parlamentar. Segundo supõe, a Carta Brasileira não contém qualquer opção pelo constitucionalismo liberal mas pela independência e preponderância do monarca. Desse modo, considera mais coerente a defesa do Poder Moderador efetuada por Braz Florentino que a de Zacarias de Góis e Vasconcelos.

Segue-se a transcrição do trecho do ensaio de Tobias Barreto em que cuida especificamente dos livros, precedida da parte inicial do texto introdutório.

NOTAS

(1)Discurso de saudação a Euclides da Cunha, no ato de sua posse na Academia Brasileira de Letras, em 18 de dezembro de 1908 **in Provocações e debates**. Porto: Livraria Chardron, 1910, págs. 358/359.

(2) O ensaio em apreço acha-se nas páginas 81 a 121.

TEXTOS DE TOBIAS BARRETO

Começo por fazer uma estranha confissão. Não descubro neste assunto o que seja capaz de interessar os espíritos que, uma vez adquirindo o senso das grandes coisas, recusam pagar tributo às frivolidades do dia (1)

A questão do Poder Moderador a que se acham reduzidos quase todos os problemas do nosso direito público, serve hoje de alimento a muita ignorância e covardia política. Dir-se-ia que ela existe, somente para dar à posteridade mais um testemunho, entre os muitos que devem convencê-la da pobreza e do atraso em que vivemos.

Não duvido que sejam sinceros os publicistas brasileiros em perscrutar o que eles dão como natureza e fundamentos racionais do poder moderador; todavia não deixam de levar em seus escritos alguma coisa de fútil e mesquinho, com que terá de divertir-se a geração futura.

Para isso, basta imaginar um tempo, em que a filosofia social tenha varrido das inteligências o resto de prejuízos teológicos e metafísicos, que ainda nutrem o gosto das fórmulas estéreis e das questões sem saída. Ver-se-á então como são destituídos de seiva e de valor científico esses longos arrazoados em defesa de um princípio caduco. Velhas lutas improfícuas, travadas em nome da razão e da ciência, sobre coisas que não têm força para se vazarem nos moldes do entendimento humano.

O que aí qualifiquei de prejuízos teológicos e metafísicos, é possível que não seja bem compreendido. Tratarei de esclarecê-lo.

Há no fundo das teorias correntes, relativas ao supremo poder do Estado, um sedimento de ortodoxia, uma dose de fé católica nos milagres da Constituição e na superioridade moral da realeza. A crer-se no que ensinam até os mais adiantados, o príncipe brasileiro é um penhor inestimável da proteção divina, que se exerce claramente sobre a marcha deste Império. É debalde que o povo, tomado de uma loucura sacrílega, sonha às vezes com tesouros enterrados ao sopé do trono. O respeito devido às instituições juradas (é a tolice consagrada) proíbe levar a mão profana sobre a arca santa da aliança eterna.

Resta apenas que o monarca incomparável símbolo das venturas e grandezas nacionais, o qual, por suas altas virtudes, por seus predicados de coração e de cabeça, é como que uma outorga da Providência, saiba enfim compreender o seu papel soberano. Qual é ele? Nenhum outro, falemos a verdade, senão deixar-se afeiçoar às idéias ditas inglesas do pedantismo parlamentar, que vão assumindo entre nós uma importância indébita.

Ora, tudo isto é insigne de contradição e despropósito. Invocar a boa estrela, o destino, a felicidade, todos estes ídolos da fraqueza humana, para atribuir-lhes uma parte da glória que nos cabe pela posse de um rei tão sábio e grande a cujos erros e desmandos, diariamente apontados, se pretende alias obviar, cerceando o círculo da sua ação e a influência da sua sabedoria, é o que há de mais pasmoso, como prova da estreiteza mental dos nossos homens de estado e publicistas ilustres.

Com efeito, dizer ao Imperador: Vós sois uma inteligência elevada, um soberano invejável, porém deveis

refletir que estais causando mal ao país com o vosso modo de governar, isto é um novo gênero de humilhação; é adular com tanto empenho, que o beijo acaba pela mordedura; balançar o turíbulo com tanta força, que chega-se a deitar brasas por cima da divindade.

Porém mesmo concedendo a pureza de intenções, é isso justamente o que se pode chamar preconceitos de uma velha filosofia teológica, ainda não de todo banida dos sistemas de organização social. É ela que assim mantém nos ânimos nutridos em seu seio um certo devotamento à estabilidade da coroa, combinado, bem ou mal, com a vigilância devida aos interesses da nação.

Por outro lado, adstritos a um pequeno pecúlio de idéias, que já não satisfazem às aspirações da época, os nossos pensadores, em matéria de política, ainda se deliciam no mundo das entidades. É uma riqueza de princípios absolutos, é um falar incessante de verdades eternas, que poriam logo remate a todas as questões, se não fossem outros tantos espectros de sua própria razão mal-educada. Glosadores subalternos de algumas máximas bebidas em livros que envelheceram, não sabem, não podem saber a direção que tomam as linhas gerais de uma nova sociologia (2). Falta-lhes a base de larga experiência e de uma ciência viva, adaptada ao tempo.

