

REVISTA DE INFORMAÇÃO LEGISLATIVA



SENADO FEDERAL
SUBSECRETARIA DE EDIÇÕES TÉCNICAS

JANEIRO A MARÇO 1974 — ANO XI — NÚMERO 41

Do Relacionamento dos Poderes Políticos na Constituição do Império

Professor PAULINO JACQUES

I - INTRODUÇÃO

Só a partir de LOCKE, com o seu "Second Treatise of Government", 1690, é que vamos encontrar, devidamente esboçada, uma teoria do relacionamento dos poderes políticos do Estado. Antes, ensaiaram fazê-lo, para somente falar nos modernos, DANTE ("De Monarchia", 1298) MACHIAVELLI ("TI Príncipe", 1532), BODIN ("Les six livres de la Republique", 1590), FILMER ("Patriarcha", 1680) e HOBBS ("Leviathan", 1651), entre outros, mas sem lograrem impor-se ao consenso geral.

LOCKE, apesar de enumerar quatro poderes políticos (Legislativo, Executivo, Federativo e Prerrogativa), defendia o primado do Legislativo sobre os outros, dado que este seria o supremo (in op. dt., chapter XII, nºs 149 e 150). Cabia-lhe, em última análise, moderar a ação dos demais poderes, visto como emanava, direta e periodicamente, da Soberania, que residia na comunidade. Além disso, o Federativo e a Prerrogativa eram mais funções específicas do Executivo do que poderes políticos autônomos (in op. cit., nºs 147, 160 and 161). Em suma, reduzia, pragmaticamente, os quatro poderes a dois (Legislativo e Executivo), sendo que o primeiro com duração periódica (o Parlamento) e o segundo, permanente (o Monarca).

Contudo, é em MONTESQUIEU que deparamos, com mais nitidez e exatidão, com a teoria do relacionamento dos poderes políticos, fundada no famoso postulado "o poder detém o poder" (in "De l'Esprit des lois", 1748, lív. XI, chap. IV). O Legislativo e o Executivo bifrontes (o que cuida das coisas que dependem do direito das gentes - la puissance exécutrice - e o que se ocupa das coisas do direito civil - la puissance de juger), integram, na realidade, a sistemática dos poderes políticos, na concepção montesquieuniana. O Judiciário, que os norte-americanos denominaram, tempos depois, Judicial Power, não passava, pragmaticamente, de função específica do Executivo, tal como na concepção lockiana. Aliás, não existe, ainda hoje, na Inglaterra e na França, salvo eideticamente, o Judiciário como poder político autônomo, porém, qual função executiva específica. É o que se depreende da legislação inglesa e francesa, cujas Constituições não falam, nem em "Judicial Power", nem em "Pouvoir Judiciaire". A Constituição Federal norte-americana (1787) foi a primeira no mundo a falar em Poder Judiciário, eidética e pragmaticamente.

ROUSSEAU e HEGEL não aduziram nada às concepções anteriores do relacionamento dos poderes políticos; ao contrário, reafirmaram a primazia do Legislativo, o primeiro (in "Du Contrat Social", 1762, li\'. I, chap. VII), e a do Executivo, o segundo (in "Gründlinien der Philosophie des Rechts",

1821, § 273, in fine). Só KANT inovou, e de maneira conclusiva, com a sua concepção dos poderes políticos "coordenados e subordinados entre si" (In "Metaphysische Anfangsgründe der Rechtslehre", 1797, § 48) - concepção essa demasiado eidética, pois que de difícil senão impossível, execução na pragmática estatal. A autocoordenação e a auto-subordinação são postulados sobremodo racionalistas, cuja realização dependerá, sem dúvida, de um quarto Poder, cuja compreensão escapou a KANT, diante de seu excessivo logicismo.

Coube a BENJAMIN CONSTANT, melhor que qualquer outro pensador político, como BENTHAM ou CLERMONT de TONNERRE, lançar a idéia de um quarto poder - o "pouvoir neutre" (in "Principes de Politique", 1815, pág. 34 usque 38; "Cours de politique constitutionnelle", 1872, 2^{ème} edition, tome I, p. 19/5) - a quem incumbiria promover a "coordenação e subordinação" dos poderes políticos, e o qual seria exercido pelo "pouvoir royal", afeto ao monarca (ibidem). Isso leva à assertiva de que o rei enfeixaria em suas mãos dois poderes, o Executivo e o Neutro, devendo com este coordenar, o que vale dizer, moderar a atividade dos outros, em prol do equilíbrio e harmonia das forças que atuam no organismo estatal.

