

O Poder Moderador na Constituição de 1824 e no anteprojeto Borges de Medeiros de 1933

Um estudo de direito comparado

Christian Edward Cyril Lynch

Sumário

Introdução. 1. A recepção do conceito de Poder Moderador de Benjamin Constant: 1.1. O quadro teórico. 1.2. Os agentes da recepção. 1.3. Os efeitos da recepção. 2. Comparação entre o Poder Moderador de 1824 e o da proposta de 1933. 2.1. Diversidade de contextos históricos. 2.2. Cotejo entre o Poder Moderador de 1824 e da proposta de 1933. Conclusão.

Introdução

A ideia de um Poder Moderador se encontra delineada de sua forma definitiva na obra de Benjamin Constant *Princípios Políticos*, publicada em 1814. A grande preocupação de Constant era com a estabilidade do poder. Liberal, desejoso de saudar as grandes conquistas da Revolução de 1789, excluindo cuidadosamente a herança do Terror, Constant afirmava que apenas a aceitação de limitação da soberania popular poderia impedir o desrespeito aos direitos fundamentais. O Poder Moderador teria aí o papel fundamental de impedir que os outros três poderes, entrando em choque, levassem uns aos outros de vencida, assegurando a estabilidade do Estado liberal e os direitos civis e políticos dos cidadãos. Ao contrário de Montesquieu, cuja tese de divisão de poderes foi adotada por todos os países que se pretenderam liberais, essa novidade de Constant não foi formalmente adotada por nenhuma das grandes potên-

Christian Edward Cyril Lynch é doutor em Ciência Política pelo Instituto Universitário de Pesquisas do Rio de Janeiro (IUPERJ). Professor do Programa de Pós-Graduação em Direito e Sociologia da Universidade Federal Fluminense (PPGSD) e do Programa de Pós-Graduação em Direito da Universidade Gama Filho (UGF). Professor da Escola de Ciência Política da Universidade Federal do Estado do Rio de Janeiro (UNIRIO).

cias que então dominavam o cenário político ocidental. Com efeito, seria no Brasil e em Portugal, por iniciativa praticamente pessoal de Dom Pedro I, que a criação de Constant tomaria formalmente vida. Entre nós, ele teria 65 anos de funcionamento ininterrupto; entre os portugueses, apesar de algumas interrupções, só veio a cair junto com a monarquia, no décimo ano do século passado. O papel exercido na política dos dois países foi fundamental, e, no que diz respeito ao Brasil Império, a existência do Poder Moderador teve um efeito marcante naqueles que eram os momentos formadores da consciência nacional.

No Segundo Reinado, alternando os dois partidos aristocráticos no poder, garantindo a estabilidade política, o Poder Moderador assegurou ao país mais de quarenta anos de paz interna, liberdade de expressão e de imprensa, práticas eleitorais (que se tornaram pouco fiéis ao desejo dos eleitores devido aos políticos da época), debates parlamentares, uma organização representativa. Por outro lado, promoveu a conciliação das facções em torno e à custa dos empregos do Estado e tutelou o sistema político nacional. Muito do que temos hoje, de bom e de ruim em nossa vida política, tem sua origem na política do Segundo Império. E lá estava o Poder Moderador, planando impassível sobre a cabeça dos políticos de plantão. Não foi por outro motivo que, na Constituinte de 1933, Borges de Medeiros apresentaria uma proposta de reinserção de Poder Moderador na República presidencial. Ele dizia acreditar que poderia contribuir para erigir um Estado democrático após quarenta anos de eleições fraudulentas, caudilhismo e coronelismo, entremeadas de revoltas, sublevações, estados de sítio e intervenções nos Estados.

Embora originalmente escrito há cerca de dez anos, sendo forçoso reconhecer que o autor variou não pouco sua visão do assunto nesse meio tempo, entendo que o presente artigo, ainda inédito, ainda merece receber publicidade pela sua originalidade

como exercício de comparatismo. Como trabalho de direito constitucional comparado, ele apresenta sem dúvida o inusitado de não tratar-se nem de uma comparação entre textos constitucionais estrangeiros, nem de textos constitucionais de diferentes épocas, pertencentes a uma mesma nação. Trata-se de comparar aqui, a partir da recepção da doutrina de Constant no Brasil, o Poder Moderador, tal qual estava previsto na Constituição do Império (1824), com uma proposta de reaproveitamento do mesmo instituto, inserida num projeto de Constituição elaborado pelo mais longo chefe político gaúcho da Primeira República, Borges de Medeiros, às vésperas da Constituinte de 1933. Trata-se de comparar algo que efetivamente existiu, com outra, que ficou apenas no papel, mas que representou uma tentativa de estabilizar o Estado brasileiro recorrendo à tradição. Acredito que a comparação realizada, por meio de cotejo e comentários, permitirá extrair algumas conclusões úteis, não somente para nossa melhor compreensão do alcance teórico do instituto, mas que nos forneçam mais alguns subsídios à temática atualíssima de como estabilizar o Estado democrático

1. A recepção do conceito de Poder Moderador de Benjamin Constant

1.1. O quadro teórico

As características do pensamento político-constitucional liberal surgem com clareza na teoria de Benjamin Constant. Escrita na segunda década do século XIX, num momento em que o liberalismo, por assim dizer, havia sido colocado na berlinda, desbancado como vanguarda pelo jacobinismo, a obra política de Constant tentou recepcionar as conquistas da Revolução Francesa excluindo a herança do Terror. Como Montesquieu, Constant era um apóstolo da moderação, e tanto quanto moderação, a palavra de ordem no tempo da Restauração era conciliar: absolutismo

e liberalismo, liberalismo e democracia. Constant procurou condenar as veleidades absolutistas dos jacobinos, como incompatíveis com a civilização moderna. Assim como os poderes do Estado devem ser limitados para que as liberdades do indivíduo sejam preservadas, também a soberania do povo deve ser limitada, pois acima do Estado e do povo estariam os direitos fundamentais do homem moderno.

Como, todavia, elaborar uma teoria do Estado de forma a repartir o poder entre titulares que não tentassem desbancar uns aos outros? Montesquieu farejou o caminho correto ao estipular a divisão de poderes da Constituição da Inglaterra como um paradigma de governo moderno e limitado; entretanto, Constant pensava que sua teoria havia falhado fragorosamente durante a Revolução Francesa. Ele pensava que Montesquieu havia confiado demasiado no equilíbrio natural de forças, nos freios e contrapesos, quando, na prática, o Legislativo acabara por destruir o Executivo num primeiro momento, ocorrendo o inverso na época da ascensão de Napoleão Bonaparte. Seria preciso, portanto, sofisticar a teoria de Montesquieu, criando um poder adicional que tivesse por única e exclusiva missão harmonizá-los; um poder apolítico, neutro, que, nos momentos de perigo para as instituições, fosse capaz de intervir para manter os poderes em suas respectivas esferas, dissolvendo o Legislativo, demitindo governos, perdoando penas demasiadamente severas impostas pelo Judiciário. Mas que órgão político poderia exercer essa função de supremacia, sem abusar desse poder? Quem poderia desincumbir-se dessa tarefa, sem agir em interesse próprio? Seria possível um magistrado que, exercendo o cume do poder, pudesse não agir conforme o próprio interesse parcial?

A Revolução havia desgastado, de certa forma, a figura do monarca, num processo que culminara com a própria execução pública da pessoa que exercera aquele papel. Numa época em que a opinião pública se

tornava decisiva na tomada de decisões políticas – e ainda aqui era a Inglaterra o paradigma a ser perseguido –, não se poderia mais concentrar o poder executivo nas mãos do rei. Mas, numa época em que os extremos do espectro político estavam ocupados por absolutistas democráticos e monárquicos, era preciso conciliar; e a Inglaterra, repito, fornecia o modelo a ser seguido de governo constitucional e representativo. Constant então percebeu que, em razão do seu carisma, de seu papel de encarnação das tradições e da história de seu país, o rei inglês detinha certas qualidades e funções que, aparentemente, não eram políticas. Se fosse possível desvincular o rei das atribuições de chefe de governo, transferindo seu poder governativo para a opinião pública, o monarca se converteria, por sua autoridade moral, na sentinela perfeita da estabilidade estatal. Interessado em manter o trono nas mãos de sua família, seu interesse particular se confundiria com o público; no cume do poder simbólico, jamais seria movido pela ambição. Seria assim necessário desdobrar o velho Executivo de Montesquieu em dois – o primeiro, responsável pelas atribuições que dissessem respeito à conservação das tradições do Estado, com a missão de intervir somente em casos emergenciais; o segundo, que ficaria encarregado de tocar adiante os negócios públicos, de debater as questões políticas do momento, de enlamear-se nos bate-bocas “mesquinhos” e “interesseiros” com os setores sociais representados no Parlamento. Dá-se assim a separação entre poder neutro, a ser exercido pelo rei, e o poder executivo, a ser exercido pelos ministros. Essa será, em suas palavras, a chave de toda a organização política. Nasce então a ideia de um quarto poder – o poder que, no Brasil e em Portugal, será chamado de Poder Moderador.