Antecipo-me em dizer que este modo de falar é uma nota dissonante no coro sideral dos elogios em uso. Pode ser mesmo uma afronta à opinião de todos, ao sentimento de todos, que proclamam, de joelhos, a grandeza dos seus numes. E não há com efeito mais grave atentado do que vir assim romper a nuvem de incenso, em que o ídolo se envolve, e

mostrar ao crente embevecido que o altar está vazio... O fumo se desfaz, e o deus desaparece.

A despeito porém do que há de temerário em semelhante empresa, não duvido encarar de frente o mau humor de um público habituado a deixar-se iludir por aparências e inteiramente estranho ao exercício de uma crítica severa.

Um dos fatos que mais acusam a dormência do espírito brasileiro é por certo esta renúncia geral do direito de pedir a várias reputações feitas os títulos em que se fundam. “Nosso século, diz Huet, tem necessidade de todas as coragens; ele carece, antes de tudo, da coragem intelectual.” E entre as manifestações desse heroísmo da opinião que se forma, por si mesma e em si mesma, deve ser contada a novíssima ousadia de não jurar obediência e respeito a certos vultos endeusados, senão depois de fazer o inventário dos seus merecimentos.

Eu disse, ao principiar, que não tinha esta matéria como digna de entrar no quadro dos altos estudos. Acho menos interesse em discutir e questionar se os sete ministros do Império do Brasil constituem um poder à parte, se são responsáveis por tais e tais atos da realeza, etc., do que em procurar saber, v.g., se os sete *amschaspands* da religião masdéia vieram antes ou depois dos sete arcanjos dos judeus. E, contudo, é forçoso reconhecer que semelhantes questões absorvem o talento dos nossos grandes homens, e despertam por conseguinte alguma atenção.

Além disso, parece apropriado ao tempo e às circunstâncias apreciar com calma o que de mais importante se há escrito sobre ser ou não ser entre nós possível um governo

parlamentar, um governo à inglesa, onde o rei figurasse, segundo uma expressão de Hegel, como o ponto em cima do i.

Acredito que, se os fatos têm algum sentido, já está mais que provado, quanto fomos infelizes com a nossa monarquia constitucional. Não vejo que se possa defender com vantagem uma instituição, cujo menor defeito tem sido derramar no espírito nacional um desânimo incurável e como que o tédio mesmo de uma velhice precoce.

O célebre princípio do filósofo alemão: *Was wirklich ist, das ist vernuenftig*, não encontra um desmentido mais solene. A monarquia constitucional no Brasil, que é uma realidade, a que não se pode assinar limites de existência, não deixa de ser por isso uma coisa sem apoio nos conselhos da razão. A contradição íntima que labora no fundo do sistema vai se pondo claramente a descoberto, de modo que insistir e pugnar por tal idéia tende a cair na opiniaticidade insensata. Não pretendo certamente, à imitação dos nossos oradores políticos, fazer exposições e entrar em longos detalhes sobre o governo parlamentar brasileiro. É um tema sofrivelmente banal, que ocupa, todos os anos, a sagacidade e a ilustração de honrados estadistas, para quem a solução de todas as questões depende de um fato único e simples. Eis o caso: o Brasil tornar-se inglês em assunto de governo, continuando porém a ser ele mesmo em religião, ciência, indústria, comércio, e os demais pontos e relações da vida social!... O problema é de fácil enunciação mas, se bem se considera, os seus dados são contraditórios.

.....

Logo em princípio: o livro do Sr. Zacarias é curioso e digno de reflexão. Bem podemos-lo considerar um grande motivo de desesperação para o nosso país.

Não conheço uma prova mais cabal da nossa esterilidade. O autor é realmente, como dizem, um talento de primeira ordem, uma estrela de primeira grandeza. Todavia, depois de muito afeito aos negócios políticos, depois de dez anos de magistério, depois de exercitado nas práticas do governo representativo, sem dúvida com uma grande provisão de leitura, aos cinqüenta anos de idade, veio enfim oferecer-nos, como fruto de seu talento e de sua ciência, o pequeno livro sobre o Poder Moderador! Livro sem seiva, pálido, inanido de idéias, através do qual não corre uma só veia daquele puro sangue, que distingue a raça dos deuses, os heróis do pensamento.

Isso é desanimador! Com efeito, se a política, entre nós, é capaz de absorver todas as aspirações e pôr a seu serviço todos os grandes talentos, parece que em compensação deveríamos ter, nesta ordem de idéias, os espíritos mais largos, os mais fortes pensadores. Tal porém não acontece. As eminências do Estado não se mostram bem distintas; as cabeças dirigentes mal se elevam acima do comum.

E creio que não posso oferecer, no caso, exemplo mais tocante, do que o livro que tem por título: *Da Natureza e dos Limites do Poder Moderador*. É certo que o autor não se propôs vaziar em tão pequeno molde todas as riquezas de sua inteligência, e haveria iniquidade, apresso-me em dizê-lo, da parte de quem quisesse ver nesse escrito a produção mais vigorosa, de que o mesmo autor é capaz.

Mas é igualmente exato que quando se escreve da abundância da alma, com a firmeza das convicções, qualquer que seja o assunto, bem como a extensão que se lhe dê, um espírito profundo sempre deixa alguns sinais da sua passagem. Nem se oponha que aquilo é um ensaio. Nada importa. Pelo tamanho de uma só pena se pode avaliar o tamanho da ave, que a deixou cair.

Mesmo voando rente com a terra, é possível mostrar que se tem asas de águia. Não há pois demasiada exigência em querer encontrar mais força e mais largueza no escritos brasileiro.