II - O PODER MODERADOR

Não acreditamos que a idéia de o introduzir no Projeto de Constituição do Império, apresentado ao Conselho de Estado, tenha partido originariamente do Imperador, como se tem sustentado. É sabido que o Projeto de ANTONIO CARLOS, presente à Assembléia Constituinte, não previa esse Poder (veja "Diário da Assembléia Constituinte e Legislativa", de 1-9-1823, pág. 690), nem tampouco, o Projeto de CARNEIRO DE CAMPOS (JOSE JOAQUIM), Marquês de Caravelas, como se verifica das "Atas do Conselho de Estado". Ambos, ANTONIO CARLOS e CARNEIRO DE CAMPOS, eram juristas esclarecidos e ilustrados, sobretudo este último, que nos parece o homem de maior talento da Constituinte e do Conselho de Estado, como se infere de seus discursos nesses plenários, ainda que não fosse orador vigoroso qual o primeiro. Conheciam as obras de BENJAMIN CONSTANT sobre Direito Constitucional, mas não simpatizavam com o "pouvoir neutre", integrante do "pouvoir royal", que daria ao Imperador atribuições de exceção, que, mal usadas, poderiam restringir demasiado a atividade dos outros Poderes. Ambos, ANTONIO CARLOS e CARNEIRO DE CAMPOS, espíritos liberais, embora exaltado o primeiro e moderado o segundo, desejavam estabelecer freios constitucionais ao poder imperial, e não entregá-lo aos impulsos ou caprichos do jovem imperante.

Entre esses dois idealistas, situou-se outro, não menos liberal, porém sistemático, dada a sua cultura positiva; matemático e financista, homem de larga e profunda ilustração política - foi MARTIM FRANCISCO, o mais jovem dos ANDRADAS. Esboçou um anteprojeto de Constituição, em caráter reservado, no qual incluía o Poder Moderador, fiel à concepção de BENJAMIN CONSTANT. Diante do anteprojeto do irmão ANTONIO CARLOS, que obteve pleno apoio de JOSE BONIFACIO, não levou à frente o tentame. Acontece, porém, que o Imperador teve conhecimento do fato, e mostrou desejo de conhecer o trabalho de MARTIM FRANCISCO. Um amigo

comum fê-lo chegar-lhe às mãos. O jovem imperante não ignorava os “Princípios” e o “Cours” do publicista liberal francês, aliás, admiravelmente bem escritos, pois BENJAMIN CONSTANT era também literato. Exultou e incluiu, o Imperador, essa novel instituição, nos subsídios que ofereceu ao Conselho de Estado, cujo relator do Projeto, CARNEIRO DE CAMPOS, incorporou-o ao mesmo.

Esse fato foi confirmado pelo Deputado MARTIM FRANCISCO NETO, em 1914, quando, em sessão da Câmara dos Deputados de 1º de outubro desse ano, FELISBELO FREIRE falava acerca do assunto (veja “Diário do Congresso Nacional”, de 1-10-1914, pág. 2.022). O saudoso jurista CARLOS MAXIMILIANO, nos seus notáveis “Comentários à Constituição Brasileira” 4ª edição, 1948, refere que “parece mais aceitável que um e outro ANDRADA (Antônio Carlos e Martim Francisco) muito se aproveitaram de duas fontes então apreciadíssimas — a Constituição Francesa e a da Noruega. MARTIM FRANCISCO, por sua vez, foi mais longe: adaptou aos dois modelos os ensinamentos de BENJAMIN CONSTANT, distribuiu as matérias com admirável método e fundiu, numa linguagem adequada, bem clara, sem redundâncias, todo aquele monumento de liberalismo sadio. A tudo isso a Comissão nomeada por D. PEDRO I, para elaborar a Carta, acrescentou o capítulo referente aos Conselhos Gerais de Província (in op. cit., vol. I, p. 32, nota 2). O insigne mestre alude à Constituição Francesa de 1814, outorgada por LUIZ XVIII, e que teria sido elaborada por BENJAMIN CONSTANT, mas não incluía o “pouvoir neutre”. MELLO MORAES, in “A Independência e o Império”, 1877, apresenta outra versão do Poder Moderador, entre nós, a qual nos parece inverossímil (págs. 88/s).

A Constituição outorgada por D. PEDRO I, em 25 de março de 1824, a instâncias dos povos e das municipalidades, incluiu o Poder Moderador entre os poderes reconhecidos (art. 10) e estruturou-o nos artigos 98 **usque** 101. Estatuiu que ele era a “chave de toda a organização política, delegada privativamente ao Imperador, como Chefe Supremo da Nação e seu primeiro representante” (art. 98), tendo por fim “velar incessantemente sobre a manutenção da independência, equilíbrio e harmonia dos mais poderes políticos” (*ibidem*).

No exercício de tal Poder, cabia ao Imperador: a) nomear os senadores, dentro das listas tríplices escolhidas pelos delegados-eleitores das Províncias; b) nomear e demitir livremente os Ministros de Estado; c) convocar a Assembléia-Geral extraordinária e prorrogar ou adiar a ordinária; d) dissolver a Câmara dos Deputados, quando o exigisse a salvação do Estado, convocando imediatamente outra que a substituísse; e) sancionar os decretos e resoluções da Assembléia-Geral, para que tivessem força de lei; f) aprovar ou suspender temporariamente as resoluções dos Conselhos Provinciais; g) suspender os magistrados por queixas contra eles feitas; h) perdoar ou moderar as penas impostas aos réus condenados por sentença; i) conceder anistia em caso urgente, quando o aconselhasse a humanidade e o bem do Estado (art. 101, inciso 1º **usque** 9º).