Mais ainda: nesta “revisão” da tripartição concebida por Montesquieu, Constant não identificou três, mas cinco poderes. Além do poder neutro, de natureza mo-

deradora, haveria o poder representativo da continuidade que residiria numa assembleia hereditária, e o chamado poder representativo da opinião, a ser exercido por uma assembleia eletiva. Na realidade, trata-se do poder legislativo bicameral imaginado pelo autor de O Espírito das Leis, dando a cada uma das câmaras uma função diferente. Apesar de as câmaras exercerem a mesma atividade legiferante, Constant nelas enxergou tendências opostas: a câmara baixa exprimiria a opinião pública do momento, passível de entregar-se a paixões, à irracionalidade, ao radicalismo; ao passo que a câmara aristocrática, devido mesmo à natureza de sua composição, tenderia a pensar a longo prazo, elaborando soluções de continuidade, refletindo questões de forma madura e apartidária, encarregada portanto de breçar as veleidades mais ameaçadoras da assembleia eletiva, naquilo que concernia à preservação do Estado constitucional. O poder real teria uma posição *sui generis*: uma vez destinado a preservar e moderar os outros quatro poderes, na qualidade de poder arbitral, ele seria ao mesmo tempo superior e intermediário em relação a eles. Seriam suas atribuições: 1) destituir ministros, se a ação destes se tornasse perigosa; 2) criar novos pares, se os atos da Câmara Alta se tornassem funestos; 3) dissolver a Câmara Baixa, se esta se tornasse ameaçadora; 4) temperar a ação do Judiciário pelo poder de graça, se sua ação fosse prejudicial ou excessivamente severa.

O Poder Executivo, Constant o confia explicitamente aos ministros. E se os ministros deveriam ser responsáveis pelas decisões tomadas, para que por elas respondessem criminalmente perante a representação parlamentar, o monarca deveria ser tornado irresponsável, por consistir “num ser à parte no alto do edifício”. Na monarquia constitucional, não somente os elementos de venerabilidade de um monarca evitariam que ele fosse comparado ou equiparado aos seus ministros,

como sua dignidade, mantida intocada, o pouparia das críticas dos políticos apeados do poder, que direcionariam suas baterias contra os novos ministros. Para Constant, a experiência demonstrava que, nas repúblicas, o poder supremo era responsável apenas no papel, pois o chefe de governo ou controlava o parlamento, ou recusava a responsabilidade recorrendo à força. Na monarquia constitucional, ao contrário, os ministros serviriam de anteparo aos atos régios, já que suas validades dependiam de suas prévias aquiescências. Era a garantia da responsabilidade perante a Nação, como diria Constant. A referenda ministerial, na forma de sua assinatura logo abaixo daquela do monarca, significava que o ministro de Estado concordava com a decisão política ou administrativa tomada pelo chefe do Estado e, portanto, estava disposto a assumir a responsabilidade criminal por ela diante do Parlamento. Essa divisão entre autoridades responsáveis – a Coroa – e irresponsáveis – os ministros – levava naturalmente a uma separação de funções políticas entre eles. O chefe do Estado ficava encarregado do Poder Moderador, isto é, da superintendência do sistema constitucional, ao passo que o ministério ou gabinete se ocuparia dos atos de governo, ou seja, do Poder Executivo.

O parágrafo seguinte, todavia, encerrava uma advertência importante: “Quando se trata de nomeações, o monarca decide sozinho; é seu direito incontestável. Mas, desde que se trata de uma ação direta, ou mesmo de uma proposição somente, o poder ministerial é obrigado a assumi-la, para que jamais a discussão ou a resistência comprometam o chefe do Estado” (CONSTANT, 1957, p. 1087). Com efeito, a separação entre as duas agências era fundamental para saber onde começavam e terminavam as esferas de ação das autoridades responsáveis, de um lado, e invioláveis, de outro; por isso mesmo, nela estava o *fiat lux* da monarquia constitucional, “a chave de toda a organização política” (CONSTANT,

1980, p. 280). Era aí que a concepção monarquiana de Poder Moderador mais se afastava daquela de Constant: enquanto os monarquianos defendiam a cumulação do Executivo e do Moderador pela Coroa, para Constant o Rei tinha bens mais valiosos a defender “que este ou aquele detalhe da administração, este ou aquele exercício parcial da autoridade. Sua dignidade é um patrimônio de família, que ele retira da luta, ao abandonar seu ministério” (Idem, p. 285). Nem por isso ele ignorava que, para além da ficção da inviolabilidade, o chefe de Estado pudesse na prática ser criticado pelas decisões tomadas no exercício do Poder Moderador. Apesar de monarca, ele poderia deixar-se eventualmente levar pelas “afeições e fraquezas da humanidade”. Mas Constant argumentava que a ficção da inviolabilidade era essencial para conciliar a ordem com a liberdade, pois do contrário o chefe de Estado deixava de ser visto como imparcial; uma vez responsável perante o Legislativo, ele ficaria sujeito à política partidária e, então, tudo seria “desordem e guerra eterna entre o monarca e as facções” (Ibidem, p. 343). Ele reconhecia também a possibilidade de ministros que descobrissem a Coroa, ou seja, que, em vez de assumirem a responsabilidade por seus atos, quisessem dela eximir-se, alegando que obedeceram à “coação moral” do príncipe; e que aquele projeto de lei decorria de sua vontade e não do gabinete. Essa postura dos ministros abalava a credibilidade do árbitro hereditário da Constituição e, com ela, as próprias instituições. Mas Constant objetava que, à margem de disputas partidárias ou governamentais e ordinariamente cobertas pelo ministério, o monarca só seria passível de censura caso, em vez de demonstrar imparcialidade, agisse como o representante de uma facção, “seja rebaixando o poder do monarca ao nível do Poder Executivo, seja elevando o Poder Executivo ao nível do monarca” (CONSTANT, 1997, p. 327). Assim, deveria a responsabilidade ministerial atingir a dois

fins específicos: inicialmente, remover os ministros culpados do poder; e em seguida “alimentar na nação, mediante a vigilância de seus representantes, a publicidade de seus debates e o exercício da liberdade de imprensa” (CONSTANT, 1989, p. 153).

Pois bem. Além da nomeação e demissão dos ministros, outras duas competências do poder neutro ou real emergiam aqui como particularmente relevantes: o direito de dissolver a câmara baixa e o de nomear integrantes da câmara alta. Em primeiro lugar, embora as assembleias representativas constituam “o único meio de se injetar vida no corpo político”, e sua força represente uma garantia de liberdade para um Estado, para Constant é absolutamente necessário que o rei, exercendo as atribuições do poder neutro, tenha o direito de dissolvê-las. A simples possibilidade de veto pelo rei não seria o bastante, pois, se empregado com frequência, acabaria por irritar as assembleias. A dissolução da câmara seria um recurso mais seguro e mais eficaz. E nisso não haveria nada de extraordinário, pois os representantes também deveriam estar sujeitos a procedimentos de controle moderador, que é a mola reguladora do Estado. Por que razão, portanto, ultrajaria a dissolução da assembleia os direitos do povo, se a esta dissolução seguir-se-ia nova eleição? Ao contrário: quando as eleições fossem livres, essa dissolução constituiria um apelo aos direitos populares em favor de seus próprios interesses. Mas só se as eleições fossem livres, ressaltava Constant, “porque, quando elas não são livres, não há sistema representativo” (CONSTANT, 1957, p. 1094). No que tange à assembleia aristocrático-hereditária, outra atribuição do poder neutro seria o de nobilitar os bons cidadãos e dar-lhes assento naquela câmara. Entretanto, já que essa câmara não era passível de dissolução, a possibilidade de moderá-la, evitando que nela se formasse um partido fora de controle, só poderia ser superada na medida em que o rei nomeasse tantos nobres fossem neces-

sários para garantir maioria na assembleia. Assim, o número de integrantes da câmara hereditária deveria ser ilimitado, a fim de que, se necessário, o rei pudesse combater um partido por meio de nomeação de novos pares. Nessa atribuição conferida por Constant, não havia nada de original: era o que existia na Inglaterra.