Escritor! ... é dizer muito. O Sr. Zacarias não pertence a esta classe. Pode ser considerado um distinto orador parlamentar, um notável *debater*, como dizem os ingleses; mas não é um escritor. O mister de escrever pode ter para ele todos os atributos de uma função, elevar-se mesmo à altura de um nobre cargo de um homem político. Não chega porém a ser uma arte, a mais difícil de todas as artes.

É verdade que, ainda neste ponto, o digno senador não se acha só. Tem a seu lado uma boa companhia de homens de Estado, como ele, parlamentares como ele, advogados como ele, e como ele, enfim, maus escritores.

A política do Brasil, tem-se dito muitas vezes gasta, abate, corrompe os caracteres. O que eu sei de melhor e de mais visível, é que ela estraga e nulifica as inteligências. Lá em cima, todos os esforços do talento, como talento, querem dizer: chicana, sofisma, impertinência. E tudo isto se exprime por uma só palavra: “esterilidade”.

O Sr. Zacarias, na segunda edição de sua obra incorporou ao trabalho primitivo, sem razão plausível, alguns

discursos proferidos na câmara temporária. Foi uma idéia de mau gosto, que só serviu para pôr em maior relevo a tibieza do escritor.

Ninguém ignora que um discurso não é feito para ser lido. Entretanto os pedaços oratórios intercalados no volume são mais legíveis do que todo o escrito. Há neles uma certa viveza, que interessa; e, o que é bem notável, alguma coisa de transparente, que deixa ver as qualidades do homem, de um modo mais definido, do que nas tiradas escritas de supostos raciocínios.

Dizer que o autor é do número daqueles que escrevem como falam, seria dizer que escreve muito mal; e todavia, fala melhor do que escreve.

Não obstante, importa reconhecer que o livro referido, se por si só não constitui, marca ao menos, uma fase da marcha lenta e difícil de nossas idéias governamentais. Provocando a contradição, deu lugar à luta, e pela luta, à descoberta da fofaliça em que pisam os combatentes de ambos os lados. Isto é pouco? Pois é tudo.

Não ignoro que a crítica moderna tem o dever de chegar até os limites da psicologia. Não basta dar a conhecer o autor; é preciso ainda conhecer o homem. Porém creio que deixar-me-ei pôr de parte esse trabalho. Ele seria mesmo pouco instrutivo. Basta-me saber que o Sr. Zacarias é um político honesto. A mobilidade do seu espírito parece às vezes comprometer a firmeza do seu caráter, que aliás é digno de respeito.

Um escritor francês, falando de Royer-Collard, diz que o grande orador era um homem de fortes convicções, mas na frente dessas convicções se achava a persuasão de sua própria

superioridade. Tais palavras podiam ser inteiramente applicáveis ao nosso estadista, se a igual persuasão ele juntasse uma semelhante robustez e gravidade intelectual.

A questão que o nobre conselheiro propôs-se resolver é a da responsabilidade ministerial pelos atos do Poder Moderador. Depois de algumas palavras que têm por fim fazer conhecido o estado dela, o primeiro ponto de discussão é este: *O que é o Poder Moderador?* Tal se inscreve no parágrafo inicial da matéria.

Parece-me evidente que, em face de semelhante epígrafe, não há quem deixe de esperar uma apreciação em regra. O leitor menos exigente presume logo que ali se lhe vai abrir a grande porta, que conduz ao interior da questão. Isto mesmo é confirmado pelo próprio título da obra.

Pois bem: vejamos. O que é o poder moderador? Para responder, o Sr. Zacarias começa por citar os artigos 98 e 99 da Constituição. Refere em seguida uma palavras de Guizot, e faz notar a bem conhecida inspiração, que o nosso legislador constituinte recebeu de B. Constant, não somente nas ideais, como até nas próprias palavras. E sem demorar-se em coisa alguma, se limita a mencionar o artigo 101 e seus parágrafos. Feito isso, assim se exprime: “Conhecida a natureza do Poder Moderador, ou o complexo de atribuições que o constituem, resta averiguar ... etc.”.

Eis aí o que não me parece desculpável. O publicista não viu que, sem querer talvez, estava zombando dos seus leitores.

Se isso que lhe apraz chamar natureza do poder moderador está contido unicamente naqueles artigos citados, poderemos responder-lhe: “Obrigadíssimo!” Todos sabemos

que esse poder, com as suas atribuições, se acha definido na Constituição. Questionar sobre o que ele seja importa justamente saber o que seja essa coisa de que tratam os arts. 98 e 101. Não é um apelo que se faz à memória, é um apelo que se faz à razão.

Conhecer a natureza de um tal poder não é o mesmo que conhecer o que dizem os referidos artigos.

Em uma palavra, se o presente assunto merecesse entrar no quadro de uma ciência, o problema a resolver seria este: dado o poder moderador, como ele se acha definido nos arts. 98 e 101 da Constituição, mostrar qual é a sua natureza. Tanto basta para compreender que o Sr. Zacarias deixou-se cair no mais estranho *idem per idem*. Não é tudo.

Mas antes de prosseguir, julgo precisa uma observação. As palavras de Guizot, citadas pelo autor, em apoio da opinião que faz de Benjamin Constant o nosso inspirador, têm às vezes servido para outros misteres. Não falta quem de contínuo as relembre, no sentido de provar a sabedoria da Carta Brasileira, reconhecida por um grande homem.