Com tantas e tamanhas atribuições, o Poder Moderador foi considerado pelo VISCONDE DE CAYRU “a mais brilhante jóia do diadema imperial” (in “Discurso no Senado do Império, sessão de 5-6-1832”, apud, tomo I,

vol. 4^o, p. 38), tanto mais quanto "este Poder tende a beneficência do povo, e para a salvação do Estado pela supervigilância que foi dada, e declarada privativa, do Chefe e Primeiro Representante da Nação, para velar sobre a manutenção do equilíbrio e harmonia dos outros três Poderes e mais autoridades constitucionais" (ibidem). O MARQUÊS DE BARBACENA, que não simpatizava com o Poder Moderador, reconheceu que as suas atribuições eram "indispensáveis para a salvação da Nação nas ocasiões arriscadas" (In op. cit.) e CARNEIRO DE CAMPOS, que "vigia todos os mais Poderes para os pôr em harmonia... e tirar a aspereza da lei" (ib). A verdade, porém, é que o Imperador não devia exercê-lo sem audiência do Conselho de Estado, como estabelecia o art. 142 da Constituição, e com a referenda dos Ministros de Estado, consoante prática governamental, nos depoimentos autorizados de JOSÉ DE ALENCAR e CARNEIRO DE CAMPOS.

Bem se vê que a controvérsia acerca da necessidade, ou não, daquela referenda ministerial, para validade dos atos do Imperador, não tinha mais razão jurídica de ser, e na qual se empenharam, entre outros, ZACARIAS DE GOES E VACONCELOS (in "Da Natureza e Limites do Poder Moderador", 1860), P. J. SOARES DE SOUZA, VISCONDE DO URUGUAI, (in "Ensaio sobre o Direito Administrativo", 1852) e PIMENTA BUENO, Marquês de São Vicente (in "Direito Público Brasileiro e Análise da Constituição Imperial", 1857). Se, para este, o Poder Moderador era a "mais elevada força social, o órgão político o mais ativo, o mais influente, de todas as instituições fundamentais da Nação" (in op. cit., p. 204); para aquele, "sem a referenda ministerial nada valia" (in ob. cit., pág. 129). Rememoramos, a título de curiosidade apenas, que FREI JOAQUIM DO AMOR DIVINO CANECA, o glorioso mártir da revolução republicano-federalista nordestina de 1824, cognominou, apaixonadamente, o Poder Moderador de "chave da opressão da Nação brasileira", enquanto, para a Constituição, era a "chave de toda a organização política" (art. 98).

Mais tarde, em 1933, ANTÔNIO AUGUSTO BORGES DE MEDEIROS, estadista hermético, mas honesto, escreveu um interessante ensaio, "O Poder Moderador na República Presidencial", que influiu nos constituintes de 1934, quando estabeleceram, na Constituição desse ano, que os poderes políticos eram "independentes e coordenados entre si" (art. 3^o), e que incumbia ao Senado Federal "promover a coordenação dos Poderes entre si" (art. 88). Era o Senado como Poder Moderador, à maneira do Senado romano, no período republicano, e do Senado francês, no período do consulado.

III - O PODER EXECUTIVO

Existindo mais como **função** do que como órgão, vamos encontrar o Poder Executivo nos Estados grego e romano (p. ex., o Arcontato ateniense e o Consulado republicano) e, mais tarde, menos indefinido e dispersivo, no Estado medievo, com a autocracia monárquica e baronária. No Estado moderno, estruturado à luz do Direito, e não mais ao arbítrio do Príncipe, o Poder Executivo começa a definir-se melhor, reagindo às interferências das Cortes ou dos Parlamentos, que passam a afirmar-se como poder político. Por fim, no Estado contemporâneo, caracteriza-se definitivamente, exer-

cido pelo Monarca ou Presidente, assistidos de Ministros ou Secretários de Estado.

A Constituição do Império do Brasil estruturou-o de acordo com o pensamento político liberal dominante. Estatuiu que o "Imperador é o chefe do Poder Executivo e o exercita pelos seus Ministros de Estado" (art. 102), cabendo-lhe nomear todos os servidores do Estado (civis, militares, eclesiásticos, diplomáticos e comerciais), promovê-los ou demiti-los (art. 102, incisos 2º usque 6º); dirigir as negociações políticas com as nações estrangeiras e suas implicações, celebrando tratados de toda sorte, e declarando guerra e fazendo paz, com a colaboração da Assembléia-Geral (incisos 7º usque 9º); conceder cartas de naturalização, títulos, honras, ordens militares e distinções, em recompensa dos serviços prestados ao Estado (incisos 10 e 11); expedir decretos, instruções e regulamentos para a boa execução das leis (inciso 12); decretar a aplicação dos rendimentos destinados pela Assembléia-Geral aos vários ramos da administração pública (inciso 13); conceder ou negar o beneplácito aos decretos dos concílios e letras apostólicas ou quaisquer outras constituições eclesiásticas (inciso 14); prover a tudo que for concernente à segurança interna e externa do Estado (inciso 15).