Como podemos depreender, o pensamento político de Constant reflete a tentativa de conciliar as tradições aproveitáveis aos olhos liberais, do Antigo Regime, com as conquistas da Revolução. Sua proposta de um arcabouço institucional reflete essa dicotomia, sendo natural que, contemporâneos e partícipes da era da democracia de massas, tenhamos uma tendência (equivocada) a considerá-lo conservador. O poder neutro surgiu em sua teoria em razão da incapacidade de o Estado constitucional e representativo francês superar suas dificuldades institucionais desde a Revolução até a Restauração. Tinha Constant um receio profundo de que a França voltasse a viver a violência e a anarquia; daí seu interesse na criação de um mecanismo político que estabilizasse as instituições ao mesmo que lhes possibilitasse um meio pacífico de evolução, garantindo as liberdades individuais, por meio de uma explicitação e adaptação dos princípios da Constituição da Inglaterra.

1.2. *Os agentes da recepção*

Benjamin Constant publicou sua obra principal – *Princípios Políticos* – na época mesma em que a América Ibérica tornava-se independente do jugo colonial, procurando os novos países, ao menos formalmente, abraçar os ideais liberais da Revolução Francesa. A repercussão de sua obra foi imensa, ainda que a maior parte dos novos países da América Espanhola tentasse organizar-se politicamente à feição dos Estados Unidos da América. O Brasil, porém, seccionando-se de Portugal num processo liderado pelo próprio herdeiro da Coroa do Reino Unido, abraçamos a monarquia constitucional como forma de

governo, quando a obra de Constant se endereçava precisamente àqueles países que pretendessem organizar-se de forma a conciliar o Antigo Regime com a modernidade, traduzida no ideário liberal de direitos civis e políticos.

Embora desde o início o Imperador tivesse espontaneamente se declarado partidário das novas ideias de seu tempo – fato verdadeiro, que pode ser comprovado, não apenas por suas declarações, como pela leitura que fazia de Constant e Filangieri –, o meio absolutista em que fora criado, aliado a seu temperamento impetuoso, vieram a consistir em fatores complicadores de sua relação com a opinião nacional. Embora tivesse de moto-próprio convocado uma Assembleia Constituinte que dotasse o Brasil recém-independente de uma Carta, seus conflitos com os irmãos Andrada e sua insatisfação com os rumos que tomavam os constituintes na elaboração do projeto acabaram por levá-lo a dissolver a Assembleia *manu militari* em novembro de 1823. Do projeto da Constituinte não constava o Poder Moderador, embora Benjamin Constant fosse bastante lido e citado durante os debates. Havia alguns deputados que advogavam ou pelo menos sugeriam o instituto do Poder Moderador nas sessões, o mais importante dos quais era José Joaquim Carneiro de Campos, futuro Marquês de Caravelas e autor da Constituição de 1824.

“Adepto de Benjamin Constant, D. Pedro achava que um sistema de separação de poderes requeria um árbitro. Se não estivesse fixado na Constituição, o Poder Moderador seria apropriado de qualquer forma, de maneira extraconstitucional. Nas repúblicas hispano-americanas, baseadas em três sistemas de poderes, o Poder Moderador era assumido pelas Forças Armadas; nos Estados Unidos, pela Suprema Corte” (MACAULAY, 1993, p. 189).

Na Fala do Trono de 1823, com a qual abriu a 4 de maio os trabalhos da Constituinte

te, o monarca exprimiu suas expectativas de que a Constituição a ser elaborada fosse “sábia, justa, adequada e executável, ditada pela razão, e não pelo capricho”, para “darem uma justa liberdade aos povos, e toda a força necessária ao Poder Executivo”; uma Carta Magna em que os três poderes fossem “bem divididos, de forma que não possam arrogar direitos que não lhe compitam; mas que sejam de tal forma organizados e harmonizados, que se lhe torne impossível, ainda pelo decurso do tempo, fazerem-se inimigos, e cada vez mais concorram de mãos dadas para a felicidade geral do Estado”. Para o Imperador, “todas as constituições que, à maneira das de 1791 e 1792, têm estabelecido suas bases, e se têm querido organizar, a experiência tem mostrado que são totalmente teóricas e metafísicas, e por isso inexecutáveis”. Tais cartas constitucionais não teriam “feito, como deviam, a felicidade geral, mas sim, depois de uma licenciosa liberdade, vemos que em uns países já apareceu, e em outros não tarda a aparecer, o despotismo em um, depois de ter sido exercitado por muitos, sendo consequência necessária ficarem os povos reduzidos à triste situação de presenciarem e sofrerem todos os horrores da anarquia” (Idem, p. 33).

Outra valiosa fonte que nos ajudará a melhor compreender a evolução do pensamento de Dom Pedro rumo ao Poder Moderador é outra carta por ele redigida e endereçada a um jornal carioca da época, agora sob o pseudônimo de “Baiano”. Data de fins de outubro de 1823, isto é, poucas semanas antes da dissolução da Constituinte, e evidencia alguns pontos de atrito seus em relação àquele órgão, principalmente na necessidade de inviolabilidade da figura do monarca. Isso deve-se, com toda certeza, ao aborrecimento de Dom Pedro com a forma desrespeitosa como alguns jornais, instigados por constituintes opositores – em especial os Andradas –, referiam-se à sua pessoa:

“Não posso levar a paciência que todos queiram e gritem ‘Constituição!’,

e não queiram a inviolabilidade do monarca em toda a sua extensão (...). Sou constitucional por princípio; já o era antes de se proclamar em Portugal (...). Depois que estive na Inglaterra e vi o bem executado sistema, ainda mais constitucional fiquei; vi que o Rei é um ente moral respeitadíssimo como tal, e por isso inviolável; isto entendo eu, porque, sendo o Rei o Poder Moderador, era mister que ninguém lhe pudesse pedir contas; seus ministros é que são responsáveis por tudo, mas não de bagatelas, como agora é moda no sistema constitucional de 1791” (VIANNA, 1967, p. 96).

Vemos assim que o ideal do Poder Moderador já estava sedimentado no ideário político do Imperador em outubro de 1823. Tendo na ocasião da dissolução prometido ao país uma Constituição duplicadamente mais liberal do que o anteprojeto da Constituinte, nomeou Dom Pedro um Conselho de Estado a fim de auxiliá-lo na redação de um novo projeto de Carta, a ser submetido à apreciação de outra Constituinte. Esse Conselho era composto por dez membros, sete dos quais haviam sido deputados constituintes, entre os quais se destacava a figura do futuro Marquês de Caravelas, José Joaquim Carneiro de Campos, que viria a ser o relator do projeto constitucional. Em fins de dezembro, todavia, acatando pedido da Câmara da Bahia e do Senado da Câmara do Rio de Janeiro, pressurosas de ter logo uma Constituição que regesse o novo país, o governo imperial suspendeu as eleições para a escolha de novos deputados constituintes. Quando mais da metade dos governos municipais deram sua anuência ao anteprojeto elaborado pelo Conselho de Estado, este foi outorgado por Dom Pedro I, em 24 de março de 1824, como a Constituição Política do Império do Brasil. Assim entrou em nosso maior diploma político o Poder Moderador de Constant, quase que literalmente como aquele pensador o havia teorizado.

1.3. Os efeitos da recepção

Tornou-se comezinho, entre os historiadores do século, atribuir a abdicação de Dom Pedro I em 1831, ou ao fato de que seu exercício autoritário do poder tornou seu governo insustentável, tendo o imperador na prática forçado a renunciar, ou ao fato de que, mais preocupado em recuperar o trono português para sua filha, cansou-se o Imperador de governar com tantos percalços, abdicando num gesto impetuoso. Quaisquer que tenham sido as razões para o fim de seu governo, elas representaram um somatório de insuficiências acumuladas ao longo de sete anos de regime constitucional: o Brasil era ainda verde politicamente, nunca se tendo autogovernado até então; não dispunha de tradições verdadeiramente nacionais cristalizadas, e a mola mestra que deveria ter amortecido os impactos políticos do regime – o Poder Moderador –, apesar de ter colaborado poderosamente para manter a unidade política do Estado, não logrou cumprir, na prática, os fins a que se propusera na teoria, equilibrando os poderes. De nada valeriam os expedientes doutrinários de Constant, tais como neutralidade, inviolabilidade do monarca ou responsabilidade ministerial, e isto porque o sucesso e o fracasso desse poder dependiam substancialmente da forma como o seu exercente lhe imprimiria a marca de sua personalidade. A flexibilidade da Constituição permitiria que o titular desse poder fosse um déspota, se assim quisesse, ou um Rei parlamentarista, que tão somente se limitasse a supervisionar a marcha dos negócios públicos. A abdicação de Dom Pedro, provocada pela intimidação dos que tencionavam subtrair-lhe uma faculdade prevista na Constituição – a de livre nomeação e demissão de ministros –, parece ser a imagem perfeita de um texto constitucional algo dissociado da realidade política do país; e nesse ponto, isto é, do ângulo estrito do que deveria o Poder Moderador ter funcionado na resolução desses conflitos, ele foi reconhecidamente de um malogro total.