Há porém complexo engano. Em primeiro lugar convinha não esquecer que Guizot se exprimia daquele modo, em uma época, se assim posso dizer, de profunda fé constitucional. Era na força de período fetichista de cega adoração votada às páginas da *Charte* ... A monarquia restaurada não duvidava do seu futuro.

O constitucionalismo francês, depois de 1815, não tinha ainda recebido dos fatos o primeiro desmentido.

Que lances de intuição penetrante podiam ter espíritos abafados naquela atmosfera de fórmulas e teorias abstratas? Por outro lado, a nossa Constituição contava apenas cinco anos

de vida. Era então que se poderia formar a respeito do seu mérito um juízo competente, e que ainda hoje sirva de guia?

Além disso, nas próprias frases de Guizot há um equívoco notável. Ele diz que a idéia de B. Constant, quanto ao poder neutro, passou rapidamente dos livros aos fatos, por isso que no Brasil D. Pedro I fizera dela a base do seu trono. Mas desta vez o filósofo andou pouco acertado. Essa passagem dos *livros aos fatos* é uma perfeita ilusão. A simples cópia de um princípio teórico em um artigo da Constituição não quer dizer que se tenha realizado idéia alguma. Isto é apenas passar de um livro para outro livro, sem que deixe de ficar em estado de pura teoria. Quer na obra de Constant, quer na do rei constituinte, a questão existe ainda para resolver-se.

E justamente no empenho de resolvê-la é que têm aparecido publicistas, como os Srs. Zacarias, Uruguai e Brás, a darem testemunho, não só do pouco valor da sua ciência, como também do anacronismo da questão.

É para ver o sério inalterável, com que o Dr. Brás escreveu um grosso volume de 597 páginas sobre esse magno assunto: o poder moderador! Não conheço abundância mais estéril. O Visconde do Uruguai, que deu entrada à controvérsia no seu *Ensaio de Direito Administrativo*, não é menos interessante pelo tom decisivo e austero, com que pareceu querer, por uma vez, fechar o debate.

O nobre Visconde tinha os defeitos próprios de um legista: dogmatismo, atitude magistral, e pouca ambição de descer ao fundo. Todavia, em relação aos dois outros autores, o Visconde do Uruguai tinha um mérito de mais: escrevia melhor que qualquer deles. Não obstante a frieza do direito e exegese constitucional, facilmente se nota que o seu espírito

era mais afeiçoado às coisas literárias. Há períodos mais fluídos, há mesmo mais vigor em sua maneira de escrever. Digo “sua maneira”, porque, com tudo isso, haveria exageração em falar do “seu estilo”.

Quanto porém ao Dr. Brás encarado como escritor, vacilo sobre o que deva dizer. O ilustre finado era uma dessas inteligências médias, que se sentindo incapazes de agüentar o peso do século, entregam-se a uma espécie de ascetismo científico, onde aliás não ficam de todo esquecidas.

O Dr. Brás era um homem convencido e sincero em suas convicções. Mas aborrecia o progresso, e comprazia-se nas sombras. Escrevendo, ou falando, na imprensa ou na cadeira, que honradamente exercia, alguma coisa o incomodava: como que uma réstia de sol invisível vinha sempre bater-lhe na frente. Era o ideal dos tempos modernos, que ele não compreendia, nem julgava possível que alguém compreendesse. O erudito lente da Faculdade de Direito do Recife não podia ser o que se chama um escritor. Tinha a fibra *literária* pouco sensível, para render culto aos segredos e belezas da arte de escrever. Seus trabalhos não se recomendam por nenhum dos caracteres, que têm as obras duradouras. Todos eles são hoje quase ilegíveis. No livro, porém, consagrado à questão que nos ocupa, e que é talvez a obra mais característica do seu talento, devo confessar que existem páginas bem aproveitáveis.

Já notei que o Sr. Conselheiro Zacarias, parecendo querer discutir a matéria do seu livro, se não como filósofo, ao menos como publicista, para dizer-nos o que é o poder moderador, se tinha limitado a pouco mais do que nada.

O Dr. Brás como que tentou suprir as lacunas, e caiu no extremo oposto. Com o fim de provar que o referido poder é um produto racional, deduzido da natureza do governo, não duvidou partir de bem longe. Quis derivar a ignorância da sua fonte mais elevada.

Quanto à mim, creio que a coisa pode ser discutida, de um modo muito mais simples. Quando se diz que o poder moderador foi um fruto da razão e da lógica, é mister não esquecer que esta razão e esta lógica pertenciam a certos homens, e estes homens a uma certa época. Em outros termos, a teoria em questão não pode ser considerada à parte do espírito que a concebeu, nem do meio social, em que ela se produziu. As idéias também têm a sua biografia. O que se costuma às vezes chamar a força da lógica, é apenas a necessidade dos tempos.

Os criadores e primeiros apóstolos da idéia do poder moderador eram homens que tinham visto a revolução mentir e faltar a todos os seus compromissos. No meio das mais duras decepções, houve mesmo um instante, em que Israel recordou-se do Egito; a sociedade francesa volveu os olhos para trás. E pouco a pouco as instituições caducas foram parecendo menos odiosas. Todas as forças morais da nação começaram a reagir contra tudo que se havia feito, pensado e dito, depois de 89.