Integravam, ainda, o Poder Executivo, o Ministério, o Conselho de Estado, ao menos pragmaticamente, e a Força Militar. Os Ministros de Estado, que compunham o Ministério, referendavam ou assinavam todos os atos do Poder Executivo, a fim de que pudessem ter execução (art. 132.) e respondiam política, criminal e civilmente por tais atos, não os isentando de culpa a ordem verbal ou escrita do Imperador (arts. 133 e 135).

O Conselho de Estado, composto de conselheiros vitalícios, nomeados pelo Imperador (art. 137) - com raízes medievais (*Concilium Principum*, mais tarde *Curia Regis*) -, era ouvido, "em todos os negócios graves e medidas gerais da pública administração, principalmente sobre a declaração de guerra, ajustes de paz, negociações com as nações estrangeiras, assim como em todas as ocasiões em que o Imperador se propunha exercer qualquer das atribuições próprias do Poder Moderador" (art. 142). Os conselheiros eram responsáveis pelos conselhos dados ao Imperador, "opostos às leis e aos interesses do Estado, manifestamente dolosos" (art. 143) - o que importava em sanções política, criminal e cível, que tornavam essa responsabilidade plenamente efetiva.

A Força Militar, de terra e mar, era "essencialmente obediente" (art. 147), competindo ao Poder Executivo empregá-la "como bem lhe parecesse conveniente à segurança e defesa do Império" (art. 148). Os oficiais do Exército e da Armada "não podiam ser privados de suas patentes senão por sentença proferida em juízo competente" (art. 149).

Esse Poder, um século após, hipertrofiar-se-ia de tal modo que acabaria moderando a ação dos demais, tal como ocorre em nossos dias no mundo inteiro. É o fenômeno denominado "reforço do Poder Executivo", reconhecido por grandes doutrinadores, como JOSEPH BARTHÉLEMY (in "Le rôle du Pouvoir Exécutif dans les Républiques modernes", 1927), B. MIRKINE-GUETZEVITCH (in "Modernas tendencias del Derecho Constitucional", 1932), E. GIRAUD (in "Le Pouvoir Exécutif dans les démocraties

d'Europe et d'Amérique", 1938), e PONTES DE MIRANDA (in "Os fundamentos atuais do Direito Constitucional", 1932). Conforme observamos em nosso "Curso de Direito Constitucional", 1957), o "Executivo em nossos dias, neste atormentado segundo após-guerra, ou será um "Executivo forte" — que possa enfrentar os grandes problemas econômicos e sociais da atualidade — ou não será coisa nenhuma" (Cap. XXXVIII, *in principio*).

IV — O PODER LEGISLATIVO

Podemos remontar à ECLÉSIA e ao Senado atenienses, como ao COMITIA e ao Senado romanos, para depararmos com um esboço de Poder Legislativo, ainda que indefinido e dispersivo, atuando mais como função do que órgão estatal. Além disso, exercia atividade legiferante a par de jurisdicional, elaborando normas de organização e conduta, tanto quanto julgando determinados delitos, especialmente os de natureza política. O interessante é que já despontava o bicameralismo, câmara alta (Senado) e câmara baixa (Eclésia ou Comitía).

Na Idade Média, proliferaram os *Concilium Regis* ou Grande Conselho do Rei, nos povos germanos e anglo-saxões e as Cortes e os Estados Gerais, nos povos latinos (Espanha, Portugal e França especialmente). Apenas a nobreza e o clero participavam dessas assembleias políticas.

Na Idade Moderna, apesar do advento do Estado de direito nos povos anglo-saxões e anglo-americanos, as Cortes e os Estados Gerais entraram em crise, precipuamente na França, Espanha e Portugal. A Câmara dos Lordes e a Câmara dos Comuns, na Inglaterra, que vinham de séculos anteriores, impuseram-se ao monarca, pondo fim à longa luta entre elas e o rei.

A partir da grande revolução anglo-franco-americana (1689-1776-1789), as Cortes, os Parlamentos, as Assembleias-Gerais e os Congressos, que substituíram os vetustos Estados Gerais, afirmaram-se definitivamente no plano estatal, inaugurando a Idade Contemporânea.

A nossa Constituição monárquica consagrou o bicameralismo, porque a Assembleia-Geral compunha-se da Câmara dos Deputados e da Câmara dos Senadores ou Senado (art. 14). A primeira era eletiva e temporária, enquanto a segunda, de nomeação e vitalícia (arts. 35, 40 e 43). Os delegados-eleitores das Províncias escolhiam esses representantes (art. 90).