Esse malogro daria a alguns estadistas da Regência, embalados pela onda liberal que se espriara com a abdicação do Imperador, a impressão de que o Poder Moderador era de fato uma excrescência que deveria ser erradicada de vez das instituições políticas brasileiras. O discurso proferido na Assembleia pelo senador Vergueiro em sessão de 5 de junho de 1832 resume perfeitamente a problemática da questão na época, quando diz que, de fato, constitucionalmente falando, os atos do Poder Moderador não precisavam da referenda ministerial, mas que deveriam precisar; e que, por serem exercidos pela mesma pessoa, não havia na prática diferença entre o Executivo e o Moderador:

“Não se podem suprimir as atribuições concedidas ao Poder Moderador. A questão é se deve ou não continuar na Constituição a palavra ‘Moderador’. É uma questão nominal; não se trata de extinguir um poder. Portanto, os que seguem a opinião não entenderão bem o argumento; mas agora, fazer passar estas atribuições ao Poder Executivo, é o que requer a utilidade pública e o amor à liberdade. Separar essas atribuições é justamente estabelecer um despotismo legal, pois não são elas tampouco ponderosas se exercidas sem responsabilidade. (...) os Ministros não são obrigados a referendarem outros atos senão os do Poder Executivo, e os atos do Poder Moderador não dependem da referenda dos Ministros de Estado. Ora faz-se grandes elogios ao Poder Legislativo por acrescentar mais esse Poder, porém não se lembram que essa distinção é doutrinária, e não de fato, porque (...) bastará que se escreva no papel que esses poderes são distintos, se eles são exercitados pela mesma pessoa? Parece que não; é um absurdo (...). Ora, que abusos pode cometer o Poder Moderador, sendo depositado em mãos independentes?... Ora, se se quer conservar o

Poder Moderador, diga-se: 'Este poder será exercitado com a referenda dos Ministros de Estado'. Eu, Senhores, olho para a substância da cousa, e não para a cousa nominal. Vejo que o Poder Moderador, tal qual existe na Constituição, pode destruir todas as liberdades da Nação, e o modo de remediar isto é fazê-lo passar para o Poder Executivo, ou determinar que ele seja executado com a referenda do Ministro de Estado" (URUGUAI, 1960, p. 233).

A esperada reforma da Constituição, por meio do Ato Adicional em 1834, convertendo a Regência Trina em Regência de um só membro a ser eleito, não pelo Parlamento, mas pelo eleitorado qualificado, e extinguindo o Conselho de Estado ao mesmo tempo em que ampliava o grau de autonomia concedida às províncias, acabaria por consagrar o modelo "presidencialista" defendido por Diogo Antônio Feijó e Evaristo da Veiga. No entanto, não conseguiriam os exaltados extinguir o Poder Moderador, que retornaria na plenitude de suas atribuições com a ascensão de Dom Pedro II, em 1840. A Lei n. 234 de 23 de novembro de 1841 recriaria o Conselho de Estado, agora também com funções de órgão máximo de contencioso administrativo; e, por fim, o Decreto de 20 de julho de 1847 criaria a figura do Presidente do Conselho de Ministros, que escolheria os demais membros do ministério e distinguiria assim um pouco melhor o Executivo do Moderador. A luta sobre a forma de aperfeiçoar o sistema consagrado na Constituição, travada na Regência entre exaltados liberais, defensores do modelo federalista e "presidencial", e os futuros conservadores, adeptos de um regime parlamentar e centralizador à maneira da Monarquia de Julho, terminaria no início do Segundo Reinado com a vitória destes últimos. "A centralização correspondeu à necessidade de se impor ordem ao Império, neste momento ameaçado em sua unidade.

E o controle político só parecia possível de ser alcançado pelo aumento de recursos administrativos, militares e financeiros do Estado, uma vez que os poderes locais tinham demonstrado sua inoperância no controle político local" (NEDER, 1979, p. 43). Corrigia-se Constant, portanto, pela via parlamentarista. Essas adaptações possibilitariam que o Poder Moderador, agora no papel de árbitro entre os partidos, mantivesse a vida política brasileira em paz por mais de quarenta anos. De seu exercício exemplar por Dom Pedro II, dirá Joaquim Nabuco (1949, p. 37-40):

"O Imperador (...) era o crítico de seu governo (...). O que ele queria nos ministros (...) era docilidade em escutar e conformidade com a prerrogativa que a Constituição lhe conferira. Não os queria soberbos, não os conservaria servis. (...). O que se dava é que perante o governo era ele o procurador da oposição no que tinham de legítimo e fundado as queixas e censuras desta; que (...) revestia-se sempre da imparcialidade e frieza do poder que a Constituição mesma chamara de Moderador. Bastava isto para traçar em conselho uma linha divisória sensível entre ele e os ministros. Em virtude desse caráter arbitral supremo, de que não se despia nunca, o imperador tornava-se o fiscal severo e exigente do pacto, para assim dizer, que fazia com cada ministério. Ele (...) é um moderador, sagaz e bem intencionado, sem prevenções nem intransigências pessoais, das correntes opostas de sentimento público que os acontecimentos e as personalidades vão criando.(...) Não há um gabinete no reinado do qual se possa dizer que foi um instrumento em suas mãos, assim como a verdade é que todos viveram da sua aprovação, porque lhe parecia cada um a representação da atualidade política, o que mais convinha nas circunstâncias".

Esse papel arbitral, que nada conviera à personalidade do monarca que o introduzira na Constituição, talharia porém com perfeição a de seu filho, ponderado que era, culto, defensor das liberdades individuais, tolerante em extremo. Em Dom Pedro II, o Poder Moderador encontraria sua personificação mais perfeita; pois que era aquela obra-prima da organização política sem o qual nenhuma liberdade existe e detinha aquela esfera de segurança, majestade e imparcialidade, a que, muitos e muitos anos antes, o velho Benjamin Constant se referira em sua obra magna.

Na Constituição jurada pelo primeiro Imperador, os poderes políticos reconhecidos seriam quatro, e não três: o Legislativo, Executivo e Judicial clássicos, e o Poder Moderador, todas delegações da nação (art. 10 e 12). O Poder Legislativo, em vez de ser composto pelo Imperador e pela Assembleia Geral, era delegado a esta com a sanção daquele, sendo assim composto de três ramos. A Assembleia Geral era composta pelas Câmaras de Deputados e de Senadores, a quem caberia eleger a Regência e marcar os limites de sua autoridade. Tanto senadores quanto deputados poderiam integrar o Conselho de Estado. À Câmara dos Deputados, eletiva e temporária, caberia privativamente discutir propostas elaboradas pelo Poder Executivo. O Senado continuaria vitalício e escolhido sobre listas tríplices pelo Imperador, listas estas formadas pelos três candidatos mais votados em cada província (art. 40/43). A justificativa para a vitaliciedade desse órgão era de que ele deveria ser “o representante das nossas ideias conservadoras, e do interesse geral, como predominante” (SÃO VICENTE, 1978, p. 56). A vitaliciedade, em vez de um entrave à democracia, seria de alta importância, pois, o senador, uma vez escolhido, estaria independente do povo e da coroa, visto que o Senado não estaria sujeito à dissolução. Nesse aspecto, Dom Pedro I, ao acatar esse ponto do projeto de Antônio Carlos, fugiu completamente à expressa orientação de

Constant, que defendia uma câmara alta hereditária, e não vitalícia¹.

Como tivemos oportunidade de resenhar quando de nosso estudo da obra de Constant, o Poder Neutro tinha uma finalidade precípua, que era a de moderar os demais poderes políticos. Caberia, pois, ao monarca reunir, como titular privativo desse poder, as atribuições que dissessem respeito à intervenção nos demais poderes, possibilitando-lhe “resolver impasses e assegurar o funcionamento do governo de acordo com a Constituição e em obediência aos interesses permanentes da nação” (MACAULAY, 1993, p. 188). Era, na literal tradução da expressão de Constant, “a chave de toda a organização política”, sendo delegada ao Imperador, na condição de primeiro representante da nação, para que incessantemente velasse sobre a manutenção da independência, equilíbrio e harmonia dos demais poderes políticos, conforme rezava o art. 98 da Carta Imperial.