A política de Napoleão, que não foi mais do que a revolução reduzida ao absurdo, trouxe ainda este mal incalculável: fez que os grandes anéis do tempo, não tendo um ponto de apoio no futuro, se aferrassem ao passado. Vejo assim a necessidade de conciliar as tradições com as aspirações, porque, a despeito de tudo, o espírito moderno não permitia a repetição completa do antigo regime.

É então que a realeza vai tornar-se, por sua vez, um objeto de estudo, um assunto de ciência; e chega-se a concluir que a monarquia constitucional é quase a única forma de governo aplicável a um povo sensato. A idéia do poder neutro, tal como foi exposta por B. Constant, nasceu sob a influência destes prejuízos e destas contradições.

Qual será pois a sua natureza?! ... Voltemos ao escrito do Sr. Zacarias. Já se sabe qual é a questão. Ele sustenta que os ministros, em todo caso, devem responder pelos atos do poder moderador. E esta opinião é acompanhada de argumentos e considerações, que sem dúvida hão de ter muita força na consciência do autor (3).

Deixo por instantes de lado a ordem natural do livro e vou colocar-me, se assim posso dizer, no coração do debate. Eis aqui: “Todas as teses da Constituição, diz o Sr. Zacarias, relativas ao poder moderador, são, como se vê, dominadas por aquela que solenemente declara a pessoa do Imperador inviolável, sagrada, não sujeita a responsabilidade alguma. Ora, diz o bom senso que declarar (em país livre) irresponsável uma pessoa, a quem se confiam tão transcendentais funções, implicaria grave absurdo, se a sua inviolabilidade não fosse protegida pela responsabilidade de funcionários, sem os quais não pudesse levar a efeito”.

Este pedaço é de uma fraqueza pueril. Além do argumento do *bom senso*, que prova demais, que serve para tudo e para nada ao mesmo tempo, salta aos olhos a petição de princípio, formulada nesse raciocínio.

Ela não escapou à justa censura do Visconde do Uruguai. Mas não é isso que admira. O Sr. Zacarias não está isento de cometer uma paralogismo, como não estão as mais

profundas cabeças. O importante é que o nosso publicista, respondendo ao seu contendor, e para provar que não tinha violado a lógica, estabeleceu de novo o argumento censurado, porém, custa dizê-lo, tornando o erro ainda mais patente.

Aqui o temos. É uma espécie de *sorites*. “O primeiro princípio da monarquia representativa é a inviolabilidade do monarca. A inviolabilidade do monarca supõe que ele só pode fazer o bem e nunca o mal. O pressuposto de fazer o rei só o bem e não o mal, e uma ficção do sistema representativo. Essa ficção legal da monarquia representativa implica necessariamente a idéia de serem os agentes do príncipe responsáveis pelo mal que apareça em qualquer ato da realeza...” Basta, basta; aí vem a mesma petição do princípio.

O que se questiona é, por cento, se a inviolabilidade do monarca brasileiro *implica necessariamente a idéia de serem os seus agentes responsáveis pelo mal que apareça* nos atos do Poder Moderador. Bem-entendido; no caso de admitir-se que o mal possa aparecer, pois que para alguns isso mesmo constitui uma questão.

Em seguida diz ainda: “Agentes responsáveis na monarquia constitucional são essencialmente os ministros, etc.”. Novo paralogismo; porque se admitindo, sem contestação, que os ministros do Brasil são essencialmente agentes responsáveis pelos atos do poder executivo, quanto ao mais, é justamente o que está em questão.

Continua o publicista: A Constituição do Império adota e consagra esses princípios cardeais do regime representativo (*Da natureza e limites do Poder Moderador*, pág. 162).

Mas esses princípios e essa adoção não formam precisamente o maior objetivo do debate? Ainda paralogismo;

oh! em nome da lógica, é mister chamar o Sr. Zacarias à ordem!

Insisto deste terreno, que é fecundo de boas verdades. Uma coisa são os princípios feitos; outra coisa os princípios que se fazem; uma coisa as leis gerais estabelecidas; outra coisa as que se quer estabelecer. Quando surge uma questão particular, não há petição de princípio em procurar esclarecê-la, em face de premissas que se não contestam. Há porém questões que, uma vez originadas, comprometem os mesmos aparentes princípios, donde se diz que eles emanam.

Eu me explico.

É claro que, por exemplo, sendo posta em questão a mortalidade de Set, desde que Set é um homem, não haveria paralogismo em lembrar a proposição geral que todos os homens são mortais. Porém a razão é que aqui se trata de uma lei sem contestação, de uma verdade que fatalmente se impõe.

O engano vem daí. Confrontando com estes e outros exemplos de uso comum, argumentos mal seguros, como os do Sr. Zacarias, julga-se perfeito o que realmente está fora das regras de boa lógica. É preciso abrir mão das antigualhas da escola. Encaremos as coisas com mais interesse de saber o que elas encerram.

Vou tomar um exemplo menos corriqueiro. Eu leio na história natural que todos os cães são ladradores. É uma verdade corrente, uma tese incontestada da ciência respectiva. Mas alguém vem dizer-me: eis aqui um cão que não ladra; o que significa: é falso que todos os cães sejam ladradores. Nesta conjuntura, a questão suscitada sobre o fato particular envolve o próprio fato generalizado. Tentar resolver um pelo outro é fútil e pueril. Releva pois, antes de tudo, saber

distinguir as opiniões mais ou menos correntes dos dados regulares de legítima indução.