Incumbia à Assembleia-Geral: a) tomar juramento ao Imperador, ao Príncipe Imperial, ao Regente ou Regência; b) eleger a Regência ou Regente e marcar os limites de sua autoridade; c) reconhecer o Príncipe Imperial como sucessor ao trono na primeira reunião, logo depois de seu nascimento; d) nomear tutor ao Imperador menor, caso seu pai não o tivesse nomeado em testamento; e) resolver as dúvidas que ocorressem sobre a sucessão da Coroa; f) na morte do Imperador, ou vacância do trono, instituir exame da administração que acabou, e reformar os abusos nela introduzidos; g) escolher nova dinastia, no caso da extinção da imperante; h) fazer leis, interpretá-las, suspendê-las e revogá-las; i) velar na guarda da Constituição e promover o bem geral da Nação; j) fixar, anualmente, as despesas públicas, e repartir a contribuição direta; l) fixar, anualmente,

sobre a informação do governo, as forças de mar e terra ordinárias e extraordinárias; m) conceder ou negar a entrada de forças estrangeiras de terra e mar dentro do Império ou dos portos dele; n) autorizar o governo para contrair empréstimos; o) estabelecer meios convenientes para pagamento da dívida pública; p) regular a administração dos bens nacionais e decretar a sua alienação; q) criar ou suprimir empregos públicos e estabelecer-lhes ordenados; r) determinar o peso, valor, inscrição, tipo e denominação das moedas, assim como o padrão dos pesos e medidas (art. 15, inciso 1º **usque** 17). A par dessa competência genérica da Assembléia-Geral, a Constituição enumerava as atribuições específicas da Câmara dos Deputados (art. 36, incisos 1º **usque** 3º, e art. 37, incisos 1º e 2º), e as do Senado (art. 47, incisos 1º **usque** 4º).

Bem se vê que eram amplas as atribuições do Poder Legislativo Imperial, que nada ficava a dever aos congêneres de outros povos civilizados. A verdade é que, a contar da segunda metade do Século XIX até as primeiras décadas de nosso século, cresceu a influência desse poder, principalmente no Reino Unido da Grã-Bretanha e Irlanda do Norte, com DISRAELI e GLADSTONE, e na França, com GAMBETA e CLEMENCEAU. O nosso Parlamento Imperial e Republicano acompanhou esse *élan* de eloquência política, com GASPAR SILVEIRA MARTINS, RUI BARBOSA e PEDRO MOACYR.

V — O PODER JUDICIÁRIO

É no Areópago e no Pritaneu atenienses, bem assim nos Pretores e Censores romanos, que lobrigamos os vestígios de um Poder Judiciário, caracterizando-se mais por sua funcionalidade do que por sua organicidade. Realmente, a Eclésia ateniense, como o Senado e os Cônsules romanos, participavam também da função jurisdicional, em determinados casos.

No período medieval, a distribuição da justiça cabia, em geral, aos Monarcas e seus delegados, no âmbito temporal, porque aos Príncipes da Igreja, no âmbito espiritual. Permanecia, assim, o caráter funcional, e não orgânico, da jurisdição.

Com o advento do Estado de direito, na Idade Moderna, surgiram **Courts e Parlements**, respectivamente na Inglaterra e na França, bem como Casas de Suplicação e Desembargos do Paço, entre outros órgãos, em Portugal e Espanha.

A Constituição Federal americana de 1787 prenunciou, nesse particular, a Idade Contemporânea, elevando, pela primeira vez no mundo, o Poder Judiciário à alta categoria de instituição constitucional, a que chamou **Judicial Power**. Cortes de justiça e juizes singulares, inclusive jurados e juizes de paz, proliferaram nos povos civilizados. As instâncias e a competência *ratione materiae* ficaram mais bem definidas. Alguns países instituíram a eleição popular para a escolha de seus juizes.

A nossa Constituição de 1824 adotou a terminologia norte-americana, denominando o quarto poder de Poder Judicial (Título VI). Declarou-o independente e composto de juizes e jurados, cabendo a estes pronunciar-se sobre o fato, e àqueles, aplicar a lei (arts. 151 e 152). Aos juizes de direito,

de todas as instâncias, era-lhes assegurada a vitaliciedade, porque "perpétuos", mas removíveis (art. 153). Embora pudessem ser suspensos de seus cargos pelo Imperador, em virtude de queixa contra eles apresentada, só por sentença perderiam os lugares (arts. 154 e 155). As Relações nas capitais das Províncias e o Supremo Tribunal de Justiça na capital do Império, composto de juizes togados e letrados, completavam a organização judiciária (arts. 158 e 163). Havia, ainda, juizes de paz eleitos pelo povo, com atribuições não contenciosas (art. 162). A proposta de reconciliação das partes era pressuposto de qualquer processo judicial (art. 161). É óbvio que todos os juizes de direito e demais servidores da justiça respondiam por abuso de poder e prevaricação, entre outros delitos (arts. 156 e 157).