Como dissemos, a eficácia do Poder Moderador só se revelaria no Segundo Reinado. As faculdades que conferiam ao Imperador dissolver a Câmara dos Deputados, nomear senadores eleitos por lista tríplice e nomear e demitir ministérios, no decorrer do século XIX, foram fundamentais para adiar a oligarquização total do sistema político brasileiro, o que só veio a ocorrer durante a República Velha. A centralização da administração daí decorrente, com efeito, impediu que as oligarquias regionais nas províncias tomassem o poder completamente e também que a escravidão se prolongasse indefinidamente no Brasil. O papel da Coroa na abolição da escravatura fica claro quando se analisa o papel que o Conselho de Estado, órgão consultivo do Poder Moderador, e

¹ Vale dizer ainda que o tempo demonstraria, no que tange a essa matéria, um erro de cálculo de Constant: quando da Revolução de Julho de 1830 e da conseqüente ascensão dos Orléans, a Constituição francesa seria emendada para adquirir feições mais democráticas, e uma dessas emendas substituiria exatamente o Senado hereditário pelo Senado vitalício; seis anos depois que o Brasil.

este, tiveram não apenas na ocasião da Lei do Ventre Livre, como da Lei Áurea; papel este só possível de desempenhar devido à independência que o trono possuía em relação às elites reunidas no Parlamento. Este seria, inclusive, um fator que tiraria o apoio restante que as oligarquias davam ao regime monárquico, deixando-o sem sustentação e facilitando a ação dos republicanos, no ano seguinte ao da abolição total.

Vale a pena ainda declarar que Dom Pedro II, na medida do possível, valeu-se da faculdade de escolher os senadores para, na impossibilidade de, no regime constitucional, promover ele diretamente as reformas nas quais acreditava – entre elas, a eleitoral –, constituir uma verdadeira casta de administradores públicos de alto gabarito, que primavam pela honra pessoal e pela integridade moral. Quanto à faculdade de dissolver a Câmara dos Deputados, valeu-se desse expediente – respeitando as praxes parlamentares que se iam desenvolvendo – por mais de dez vezes em seu reinado, a fim de que os dois partidos monárquicos se alternassem no poder, em vez de promover golpes que ali os alçasse. O último se dera em 1842, quando das revoltas liberais em São Paulo e Minas Gerais. Foi esse rodízio que possibilitou 40 anos de paz entre as elites brasileiras. Quanto à nomeação e demissão de ministérios, o Imperador valeu-se dessa prerrogativa tendo sempre em vista o que julgava útil para o país e as condições políticas das circunstâncias.

No entanto foi o Poder Moderador combatido fortemente durante seu governo. Ele impediria o desenvolvimento do sistema parlamentar, consistindo em arbítrio e “poder pessoal”. Na realidade, o que impedia o desenvolvimento do sistema eram as eleições fraudadas pelo partido que no momento detivesse o poder. E salta aos olhos a evidente incongruência do argumento, visto que só houve promoção de uma única reforma eleitoral relevante durante o reinado – a de 1881, promovida pelos liberais. Após alguns anos de “eleições limpas”, no

entanto, recomeçaram as fraudes, praticadas pelos mesmos que reclamavam o falseamento, pelo Poder Moderador, do sistema representativo. Por outro lado, inafastável que uma nação não pudesse ser tutelada, por toda a sua história, por um poder de base não popular, por mais benéfico que fosse ao estado em que se encontrava um imenso país monocultor, escravocrata, de baixíssima densidade populacional.

Se nos fosse indagado se o invento teórico de Constant teve êxito em sua finalidade, dadas as condições em que se encontrava o Brasil na segunda metade do século XIX, a resposta é francamente afirmativa: estabilizou o poder, garantiu, à medida do possível, os direitos políticos e alguns direitos civis fundamentais, por mais de quarenta anos. O fim do Poder Moderador com a República trouxe tudo aquilo que para Constant era o de mais deplorável para uma nação: revoluções (da Armada e Federalista, em 1893), revoltas (de Canudos, em 1897; da Vacina, em 1904; da Chibata, em 1910; do Contestado, na segunda década do século), desrespeito aos direitos fundamentais (devido aos estados de sítio, nacionais ou locais) e crises institucionais intermitentes (insurreições dos tenentes, em 1922; intervenções violentas nos Estados durante o governo Hermes da Fonseca). Evidente que o alcance histórico do Poder Moderador, tal como formulado por Constant, repetimos, não poderia ser indefinido. Mas se tivesse durado até 1930, talvez tivesse sido melhor para a nação. O caso é que as oligarquias, em 1889, já estavam fortes o bastante para dispensar a tutela do Poder Moderador e dirigir o país pelas próprias mãos.

2. *Comparação entre o Poder Moderador de 1824 e o da proposta de 1933*

2.1. *Diversidade de contextos históricos*

O Brasil de quarenta e quatro anos depois do golpe de Estado que instituiu a República já era, em todos os aspectos,

bastante diverso. Embora o café ainda respondesse substancialmente pela maior parte da riqueza do país, as oligarquias rurais começavam a ceder espaço à classe média que já surgira nas crescentes capitais do país e à nova classe industrial. De há muito se encontravam os dirigentes da República Velha dissociados da opinião pública nascente, que apoiava o pleito dos tenentes revoltosos por eleições limpas e governo verdadeiramente representativo.

O movimento de 1930 nasce originalmente para dar vazão às novas demandas e, embora também não tenha sido exatamente popular, provavelmente foi o movimento mais representativo da opinião pública na história do país. Nesse tempo, o velho liberalismo já havia sido posto de lado por todas as novas correntes de pensamento que proliferavam após a vitória da Revolução Bolchevique na Rússia, o fascismo italiano, o movimento social do pós-guerra. O individualismo, como concebido no século anterior, dava lugar a uma nova concepção mais orgânica da sociedade, e neste sentido, a Constituição de 1891 parecia velhíssima para os constituintes de 1933: não abordava direitos coletivos, não tocava nas relações de trabalho, não previa representação política por classes de trabalhadores, não garantia adequadamente a lisura dos pleitos eleitorais, não estendia o direito de voto às mulheres, adotava o voto aberto como meio de sufrágio.

A constituinte de 1933 foi, neste contexto, um caldeirão onde fervilhavam descontroladamente todas essas novidades que se espalhavam pelo mundo ocidental. Seu funcionamento foi bastante prejudicado pelo caos partidário de então, herança devastadora que a República Velha deixara ao entregar esse sistema aos partidos oligárquicos locais. Um desses partidos nanicos e efêmeros chamava-se Partido Republicano Rio-Grandense e seu maior expoente era nada mais nada menos que um dos mais destacados políticos em atividade durante a República Velha – Borges de Medeiros,

que, durante mais de vinte anos, ocupara a governança do Rio Grande do Sul. A esta época, achava-se desterrado no Recife em razão de sua participação como conspirador da malograda Revolução Constitucionalista de 1932, provocada pela relutância de Vargas em proceder logo à reconstitucionalização do país. Candidato à Assembleia Constituinte de 1933, aproveitou sua temporada em Pernambuco para, conforme ele mesmo explica, “desobrigar-me de um encargo espontaneamente assumido, quando daqui prometi, aos atuais dirigentes do partido (...), contribuir (...) para a maior amplitude que convinha dar-se ao programa constitucionalista” (MEDEIROS, 1933, p. 3). No melhor espírito “revolucionário” de nossos dirigentes apeados do poder, longe de criticar a ordem constitucional anterior, declara ter sido sempre partidário apenas da reforma daquela no que fosse mais propício ao desenvolvimento da liberdade civil e política e da federação. Hoje, aduz, seria ainda indispensável incorporar dispositivos e doutrinas mais modernas, sob o influxo da nova era constitucionalista inaugurada pela Constituição de Weimar, que se adequassem às peculiaridades do Brasil de então.

Modesto quanto às suas ambições, parece assim ter conseguido manter-se à altura delas. Não se trata de um pretensioso tratado teórico: o livro, de dimensões relativamente pequenas, resume-se a um preâmbulo, uma introdução e duas partes, a primeira de âmbito teórico, e a segunda, num anteprojeto de constituição consistente, à parte no que tange ao Poder Moderador e um ou outro tópico, em reproduzir *ipsis litteris* o que de melhor julgava haver no constitucionalismo da época: mantém aqui disposições da Carta de 1891; introduz ali disposições da Constituição de Danzig; mais adiante, algumas da constituição da Áustria e da Alemanha. A seu favor militava a preocupação, herdada de Alberto Torres e desenvolvida, na época, por Oliveira Viana, de não apenas importar modelos es-

trangeiros, como até então se fizera, mas de adequar o que pudesse haver de útil no estrangeiro à própria realidade do país. Neste sentido, acreditava que “uma verdadeira constituição é a que logra plasmar com fidelidade a que se vem elaborando, lenta e confusamente, nos espíritos e crenças do povo. Ela não deve ser a improvisação do idealismo e da razão pura” (Idem, p. 9). Ao contrário de Alberto Torres, todavia, afirma, citando Kelsen, crer que o povo pode governar-se a si mesmo, e que tal só pode se dar por meio de partidos.