Eu disse que uma coisa são os princípios feitos, e outra coisa os princípios que se fazem. Nada mais exato. Somente as verdades feitas, as leis verificadas podem servir de premissas, sem perigo de paralogismo. Desde que uma verdade não está firmada, ela não pode sustentar o peso de um raciocínio. Todo erro provém de prestar-se muitas vezes um caráter axiomático a meras máximas, regras, fórmulas estreitas, destituídas de valor científico.

Assim, quando o Sr. Zacarias diz que o pressuposto de fazer o rei sempre o bem implica a idéia de ministros responsáveis, a ilusão é manifesta. Ele dá isto como um princípio indubitável, quando é apenas uma opinião, a sua própria opinião no assunto debatido. Concedo mesmo que seja uma máxima, uma regra geral do direito político. Ainda assim nada aproveita. A questão suscitada sobre os atos do poder moderador pressupõe que não se aceite a regra oposta.

Citar a máxima geral, a fim de resolver a questão particular, que a envolve, é perfeito paralogismo. Nem se diga que o mesmo deve acontecer a todos os argumentos da espécie; não. Eu nego, por exemplo, que este ou aquele animal tenha pulmões. Não se segue daí que, sendo um mamífero, eu conteste a lei, pela qual todos os mamíferos respiram por esses órgãos. Há um meio termo: posso ignorar que o animal em questão faça parte da classe.

Quem quer que diante do retrato de Ram Mahum-Roy, o brâmine reformador, sustentasse que ele era um negro, não contestava por isso que os *árias* fossem brancos. Podia

desconhecer a procedência do tipo. Eis porque a força probante do silogismo está na menor.

Mas veja-se agora a grande diferença. Quem nega que os ministros sejam responsáveis pelos atos do Poder moderador não ignora que estes atos pertencem à realeza. Seria até ridículo supô-lo. Entretanto a controvérsia existe; qual é o seu objeto? Desde que se contesta que o poder moderador implique a responsabilidade ministerial, por isso mesmo tem-se contestado o valor da máquina invocada. Fazer dela uma base de argumentação é altamente censurável.

Suponhamos que alguém diga: “Os americanos também tiveram o seu Adão”. Será justo responder-lhe que tal não pode ser, porque a espécie humana é *una*? Fora isto resolver a questão com ela mesma. Neste gosto é o raciocínio do Sr. Zacarias.

Há quem sustente: “Os ministros do Brasil não são responsáveis pelos atos do poder moderador”. Ele replica: “Não se pode admitir; porque os ministros nas monarquias constitucionais são agentes responsáveis de todos os atos da realeza!”

É soberbo! Entretanto bastava que o nosso publicista se lembrasse da teoria lógica das proposições contraditórias, para ver de pronto o seu erro.

Dizer que na monarquia brasileira, em face mesmo da Constituição, os ministros não respondem pelos atos do poder moderador, e contradizer que os ministros em geral, nas monarquias constitucionais, sejam responsáveis por todos os atos da realeza. A proposição contradita não pode pois valer-se de si mesma. O Sr. Zacarias que se mostra admirador das obras

de Mill, parece que tiraria mais proveito lendo o *System of Logic* deste autor, do que lendo os livros de política.

Há um meio eficaz de conhecer o mérito real de certas obras: é banir o preconceito, e não ter a mínima reserva. É o que eu faço. Acabei de mostrar que o Sr. Zacarias, mau grado seu, reincidiu no argumento vicioso, pelo qual fora increpado. Terei sido exorbitante? Pois acho que fui omisso.

E prová-lo-ei, analisando ainda uma vez o pedaço já citado. Vale a pena demorar-nos nestas páginas do livro, porque, de algum modo, ela oferece o resumo das idéias do autor. Diz o nosso publicista: “O primeiro princípio da monarquia representativa é a inviolabilidade do monarca” ...

Devo supor no honrado Conselheiro uma certa cultura filosófica. Não se eximo pois de chamá-lo para este lado. O Sr. Zacarias nos fala da monarquia representativa, como uma idéia geral, claramente definida. Ora, ele sabe, nem eu me incumbo de lembrar-lhe, como se formam as idéias gerais. Por outro lado nos afirma que a nossa Constituição adotou os princípios cardeais desse regime. Assim, pois, na mente do publicista liberal, os autores da Carta Brasileira já encontraram uma ciência acabada, um complexo de verdades universais, sobre cujos dados ergueram a sua obra.

Mas não nos iludamos; tratemos de dar a tudo isto o seu verdadeiro valor.

Deixarei primeiro notado que os modos de entender, subjetivos e pessoais, de qualquer autor, não formam ciência alguma. No tempo em que se elaborou a nossa Constituição, só havia, além da Inglaterra, a França dos Bourbons, que facultava a observação do regime adotado. Ora, dois fatos

únicos da espécie não podiam fornecer matéria generalizável. Isto é claro e incontroverso.

Note-se mais: o que a França tinha então de comum com a Inglaterra, não era um atributo de si mesma, um produto espontâneo de sua natureza, mas uma imitação do próprio modelo inglês. Menos possível se tornava a formação de uma idéia geral de monarquia representativa. O certo é que a noção, embora incompleta, do governo britânico era o que havia de positivo na mente dos publicistas. Deste modo, observando um simples fato particular, generalizam-no e subiram com ele às alturas do absoluto. Estas idéias geral teria sido uma concepção científica? Não; foi uma concepção artística. A diferença é profunda, e merece ser apreciada.