Aconteceu com o Poder Judiciário fenômeno semelhante ao que ocorreu com o Poder Executivo, principalmente nos Estados Unidos da América, onde o **Judicial Power** apresentou, durante mais de um século, acentuada hipertrofia. CHARLES HAINES (in "American doctrine of judicial supremacy", 1914), BENJAMIN CARDOZO (in "Nature of the Judicial Process", 1921) e EDOUARD LAMBERT (in "Le Gouvernement des juges et la lutte contre la législation sociale aux États Unis", 1925), reconheceram e proclamaram dita hipertrofia, tamanha que JAMES BECK considerou o Judiciário como um superpoder do Estado (in "La Constitution des États Unis", 1923). O segundo ROOSEVELT pôs termo à chamada "ditadura do judiciário".

Tal doutrina repercutiu entre nós, ainda que em termos moderados, como se vê de LEVI CARNEIRO, em seu "Federalismo e Judicialismo", 1930; e da jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, representado pelos saudosos Ministros EDGARD COSTA, MACEDO LUDOLF e RIBEIRO DA COSTA (veja, de PAULINO JACQUES, "A norma jurídica", 1962, e de FERNANDO PINTO, "A Jurisprudência, fonte formal do Direito brasileiro", 1971).

VI — O RELACIONAMENTO DO PODER MODERADOR COM O EXECUTIVO

Entre os poderes políticos sempre existiu relacionamento, a princípio, bastante íntimo, diante da acumulação deles pelo monarca (p. ex., os "Éforos" de Esparta ou os "Sufetos" de Cartago); porém, com o tempo, mais cerimonioso esse relacionamento, em face da multiplicação dos órgãos estatais (p. ex., os "Gerontes" espartanos ou os "Centúviro" cartagineses), que dividiam entre si o exercício dos poderes, cumulando funções executivas com judiciárias ou legislativas e vice-versa.

Nem mesmo o Estado de direito, fruto da fecunda revolução anglo-franco-americana, que dividiu e separou os poderes, fiel ao postulado montesquieuniano, logrou mitigar o relacionamento deles. Aliás, a pragmática norte-americana construiu o famoso sistema dos "cheks and balances", segundo o qual cada um dos três poderes exerce controle sobre os outros (veja de SALISBURY AND CUSHMAN, "The Constitution", 1937, p. 44/s). E o relacionamento dos poderes processa-se, sem dúvida, através dessa pragmática constitucional, como veremos a seguir.

É com o Executivo que o Moderador mantinha relações mais estreitas. Basta que se leve em conta que ambos eram exercidos pela mesma pessoa, o Imperador, para que se compreenda o fenômeno.

Assim, o Imperador, titular privativo do Poder Moderador, nomeava e demitia livremente os Ministros de Estado (art. 101, inciso 6º) que eram agentes do Poder Executivo, cuja chefia também lhe cabia (art. 102). Nomeava os membros do Conselho de Estado, que ele presidia, e a quem devia ouvir em todos os negócios graves e medidas gerais da pública administração (art. 142), inclusive quando “se propunha exercer qualquer das atribuições próprias do Poder Moderador” (*ibidem*).

Aí estão os principais vínculos que estreitavam o Moderador e o Executivo, assegurando a primazia do poder monárquico no plano estatal, como desejava HEGEL, e que prenunciava o contemporâneo “reforço do Poder Executivo”.

VII — O RELACIONAMENTO DO PODER MODERADOR COM O LEGISLATIVO

O Imperador nomeava os Senadores, dentro da lista tríplice escolhida pelos delegados-eleitores das Províncias (art. 101, inciso 1º, combinado com os arts. 41 e 43). Convocava a Assembléia-Geral extraordinária, quando o pedisse o bem do Império (art. 101, inciso 2º). Prorrogava ou adiava a Assembléia-Geral ordinária (art. 101, inciso 5º, 1ª parte). Dissolvia a Câmara dos Deputados “nos casos em que o exigisse a salvação do Estado, convocando imediatamente outra que a substituísse” (*ib.*, 2ª parte) — medida peculiar ao regime parlamentar, que não era o adotado na Constituição, em seu texto, mas que foi, pouco a pouco, a *latere*, formando-se pragmaticamente, e assegurou a grandeza cívica, política e militar do 2º Reinado (veja, de PAULINO JACQUES, “Democracia Parlamentar”, 1947; e “Curso de Direito Constitucional, 7ª edição, 1974, Cap. X).