“O Brasil viveu-se e educou-se, por mais de um século, sob o regime de duas constituições liberais, praticando embora o sistema representativo com as imperfeições de todo conhecidas. Ele quer um Estado livre e democrático, e não foi para outro fim que revoltou-se contra os abusos do poder pessoal² e as mistificações da mentira eleitoral. O ideal compatível com nossa civilização é a do Estado de Direito, cujo princípio teleológico é a democracia juridicamente organizada” (Ibidem, p. 18).

Um dos imensos erros que a ordem política inaugurada em 1891 teria trazido foi o mandonismo do Presidente da República, que, na realidade, acabara convertendo-se no ditador informal do país:

“Duma parte os textos constitucionais, e doutra a carência de controle, que só os grandes partidos e uma opinião pública consistente poderiam exercer, propiciariam o fenômeno da hipertrofia do poder presidencial. O fato da inexistência de partidos nacionais e de uma opinião pública, no Brasil, criou um ambiente assaz favorável ao governo pessoal, que o presidente podia exercer livremente e com relativa facilidade, sem mesmo

² Medeiros refere-se aqui, obviamente, ao poder pessoal de Dom Pedro II – que, paradoxalmente para o autor, decorria do Poder Moderador que mais adiante vai defender em suas premissas filosóficas.

possuir dotes e habilidades excepcionais” (MEDEIROS, 1933, p. 63).

Seria então forçoso, como advogavam alguns, voltar ao parlamentarismo? Para Medeiros, nunca, e sua posição neste sentido é compreensível pelo contexto mundial de crise do sistema parlamentar europeu. No entanto, o que conviria era o próprio presidencialismo, combinado com toques parlamentaristas e redimensionado por uma nova divisão de poderes. Na realidade, tanto o parlamentarismo quanto o presidencialismo trariam, em si, a mesma diátese, em forma variável. No primeiro, anemia do executivo; no segundo, hipertrofia. Que cumpriria então fazer?

“Fundir ou amalgamar as virtudes e utilidades dos dois sistemas contrários, e com esses elementos construir um novo tipo de presidencialismo (...). Eis o nosso principal objetivo e quiçá a maior originalidade deste projeto. Em nossa concepção, o rol do presidente consistirá em presidir a República como seu primeiro magistrado, e não como seu primeiro líder político. Fora da atmosfera dos partidos e posto na posição de livrar-se de qualquer influxo dos interesses e paixões do mundo político, há ele de reunir os predicados e requisitos que fazem o verdadeiro magistrado (...). Separado dos poderes executivo, legislativo e judiciário, ele constituirá o quarto poder do Estado, o Poder Moderador da República” (Idem, p. 63).

Curiosamente, Borges de Medeiros passa a fundamentar sua defesa do Poder Moderador como garantidor da estabilidade do Estado – num tempo de declínio absoluto do liberalismo, e com o fito de estabilizar um Estado democrático e social – na obra de Brás Florentino Henriques de Sousa. Florentino havia sido professor da faculdade de Direito do Recife durante o Segundo Império e que escrevera então um gigantesco tratado político-filosófico na

defesa do instituto. Se comparado às obras do Visconde de Uruguai, Marquês de São Vicente e Zacarias de Góis e Vasconcelos, elaboradas na mesma época, tem fôlego e profundidade muito superiores, sendo no entanto muito mais reacionário, se assim pudermos expressar-nos. Basta dizer que Florentino era discípulo de Joseph de Maistre, expoente do pensamento conservador francês contrarrevolucionário, estando as páginas de sua obra repletas de veneração à ideia da monarquia cristã. Isso não tem a menor importância:

“Se, no dizer de Benjamin Constant, a grande vantagem da monarquia constitucional foi ter criado esse poder neutro (moderador) na pessoa de um rei, por que não há de a República criar esse mesmo poder na pessoa do presidente? (...) Só um poder supremo, neutro, mediador, moderador, separado e independente de todos os poderes, há de fazer com que o presidente seja realmente não só o primeiro representante como também o primeiro magistrado da nação (...). No que se relaciona com o poder legislativo, exercerá ele a ação moderadora, vetando o projeto de lei, inconstitucional ou contrário aos interesses da nação; corrigirá as faltas ou omissões do mesmo poder, propondo-lhe projetos de lei, de que porventura não haja ele cogitado; e o convocará a sessões extraordinárias, quando o exigir o interesse público. Em relação ao executivo, mais eficiente ainda mostrará sua autoridade. Não só nomeando e demitindo os ministros, como aprovando e rejeitando os decretos, regulamentos e instruções que eles lhe propuserem. E, quanto ao judiciário, nomeando os magistrados federais, indultando e comutando penas... Finalmente, levando a intervenção federal aos Estados, nos estritos termos da Constituição, cumprir-lhe-á restabelecer

e manter o equilíbrio constitucional da Federação, salvaguardando a um tempo a unidade do regime e a autonomia federativa” (Ibidem, p. 75-77).

Para Medeiros, em tempos de democracia, o titular do Poder Moderador só poderia concentrar legitimidade para desempenhar tão altas funções se eleito diretamente pelo povo, com direito à reeleição. Esse presidente escolheria os ministros, mas tal escolha ficaria dependendo da aprovação do Legislativo unicameral. Os ministros, uma vez nomeados e aprovados, seriam inamovíveis nesta “racionalização” do parlamentarismo, senão nos seguintes casos: a) como solução de conflito entre o executivo e o legislativo, quando por ela optar o Presidente: em caso de inconformismo do Legislativo, deveria o presidente ou demitir o gabinete, ou convocar referendo popular, do qual resultaria, ou a demissão dos ministros, ou a dissolução da Assembleia; b) quando o gabinete ou um dos ministros não ajudar ou não referendar ato do Poder Moderador; c) sob proposta do primeiro-ministro, havendo divergência com um dos ministros. Por outro lado, o Legislativo também poderia destituir o Presidente da República mediante plebiscito.

Quanto à hipótese de o Presidente querer impor sempre um ministério de seu partido, ou de ele “eleger”, com seu prestígio, a maioria dos legisladores – acarretando, obviamente, o fim de sua “neutralidade” – e pondo o governo virtualmente em suas mãos, Borges de Medeiros não se manifesta.

2.2. *Cotejo entre o Poder Moderador de 1824 e da proposta de 1933*

Forma de investidura e duração do cargo de chefe do Poder Moderador. Tratando-se de uma constituição monárquica, a de 1824 não enunciava diretamente no capítulo concernente ao Poder Moderador qual seria a forma do preenchimento do cargo. No entanto, podemos inferir tal interpretando

os artigos 3º, 4º e 117 daquela Carta: o artigo 3º. consagrava o governo monárquico hereditário; o artigo 4º. definia a dinastia imperante como sendo a de Dom Pedro I, e o 117, que sua descendência legítima sucederia ao trono “segundo a ordem regular de primogenitura e representação, preferindo sempre a linha anterior às posteriores; na mesma linha o grau mais próximo ao mais remoto; no mesmo grau o sexo masculino ao feminino; no mesmo sexo a pessoa mais velha à mais moça”. Isto equivale dizer que o titular do Poder Moderador poderia ser apenas o herdeiro presuntivo do trono – o Príncipe Imperial, e, após, o filho deste, o Príncipe do Grão Pará.

No anteprojeto Borges de Medeiros (1933), os requisitos para o exercício do cargo vinham previstos nos artigos 83 e 87: pelo primeiro, o candidato deveria ser brasileiro nato, estar no gozo de seus direitos políticos e ser maior de 35 anos de idade. Pelo segundo, deveria ser eleito por maioria absoluta de votos em sufrágio direto da nação. Caso nenhum dos candidatos obtivesse maioria absoluta, o Parlamento elegeria, por maioria, um dos dois candidatos mais votados. De acordo com o parágrafo terceiro deste último artigo, seriam inelegíveis para o cargo os parentes consanguíneos e afins, nos primeiro e segundo graus, do presidente ou substituto em exercício no momento da eleição, ou que tivesse deixado o cargo até seis meses antes. Pela constituição de 1824, o exercício do Poder Moderador era exercido pelo monarca vitaliciamente. No projeto de 1933, o ocupante do cargo poderia exercê-lo por quatro anos, facultada a reeleição para o período imediatamente subsequente, se obtidas 3/4 partes dos votos apurados (art. 85).

Finalidade. O artigo 98 da Carta de 1824 enunciava que, sendo “a chave de toda a organização política”, cabia ao titular do Poder Moderador velar incessantemente “sobre a manutenção da independência, equilíbrio e harmonia dos demais poderes políticos”. Por sua vez, o artigo 82 da

proposta de 1933 ampliava o conceito. Ao chefe desse Poder incumbiria não somente a missão sobredita, como “velar sobre os destinos da República (...), assim como sobre a inviolabilidade dos direitos fundamentais”.