O espírito humano é cheio de contrastes, outros diriam, de contradições. Nós temos a faculdade de construir idéias gerais lentamente e como por degraus, depois de observar um certo número de coisas particulares, que apresentam qualidades semelhantes.

Ao lado desta faculdade, muito conhecida e exposta em nossas velhas filosofias, há uma outra não menos importante. é o poder, pelo qual, ante o primeiro objeto que de algum modo nos parece notável, abstraindo os caracteres acidentais, elevamo-lo de ponto à categoria de um exemplar perfeito.

Vê-se que são duas operações bem distintas; ou melhor, são duas tendências, em sentido quase oposto, que não chegam a destruir-se, mas somente a predominar uma sobre a outra. Há sempre um pouco de arte na ciência, como há sempre um pouco de ciência na arte.

A faculdade de generalizar que entra por força em todos os nossos trabalhos científicos também exerce um grande

papel em nossas criações artísticas. Ali reside o gérmen de um desvario, que não é raro aparecer. Os pensadores consideram verdades impessoais, objetivas, o que é muitas vezes um modo de perceber da razão individual, que se generaliza arbitrariamente.

Não contesto à inteligência humana o direito de ver as coisas e dá-lhes logo um valor típico, suprimindo, de seu próprio fundo, as lacunas da realidade. Não lhe contesto o direito de traçar aos nossos olhos, não por exemplo a beleza em abstrato, nem a beleza por excelência, nem tampouco esta ou aquela beleza particular, mas a beleza em uma beleza, uma sorte de compromisso entre o real e o ideal.

É o direito do poeta. Não é porém o direito do sábio, não é esta a função da ciência. E aqui cheguei onde queria. A monarquia representativa, de que tanto se nos fala, não é uma idéia geral, um produto regular de generalização. É simplesmente um tipo e, como tal, uma espécie também de compromisso entre a realidade do governo inglês, e as tendências ideais dos publicistas.

Ainda se faz notar nas palavras do Sr. Zacarias um defeito capital. Depois de dizer que o primeiro princípio da monarquia representativa é a inviolabilidade do monarca, o honrado Conselheiro afirma que este princípio supõe uma outra coisa, e esta uma terceira, etc. Deixa portanto de ser um primeiro princípio. Foi um descuido pouco justificável.

(Transcrito de *A questão do Poder Moderador e outros ensaios brasileiros*, ed. cit., pp. 81-84 e 94-104).

NOTAS

- (1) I. *Da natureza e dos Limites do Poder Moderador*, por Zacarias de Góis e Vasconcelos. II. *Ensaio sobre o Direito Administrativo*, pelo Visconde do Uruguai. III. *O poder Moderador*, pelo Dr. Brás Florentino.
- (2) O leitor não estranhe ouvir-me falar de *sociologia*. Grande parte deste estudo foi publicado pela primeira vez em outubro de 1871 no *Americano*, jornal de que fui um dos redatores; e a esse tempo ainda eu acreditava na possibilidade das visões de A. Comte.
- (3) Cumpre não esquecer que ainda vivia em 1871 o Conselheiro Zacarias, quando Tobias Barreto escreveu e publicou a maior parte deste belíssimo estudo. (Nota de Sílvio Romero, in *Estudos de Direito*, edição de 1898).

(Transcrito de *A questão do Poder Moderador e outros ensaios brasileiros*, ed. cit., pp. 81-84 e 94-104).

IV – Atualidade da Questão

No esquema imaginado por Locke no *Segundo Tratado do Governo Civil* (1690), os poderes do sistema representativo seriam o legislativo, o executivo e o federativo. Parecia-lhe que o legislativo não precisaria dispor de existência permanente, cabendo-lhe reunir-se periodicamente para elaborar as leis. O executivo é que funcionaria ininterruptamente. Sem embargo, proclama que o legislativo é o poder supremo, cabendo ao executivo tão-somente cumprir seus ditames. O poder federativo ocupar-se-ia da segurança externa e das relações com outros países.

A experiência de meio século de funcionamento do parlamentarismo inglês seria resumida por Montesquieu (*O espírito das leis*, 1748), quando então se populariza a doutrina dos três poderes. Ao transplantar-se o sistema inglês para outros países – sobretudo de tradição católica – tornou-se imprescindível explicitar algo que se achava implícito na experiência social da Inglaterra: a existência na sociedade de uma esfera que não está sujeita à barganha ou à disputa político-partidária.

Na tradição católica, a ingerência da Igreja nos assuntos do poder temporal levavam à identificação entre moral e religião. Nos países protestantes, a Igreja é esvaziada de quase todas as funções. Primeiro, há múltiplas igrejas. E, segundo, a relação do crente é diretamente com Deus, prescindindo de qualquer mediação institucional. Agora, à Igreja incumbe tarefas educativas em matéria de religião.