À sua vez, a Assembléia-Geral tomava o juramento ao Imperador (art. 15, inciso 1º). Nomeava tutor ao Imperador menor, caso seu pai não o tivesse feito em testamento (*ib.*, inciso 4º). Promovia “exame da administração, ou eliminava os abusos nela introduzidos”, em caso de morte do Imperador ou vacância do trono (*ib.*, inciso 6º). Recepcionava o Imperador nas sessões de abertura e encerramento, com o cerimonial adequado (arts. 18 **usque** 20). Autorizava a saída para fora do Império, de deputado ou senador, a serviço do Estado (arts. 33 e 34). Submetia à sanção do Imperador os decretos e resoluções da Assembléia-Geral, para que tivessem força de lei (art. 101, inciso 3º) — podendo o imperante negar sanção, mas apenas por duas legislaturas sucessivas, ao cabo das quais a reapresentação e a reaprovação do projeto pela Assembléia-Geral importavam sanção (arts. 63 **usque** 67). Havia, ainda, o veto (negativa de sanção) *tácito*, decorrente do decurso do prazo de um mês, que tinha o Imperador, para dar sanção ou negá-la ao projeto de lei aprovado pela Assembléia-Geral (arts. 66 e 67). Hoje, inexistente o veto *tácito*, porque ele há de ser sempre expresso e justificado; a sanção, sim, pode ser *tácita*, quando, decorrido o decêndio (atualmente, quinquena, entre nós), o Presidente da República silencia a respeito (Constituição de 1969, art. 59, § 2º).

A verdade é que, de acordo com a Constituição do Império, o Poder Moderador, sem a colaboração do Legislativo, não seria capaz de governar, a menos que, num golpe de força, instituisse a ditadura.

VIII — O RELACIONAMENTO DO PODER MODERADOR COM O JUDICIÁRIO

O Imperador suspendia os magistrados contra quem se oferecesse queixa, cabendo aos tribunais competentes processá-los e julgá-los (art. 101, inciso 7º, combinado com o art. 154). Perdoava as penas impostas aos réus condenados por sentença (art. 101, inciso 8º). Moderava as penas impostas aos mesmos réus (*ib.*) — o que vale dizer, reduzia ditas penas ou, na terminologia atual, indultava-os. Concedia anistia em caso urgente, quando o aconselhasse a humanidade e o bem do Estado (art. 101, inciso 9º).

Bem se percebe que era com o Judiciário que o Moderador mantinha relacionamento mais cerimonioso, precisamente porque os magistrados não exerciam atividade político-partidária, qual ocorria com os agentes do Executivo e do Legislativo, cuja ação, por vezes, devia ser moderada para o bem do Estado. Esse fenômeno mais se acentuava em países como o Reino Unido da Grã-Bretanha e Irlanda do Norte e a França, onde o Judiciário não era considerado poder propriamente dito, porém, função específica do Executivo, como assinalamos no Capítulo V deste ensaio.

IX — O RELACIONAMENTO DO LEGISLATIVO COM O EXECUTIVO

A Assembléa-Geral incumbia fixar anualmente as despesas públicas e repartir a contribuição direta (art. 15, inciso 10). Fixar anualmente, sobre a informação do governo, as forças de mar e terra ordinárias e extraordinárias (inciso 11). Conceder ou negar a entrada de forças estrangeiras de terra dentro do Império ou dos portos dele (inciso 12). Autorizar o governo para contrair empréstimos (inciso 13). Estabelecer meios convenientes para pagamento da dívida pública (inciso 14). Regular a administração dos bens nacionais e decretar a sua alienação (inciso 15). Criar ou suprimir empregos públicos, e estabelecer-lhes ordenados (inciso 16). Determinar o peso, valor, inscrição, tipo e denominação das moedas, assim como o padrão dos pesos e medidas (inciso 17).

Demais, os senadores podiam exercer os cargos de Ministro de Estado ou de Conselheiro do Estado, sem perda do mandato, continuando a exercê-lo regularmente (art. 29). Os deputados, ao contrário, perdiam o mandato, salvo se fossem reeleitos na eleição a que se procedesse para preencher a respectiva vaga, quando podiam acumular ambos os cargos (*ib.*). Também podiam fazê-lo se, ao serem eleitos, já exerciam os cargos de Ministro de Estado ou de Conselheiro de Estado (art. 30). É outra prática parlamentarista, em cujo regime os deputados da confiança da Câmara compõem o Ministério, que é "comissão dela", no juízo de GASPAR SILVEIRA MARTINS.

O relacionamento do Legislativo com o Executivo culminava com o "impeachment", processo de responsabilização política dos agentes do Executivo (Ministros de Estado e Conselheiros de Estado). Oriundo do parla-

mentarismo inglês e adotado pelo presidencialismo norte-americano, propagou-se pelo mundo civilizado, com ingresso na Constituição do Império.

Cabia à Câmara dos Deputados “decretar que tinha lugar a acusação dos Ministros de Estados e Conselheiros de Estado” (art. 38) — a primeira fase do “impeachment”. A segunda, incumbia ao Senado, que julgava os acusados (art. 47, inciso 2º).