Substituição do titular em caso de impedimento. A Constituição do Império previa, no capítulo V do Título V, dois casos de impedimento do titular do Poder Moderador: menoridade de 18 anos (art. 121) e impossibilidade de governar “por causa física ou moral, evidentemente reconhecida pela pluralidade de cada uma das câmaras da Assembleia” (art. 126). Em ambos os casos o Imperador seria substituído por uma regência. Em caso de menoridade do Imperador, este poder deveria ser exercido pelo parente mais próximo daquele, segundo a ordem de sucessão, devendo o mesmo contar com mais de 25 anos (art. 122). Na inexistência de príncipe ou princesa preenchedora de tais requisitos, a regência seria formada permanentemente por três membros eleitos pelo Parlamento, devendo o mais velho presidi-la (art. 123). O art. 124 previa a organização de uma regência provisória enquanto a definitiva não fosse eleita, a ser composta pelos ministros do Império e da Justiça e dos dois conselheiros de Estado mais antigos em exercício, a ser presidida pela Imperatriz viúva, ou, na falta desta, pelo conselheiro mais antigo. A abdicação de Dom Pedro I, em 1831, deu margem à exata aplicação destes dois últimos artigos, até 1834, por meio da regulamentação que obtiveram pela Lei da Regência, de 14 de junho de 1831. Essa lei foi importante porque submeteu o exercício dos atos do Poder Moderador à referenda dos ministros de Estado, além de vedar aos regentes várias atribuições deste poder, tais como a dissolução da Câmara dos Deputados, a concessão de anistia em caso urgente, a nomeação de conselheiros de Estado, e ainda vincular a suspensão de magistrados à anuência dos presidentes das províncias. Esses três dispositivos da Constituição de

1824, bem como os concernentes na Lei da Regência, foram revogados pela lei n. 16 de 12 de agosto de 1834 – o Ato Adicional, que, nos artigos 26 e 27, substituiu a regência trina por uma regência una, eletiva em dois graus pelo povo, e temporária, com mandato de quatro anos. O que praticamente transformou o Regente num presidente da república³.

O projeto de 1933 previa, por seu turno, que, em caso de impedimento, ou falta de presidente, este seria substituído sucessivamente pelo primeiro-ministro, pelo presidente do Parlamento e pelo Presidente do Supremo Tribunal Federal (artigo 84).

Atribuições privativas. Eram atribuições comuns, tanto do Poder Moderador de 1824 como do de 1933: a) A convocação extraordinária do Parlamento (art. 101 II/ art. 88 XIV); b) A sanção dos projetos de lei enviados pelo Legislativo (art. 101 III/ art. 88 I); c) A livre nomeação e demissão de ministros (art. 101 IV/ art. 88 IV e XI), com a ressalva de que em 1824 essa faculdade era ampla, ao passo que em 1933 estava vinculada à aprovação do Parlamento, no primeiro caso, e ao conflito com este ou consigo mesmo, no segundo; d) Comutar penas (art. 101 VIII/ art. 88 XIII), sendo que, em 1824, podia ainda o Imperador moderar as penas, e em 1933, podia o Presidente conceder indulto; e) Conceder anistia (art. 101 IX/ art. 88 XII), sendo que o Imperador só poderia fazê-lo em casos de urgência, e o Presidente, “na ausência da assembleia nacional”.

As demais atribuições do Poder Moderador do Império eram: f) a nomeação dos senadores vitalícios, em caso de vacância (art. 101 I), entre os três mais votados de uma determinada província (art. 43); g) a prorrogação do Parlamento, quando “o

³ Houve, ainda, um terceiro caso de impedimento não previsto constitucionalmente. O artigo 104 vedava ao Imperador sair do Brasil sem consentimento do Parlamento. Das três vezes que Dom Pedro II deixou o país para viajar, nas últimas duas décadas do Império, a Princesa Imperial assumiu como Regente, na plenitude do exercício do Poder Moderador.

exigisse a salvação do Estado” (art. 101 V)⁴; h) a aprovação e a suspensão interina das resoluções dos conselhos provinciais (art. 101 IV), atribuição esta que ficou prejudicada pela transformação dos conselhos em assembleias legislativas, quando do Ato Adicional, em 1834; i) a dissolução da Câmara dos Deputados, quando o exigisse, mais uma vez, “a salvação do Estado”, devendo o Poder Moderador convocar outra, que a substituísse (art. 101 V, in fine); j) a suspensão de magistrados, em razão de queixas contra eles proferidas (art. 101 VII).

As demais atribuições do projeto de 1933, por suas vezes, eram: f) expedir decretos, regulamentos e instruções, sob proposta do ministério, para fiel execução das leis (art. 88 II); g) vetar projetos de lei da assembleia nacional (art. 88 III); nomear diplomatas, ministros do Supremo Tribunal Federal, do Tribunal de Contas e do Superior Tribunal Eleitoral, mediante aprovação do Parlamento (art. 88 IV); h) representar a nação no exterior e manter relações com os Estados estrangeiros (art. 88 V); i) declarar a guerra e fazer a paz, conforme resolução do Parlamento (art. 88 VI); j) declarar guerra em caso de agressão estrangeira (art. 88 VII); l) distribuir forças militares pelo país, de acordo com as necessidades de segurança (art. 88 VIII); m) exercer ou designar quem deva exercer o comando supremo das forças armadas em tempo de guerra (art. 88 IX); n) nomear os magistrados federais (art. 88 X); o) comparecer perante o parlamento no dia da abertura da sessão ordinária, para expor a situação da República e indicar providências e reformas urgentes, em mensagem que deverá ler (art. 88 XV)⁵; p) acreditar e receber embaixadores e outros

⁴ Estas duas atribuições, bem como as quatro primeiras comuns à Constituição de 1824 e ao projeto de 1933, pertenceriam ao Poder Executivo, de acordo com anteprojeto da Constituinte dissolvida em 1823 (art. 142 II, IV, I, VIII, XIII e III).

⁵ Esta função o Imperador também tinha, embora não estivesse incluída entre as atribuições específicas do Poder Moderador: era a Fala do Trono.

diplomatas (art. 88 XVI); q) concluir ajustes, convenções e tratados internacionais, sob referendo do parlamento (art. 88 XVII); r) autorizar o ministério a entabular negociações preliminares à conclusão desses atos internacionais (art. 88 XVIII); s) homologar os ajustes e convenções que os Estados celebrassem entre si, submetendo-os, quando lhe cumprisse, à resolução legislativa (art. 88 XIX); t) nomear os oficiais superiores das três forças armadas (art. 88 XX); u) exercer a iniciativa legislativa e promover o referendo (art. 88 XXI) e, por fim, v) dirimir conflitos entre a assembleia nacional e o ministério, na forma da constituição (art. 88 XXII) (MEDEIROS, 1933).

Desse cotejo depreende-se que várias das atribuições que Medeiros destina ao Poder Moderador antes pertenceriam ao Poder Executivo. O mesmo ocorre com os da Constituição do Império, em comparação com o anteprojeto Antônio Carlos (1823). Repare-se, porém, que o Imperador também exercia várias das funções destinadas por Medeiros ao Poder Moderador, porém no exercício do Poder Executivo, que também lhe competia pela Carta de 1824. O desenvolvimento do regime parlamentar durante o Segundo Reinado, todavia, deixou o exercício prático de muitas das mesmas, em todo caso, a cargo do Presidente de Conselho de Ministros⁶. Também se percebem ausentes, do projeto Medeiros,

⁶ O artigo 142 da Constituição de 1824 vinculava a oitiva do Conselho de Estado sempre que o Imperador se propusesse a exercer alguma das funções do Poder Moderador, à exceção da nomeação e destituição de ministros. Com a extinção do Conselho pelo Ato Adicional, tal norma desapareceu. O restabelecimento do Conselho por lei ordinária em 1841 tornou a oitiva pelo Imperador facultativa – na prática, Pedro II invariavelmente consultava o Conselho, seguindo a opinião da maioria quase sempre. Como se vê, em nenhum dos dois conselhos o Poder Moderador estava adstrito a seguir essa maioria. De qualquer sorte, a participação do Conselho de Estado nas decisões, em vista do alto nível intelectual e moral de seus integrantes, era extremamente benfazeja ao exercício daquele poder. No projeto Medeiros, não havia nenhum órgão ao qual o Poder Moderador estivesse vinculado, sequer a título de consulta.

algumas atribuições fundamentais que Constant destinava ao Poder Moderador. Pudera: a época e o contexto eram outros. O que Medeiros tenciona fazer – e isto é mais do que válido – é, antes de reproduzir literalmente a teoria de Constant, aproveitar modernamente suas linhas gerais.