Quando se criou na Inglaterra o sistema representativo, supunha-se que todas as questões atinentes à convivência

social inseriam-se em sua esfera de competência. A prática e a discussão pública – sobretudo nas primeiras décadas do século XVIII – levaram à dissociação entre moral social e religião. A religião é o guia interior para a moralidade individual. A moral social estabelece-se por consenso. Mas os ingleses não o disseram diretamente. Fixada independência da moralidade social em face da religião, o debate teria lugar em torno do estabelecimento de critérios segundo os quais a sociedade sanciona os princípios e as regras morais. A experiência é que iria apontar para um novo tipo de moralidade: a moral social consensual.

Sobretudo depois da Revolução Francesa, emerge no continente a consciência clara de que algumas questões extravasam a competência seja do Príncipe seja dos partidos que compõem o Parlamento. A principal delas seria a conservação do próprio sistema representativo. Assim, a faculdade de dissolver o Parlamento adquiriu extrema magnitude desde que podia facultar a substituição do novo sistema pelo governo pessoal do monarca ou de um dos agrupamentos representados no Parlamento. A experiência francesa consistiu numa prova cabal de que essa ameaça não era simples ficção, correspondendo a realidade deveras assustadora. As revoluções constitucionalistas da Península Ibérica representavam outra indicação da magnitude do problema. Assim, embora o instituto do Poder Moderador tenha sido enxertado na Constituição Brasileira de 1824, como forma de preservar certas atribuições nas mãos do monarca, exigência de Pedro I, o tema revestia-se da maior importância nos destinos do sistema representativo em nossa terra.

Silvestre Pinheiro Ferreira é sem dúvida o pensador que mais de perto apreendeu a singularidade da experiência social inglesa e, por essa razão, buscou diluir a competência naquela matéria que ultrapassava a política partidária, e que definiu como dizendo respeito à guarda dos direitos dos cidadãos e à independência e harmonia dos poderes políticos, “a fim de que os agentes de um não usurpem as atribuições de outro.” A isso denominou de Poder Conservador.

O exercício do Poder Conservador, no que tange aos direitos civis, incumbiria diretamente aos cidadãos por meio da petição ou da resistência legal. A harmonia entre os poderes não pode de modo exclusivo ser delegada a qualquer deles isoladamente. Assim, no que se refere ao monarca, “ninguém ignora que os príncipes estão de tal modo cercados de lisonja e de intriga, que a verdade apenas pode chegar ao trono.” O Congresso Nacional não se encontra em condições mais favoráveis. Imaginou portanto a distribuição de diversas incumbências por cada um dos poderes, que seriam na matéria fiscalizados por um Conselho Supremo de Inspeção e Censura Constitucional. (1)

A doutrina do Poder Conservador da lavra de Silvestre Pinheiro Ferreira não seria adotado pela elite imperial que o seguiu em diversos outros passos. A par disto, a prática do Poder Moderador acabaria obscurecendo a questão magna da moral social. O país não chegou a criar os mecanismos requeridos pelo estabelecimento do consenso nas questões relativas àquela esfera, mecanismos que foram substituídos pelo magistério moral do Imperador e da Igreja Católica.

Os críticos da monarquia constitucional brasileira, em especial a geração de setenta, tampouco contribuíram para

situar o tema de forma adequada. Na verdade, acabaram regredindo aos primórdios da prática do sistema representativo, quando se desconhecia a magnitude dos problemas que ultrapassavam a competência política partidária, como a integridade do território, a manutenção do sistema representativo, etc. Ao longo da República, toda vez que tais princípios estiveram em perigo, considerou-se legítima a intervenção das Forças Armadas sem que, entretanto, o tema tivesse ensejado discussão teórica. Não se reveste dessa característica o livro de Borges de Medeiros *O Poder Moderador na República Presidencial* (Recife, Diário de Pernambuco, 1933, 175p.) porquanto a questão é simplesmente postulada, sem maior fundamentação. Limita-se a perguntar: “Se – no dizer de Benjamin Constant – a grande vantagem da monarquia constitucional foi a de ter criado esse poder neutro (moderador) na *pessoa de um rei*, porque não há de a República criar esse poder na *pessoa do presidente*?”

A Escola Superior de Guerra, ao identificar o que denomina *de objetivos nacionais permanentes* contribuiu sem dúvida para delimitar aquela esfera que, correspondendo às aspirações supremas da Nação, ultrapassariam os simples limites da política partidária. Contudo, a Escola Superior de Guerra não se preocupou em determinar as formas de seu estabelecimento, contentando-se com vagas alusões à tradição e sem enfatizar o papel do consenso nem deter-se no exame de seus possíveis mecanismos. Além disto, a hierarquia de tais objetivos não é dada automaticamente a partir do seu simples enunciado, como bem o demonstrou o prof. José Alfredo Amaral Gurgel (*Segurança e democracia*, 2ª ed., Rio de Janeiro, José Olímpio, 1976). Por tudo isto, a questão do Poder

Moderador preserva inteira atualidade, na medida em que a restauração da ordem democrática, posterior a 1985, não elimina da vida social as questões que não podem ser decididas a partir de pressupostos político partidários ou simplesmente ideológicos.

Notas

- (1) A doutrina do Poder Conservador acha-se resumida em sua obra capital *Manual do cidadão em um governo representativo* (1834). Na reedição do Senado (1998), consta, a exemplo do original (porquanto fac-similar, no Volume I-Tomo I (págs. 323-338).
- (2) Seriam os seguintes: democracia representativa; integração nacional; integridade territorial; paz social; prestígio internacional; prosperidade nacional e segurança nacional.