Esse procedimento de responsabilização política dos agentes do Executivo raramente tem sido usado com eficácia, mesmo na Inglaterra e nos EUA, as suas pátrias de origem. É que o Executivo precavido toma as providências adequadas no sentido de manter a seu lado, permanentemente, apreciável parcela de deputados e senadores, de modo a impedir a formação do *quorum* próprio, em geral, maioria absoluta de deputados na Câmara e dois terços de senadores no Senado, a fim de que o processo não logre sucesso. Entre nós, as poucas tentativas fracassaram, salvo após a Revolução de 1964, no âmbito municipal, onde os vereadores têm destituído vários Prefeitos acusados de ilicitudes. Como observamos em nosso “Curso de Direito Constitucional” (cit.), ele é “sistema de repressão de abusos, imprescindível à existência e à segurança dos governos democráticos” (cap. XLII, *in fine*, 7ª edição — 1974).

X — O RELACIONAMENTO DO LEGISLATIVO COM O JUDICIÁRIO

Cerimônia semelhante àquela existente entre o Poder Moderador e o Judiciário, notamos também com este Poder e o Legislativo, pelas razões acima apontadas.

Os cargos da magistratura e seus vencimentos eram estabelecidos pela Assembléia-Geral (art. 15, inciso 16). A pronúncia de senador ou deputado devia ser comunicada pelo juiz à respectiva Câmara, a fim de que esta deliberasse sobre o prosseguimento, ou não, do processo-crime (art. 28). A prisão de senadores ou deputados, durante o mandato, só podia ser efetuada por ordem da respectiva Câmara, salvo em flagrante delito de pena capital (art. 27).

Eram as imunidades, que protegiam os mandatários políticos contra qualquer constrangimento da parte do Judiciário, para que pudessem exercer o mandato em toda a plenitude. É certo que, mais tarde, JOÃO BARBALHO observou que “num regime republicano não podia haver invioláveis e irresponsáveis” (*in* “Constituição Federal Comentada”, 1904, p. 93); mas, como observamos em nosso “Curso de Direito Constitucional”, sem essas prerrogativas, asseguradas aos representantes do povo, “não há República” (Cap. XXXIII).

Inexistia, então, o freio do Judiciário contra o Legislativo, o “Judicial control” dos norte-americanos, por meio do qual os tribunais anulam as leis contrárias à Constituição. Era da competência da Assembléia-Geral, ao tempo do Império brasileiro, “velar na guarda da Constituição” (art. 15, inciso 9º), e, conseqüentemente, invalidar, ao menos eideticamente, as normas contrárias à lei suprema do País. Aliás, a Constituição Francesa do ano VIII, sob o Consulado de NAPOLEÃO, atribuiu ao Senado Conservador essa grave tarefa de controlar a constitucionalidade das leis. A nossa Constituição de

1934, no art. 88, atribuiu também ao Senado esse delicado encargo, sem prejuízo da atribuição específica do Supremo Tribunal Federal (art. 91, item 4).

XI — O RELACIONAMENTO DO EXECUTIVO COM O JUDICIÁRIO

O cerimonial com o Judiciário é não menos acentuado, parecendo que, dos três Poderes, é aquele que permanece mais equidistante das influências políticas do Estado, precipuamente do Executivo.

A esse Poder cabia nomear e promover os magistrados, quer os de 1ª instância, como os juizes de Comarca, quer os de 2ª instância, os desembargadores das Relações, quer os de 3ª instância, os ministros do Supremo Tribunal de Justiça (art. 102, inciso 3º).

O Judiciário podia, entretanto, contrastar os atos do Executivo, como acontece nos E.U.A., com o "judicial control", através do qual os tribunais anulam os atos administrativos contrários à lei.

XII — CONCLUSÕES

De todo o exposto, concluímos:

- 1º) Que a Constituição de 1824 foi das mais esclarecidas e equilibradas da época, tendo logrado, ao menos eideticamente, estabelecer perfeita harmonia e coordenação entre os poderes políticos do Estado.
- 2º) Que, neste particular, consagrou a concepção kantiana dos "Poderes coordenados e subordinados entre si", atribuindo ao Poder Moderador a delicada função de assegurar essa coordenação e subordinação.
- 3º) Que adotou a fórmula de BENJAMIN CONSTANT do "pouvoir neutre", mas que, entre nós, funcionou como superpoder, único meio de tornar efetiva a referida coordenação e subordinação.
- 4º) Coube a MARTIM FRANCISCO, e não propriamente ao Imperador, a idéia originária de introduzir na Constituição o Quarto Poder do Estado.
- 5º) Que a verdade é que o Imperador usou desse Poder, porém, jamais dele abusou, qual o demonstra a Abdicação, entre outros eventos políticos.
- 6º) Que, graça ao Poder Moderador, o relacionamento dos poderes políticos do Estado processou-se em plano superior, tendo em vista os altos interesses da Nação.
- 7º) Que a magnitude dessa instituição é tamanha que a Constituição brasileira de 1934 incorporou-a ao texto, atribuindo ao Senado a relevante missão de promover a coordenação dos poderes políticos, como verdadeiro Poder Moderador na República presidencial, a fim de prevenir a hipertrofia do Executivo, fantasma que apavora os doutrinadores menos avisados.