Formas legais de destituição. A Constituição do Império não previa forma alguma de destituir um titular do Poder Moderador que não fosse menor ou incapaz física ou psicologicamente. O artigo 90 do projeto Medeiros previa sua destituição por plebiscito, convocado este por iniciativa de 2/3 dos votos dos parlamentares. Caso o plebiscito fosse desfavorável à assembleia, esta é que ficaria automaticamente dissolvida.

Responsabilidade. Não havia responsabilidade expressa pelos atos emanados do Poder Moderador na Constituição de 1824, já que o artigo 99 era explícito ao dizer que “a pessoa do Imperador é inviolável e sagrada: ele não está sujeito a responsabilidade de espécie alguma”. A clareza da constituição não impediu, porém, que liberais e conservadores se digladiassem durante todo o Império procurando designar como responsáveis por esses atos, ou os ministros (no caso dos liberais, como pregava Zacarias de Góis e Vasconcelos em Da natureza e dos limites do Poder Moderador), ou os conselheiros de Estado (no caso de alguns conservadores. Outros concordavam na ideia de irresponsabilidade absoluta, como São Vicente e Uruguai). Por mais impensável que fosse, num sistema representativo, considerar a hipótese de haver atos de governo emanados de autoridade irresponsável, levando entretanto a Constituição ao pé da letra, tanto liberais como os primeiros conservadores estariam errados – inclusive porque, ainda que o Conselho de Estado respondesse pelos maus conselhos que desse, o Imperador não estava contudo obrigado a seguir a opinião da maioria e, caso isso ocorresse, não haveria, de qualquer forma, quem respondesse por seus atos. Mas o espírito parcialmente consuetudinário do

sistema parlamentar permitia esse tipo de debate, ainda que o próprio Dom Pedro II dissesse abertamente que os atos do Poder Moderador, de fato, não estavam sujeitos a nenhum tipo de responsabilidade. Era mesmo o espírito (antiparlamentarista, é certo) da doutrina de Constant.

Na proposta de 1933, por sua conta, a responsabilidade era claríssima. O artigo 91 enunciava os crimes de responsabilidade do Presidente da República, consistindo os mesmos aqueles que atentassem contra a existência política da União, a forma de governo da União e dos Estados, a Constituição e as leis, o livre exercício dos poderes políticos, o gozo e o exercício legal dos direitos individuais e políticos, a segurança interna e externa do país, a integridade do território nacional, o decoro do cargo e a probidade funcional, e, por fim, as leis orçamentárias, quanto aos atos que praticasse e aos que fossem praticados em virtude de ordem sua, dada por escrito. Incorrendo em algum desses casos, preconizava o artigo 92 que o presidente seria submetido a processo e julgamento, depois que o parlamento declarasse procedente a acusação formulada perante o Supremo Tribunal Federal, nos crimes comuns, e perante um tribunal especial, formado, no início de cada quadriênio, pelo presidente do Supremo Tribunal, servindo de juízes três ministros daquela corte designado pelo primeiro e três deputados eleitos pela assembleia (parágrafo segundo). Decretada a procedência da acusação, ficaria o presidente suspenso de suas funções (parágrafo primeiro).

Conclusão

Embora a obra de Borges de Medeiros tenha obtido considerável repercussão nos trabalhos legislativos da Constituinte de 1933, a proposta de reinserção do Poder Moderador no ordenamento constitucional brasileiro não foi acolhida, tendo os constituintes preferido reformular o Conselho Supremo previsto no anteprojeto

apresentado pelo governo provisório de Vargas, e inspirado no Poder Coordenador de Alberto Torres (1914), e atribuindo ao Senado o papel de exercer essa função de “coordenar” os poderes. De fato, o horror ao parlamentarismo possuído pela maioria dos constituintes, sobretudo os governistas, impediu que o deputado Assis Brasil, convicto presidencialista, acolhesse a proposta em sua emenda n. 501, limitando-se ele a recomendar o projeto Medeiros, ressaltando contudo sua divergência “quanto a algumas das concepções contidas no importante diploma” (CARNEIRO, 1936, p. 217)⁷. Em que pese a Constituinte de 1933 ter sido a mais criativa que já tivemos, a conjuntura política real, e não a teórica, era francamente desfavorável a qualquer medida aparentemente descentralizadora do poder. Não seria à toa que Vargas afirmaria, no dia da própria promulgação da constituição, que seria seu primeiro revisor.

Essa discussão toda nos remete mais uma vez à temática da validade ou não, hoje em dia, de instaurar-se um poder neutro no alto da cúpula do Estado com a missão de garantir a estabilidade das instituições democráticas. Parece-nos que, a despeito da origem antidemocrática do Poder Moderador, da forma concebida por Constant, Medeiros, sem muita fundamentação teórica, mas bem intencionado, foi feliz em comprovar a atualidade da ideia em sua época. Com efeito, não se pode dizer que a estabilidade do Estado democrático de direito não seja algo de desejável; a partir dessa premissa se torna possível reestudar formas que garantam esta estabilidade.

⁷ Embora a eleição de Vargas como Presidente constitucional fosse já um fato consumado, ofereceu-se Borges de Medeiros para concorrer com ele no que era uma verdadeira anticandidatura, a fim de marcar a oposição ao regime. Recebeu 59 votos, contra 175 atribuídos ao Chefe do Governo Provisório. Transformado em símbolo de resistência democrática, voltou ao Rio Grande do Sul como líder da oposição a Flores da Cunha, tendo sua carreira afinal encerrada aos 73 anos com o golpe militar que instaurou o Estado Novo.

A primeira forma, claro, é a educação do povo para a democracia; é o exercício diário da prática democrática. Mas isto não nos exime, estudiosos da teoria política e do direito constitucional, de aventarmos que arranjo melhor garante as condições dessa educação, dessa estabilidade, de forma a que convenha às nossas necessidades.

Bibliografia

- CARNEIRO, Levi. *Pela nova constituição*. Rio de Janeiro: Coelho Branco Editor, 1936.
- CONSTANT, Benjamin. *Oeuvres*. Apresentação e notas de Alfred Roulin. Paris: Gallimard, 1957.
- _____. *Princípios políticos constitucionais*: princípios políticos aplicáveis a todos os governos representativos e particularmente à constituição atual da França (1814). Organização e prefácio de Aurélio Wander Bastos. Introdução de José Ribas Vieira. Tradução de Maria do Céu Carvalho. Rio de Janeiro: Liber Juris, 1989.
- _____. *Écrits politiques*. Textes choisis, présentés et annotés par Marcel Gouchet. Paris: Gallimard, 1997.
- _____. *De la liberté chez les Modernes*. Paris: Librairie Générale Française, 1980. (Collection Pluriel).
- DIAS, Floriano de Aguiar. *Constituições do Brasil*. Rio de Janeiro: Liber Juris, 1975.
- HOLANDA, Sérgio Buarque de. *Raízes do Brasil*. 3. ed. Rev. Rio de Janeiro: José Olympio, 1956.
- MACAULAY, Neill. *Dom Pedro I: a luta pela liberdade no Brasil e em Portugal: 1798-1834*. Tradução de André Villalobos. Rio de Janeiro: Record, 1993.
- MEDEIROS, Borges de. *O Poder moderador na República presidencial: ante-projeto da constituição brasileira*. Recife: [s.n.], 1933.
- NABUCO, Joaquim. *Minha formação*. Prefácio de Carolina Nabuco. Rio de Janeiro: W. M. Jackson, 1949.
- NEDER, Gizlene. *Os compromissos conservadores do liberalismo no Brasil*. Rio de Janeiro: Achiamé, 1979.
- OURO PRETO, Afonso Celso de Assis e Figueiredo, Visconde de. *Discursos parlamentares*. Rio de Janeiro: José Olympio, 1978.
- PEDRO II, Imperador do Brasil. *Conselhos à regente*. Introdução e notas de João Camillo de Oliveira Torres. Rio de Janeiro: Livraria São José, 1958.
- _____. *Diário de 1862*. Separata de: *Anuário do Museu Imperial*, Petrópolis, v. 17, 1956.
- RODRIGUES, José Honório. *Conciliação e reforma no Brasil*. 2. ed. Rio de Janeiro: Nova Fronteira, 1982.
- SÃO VICENTE, João Antônio Pimenta Bueno, Marquês de. *Direito público brasileiro e análise da constituição do Império*. Prefácio do Ministro Seabra Fagundes. Brasília: Senado Federal, 1978.
- TORRES, Alberto. *A organização nacional*. Rio de Janeiro: Imprensa Nacional, 1914.
- URUGUAY, Paulino Soares de Sousa, Visconde do. *Ensaio sobre o Direito administrativo*. Apresentação de Temístocles Brandão Cavalcanti. Rio de Janeiro: Ministério da Justiça, 1960.
- VIANNA, Hélio. *Dom Pedro I, jornalista*. São Paulo: Editora Melhoramentos, 1967.

