

REVISTA DE INFORMAÇÃO LEGISLATIVA



SENADO FEDERAL
SUBSECRETARIA DE EDIÇÕES TÉCNICAS

ABRIL A JUNHO 1976 — ANO XIII — N.º 50 (ESPECIAL)

O Senado como Poder Moderador

PROF. PAULINO JACQUES
(Da Faculdade de Direito da UERJ)

I — BREVE HISTÓRICO

Encontramos no Estado ateniense, no período áureo de SÓLON (sec. VI a.C.), vestígios de ação *moderadora* do Senado, então, conhecido por *Boulé* ou *Gérousia*, ou Conselho dos 400, cujos membros eram escolhidos pela *sorte* — designio dos Deuses —, que afastava a influência maléfica das paixões humanas no processo eleitoral.

Esse Senado, moderando a atividade legislativa da *Eclésia*, ou Assembléia Popular — então, o poder supremo de Atenas — exercia o que, hoje, denominamos “poder moderador”. É o que se depreende das lições de G. GLOTZ (*in* “La Cité Grecque”, Paris, 1953, págs. 226 e ss.).

Em Roma, no período do *patriciado* (510 a.C. a 300 a.C.), o Senado, não só *moderava* a atividade legislativa dos *Comitiae*, como também legislava através de *senatus consulta* e, indiretamente, governava, elegendo os *cônsules* e os *ditadores*. Tal é o que nos ensina LEON HOMO, (*in* “Les Institutions Politiques Romaines”, Paris, 1927, págs. 38 e ss.).

Também na França, sob NAPOLEÃO BONAPARTE, o Senado, de acordo com a Constituição do Ano VIII, exercitava função *moderadora*, então denominada *conservadora*, porque velava pelas instituições político-jurídicas, e, por vezes, fazia sugestões ao 1º-Cônsul. É o que decorre do ensinamento de G. BURDEAU (*in* “Manuel de Droit Constitutionnel”, Paris, 1947, págs. 130 e ss.).

Nos EUA, a partir da presidência de T. W. WILSON (1912-1920), o Senado passou a exercer função não apenas *moderadora*, mas acen-tuadamente *coordenadora* da atividade executiva, principalmente em assuntos de política externa e matéria de finanças públicas em geral. Aliás, foi o próprio Presidente WILSON quem suscitou a questão, em famoso livro, “Congressional Government”, 1885, que foi a sua tese de cátedra na Universidade de Princeton. Nessa obra, o mestre-estadista sustentou que “o Senado é a mais poderosa e eficiente segunda Câmara

existente no mundo, e cujas funções constituem um dos freios eficazes, um dos contrapesos reais de nosso sistema, embora possa parecer muito insignificante na teoria literária de nossa Constituição, onde os freios do Estado sobre as autoridades, as prerrogativas do Executivo sobre os poderes do Legislativo; e as do Judiciário sobre o Presidente e o Congresso, são implícitas, embora alguns, na realidade, inoperantes, porque todos eles atenuados por muitos *se e mas*, feitos para figurar nos primeiros papéis (funções), como virtudes características, triunfando sobre os vícios característicos, em nossa nova e original conduta de moralidade política" (in THOMAS WOODROW WILSON, "Congressional Government. A study in American politics", Introduction by Walter Lippmann, American Books, New York, 1956, page 155. Os grifos são nossos). O mestre-estadista é bastante claro e exato quanto ao primado senatorial no plano do relacionamento dos poderes políticos estatais, exercendo a Câmara Alta funções não apenas *moderadoras*, mas *coordenadoras*, através de "freios e contrapesos".

É a herança britânica, que se transmitiu às antigas Colônias, com as suas *Upper Chambers* (Câmaras Altas), a princípio, de nomeação governamental e, mais tarde, com a Independência, eletivas; sempre, porém, corpo legislativo de ação *moderadora*.

Com a instituição do Estado Federal, em 1787, a *Upper Chamber* passou a denominar-se "Senate" (Constitution of the United States, art. I), mas continuou a *moderar* a ação legislativa da antiga *Lower Chamber* (Câmara Baixa), depois e atualmente, "House of Representatives", através da revisão dos projetos de lei aprovados por ela. Demais, o Senado norte-americano *modera* também a atividade do próprio Presidente da República, quando ele aprova, ou não, as nomeações para altos cargos públicos, como Secretário de Estado, Agente Diplomático, Ministro da Suprema Corte e outros, tanto quanto lhe aprova, ou não, os tratados que firma com Estados estrangeiros, a declaração de guerra e a feitura da paz, entre outros atos.

E, com os últimos presidentes, como KENNEDY, JOHNSON, NIXON e FORD, cresceu a ação *moderadora* do Senado, ao ponto de fazer cessar guerras, como a do Vietnã e a da Coréia; impedir invasões, como a de Cuba e do Panamá; e restringir a interferência em conflitos internacionais, como no Oriente Médio e África. É, realmente, o "governo do Senado", consagrando a tese wilsoniana, a que acima nos referimos, escrita por um jurista-historiador, que foi feito estadista contra a sua vontade, e para quem "o Direito é bem mais precioso que a Paz"! A guerra que defende o Direito vale mais que a Paz que o degrada — eis a sùmula do pensamento do mestre de Princeton.

II — O SENADO BRASILEIRO

No Império, como Câmara de nomeação e vitalícia, à maneira britânica, o Senado sempre exerceu função *moderadora*, ao lado do Poder Moderador, com raízes no “pouvoir neutre” de BENJAMIN CONSTANT. Basta dizer que não participava da “derrubada” dos Gabinetes Ministeriais, nem do “Processo dissolutório cameral”. Caíam Ministérios e dissolviam-se Câmaras; o Senado, porém, permanecia, como um rochedo, inteiriço e inabalável, ante os maremotos políticos que sacudiam o corpo legislativo popular.

Na República, o Senado, como Câmara eletiva e temporária, à maneira americana, continuou com a sua função *moderadora* clássica, na forma da Constituição de 1891, emendada em 1926. Mas, com a Constituição de 1934, verdadeira revolução ocorreu na estrutura e funções do Senado. O nosso legislador constituinte de então não ignorava a existência da Constituição de Weimar (1919), cujo artigo 67, entre outros, assegurava funções específicas ao “Reichsrat” (Conselho do Estado ou Senado), não apenas *moderadoras* da ação do governo, mas realmente *coordenadoras* em determinados assuntos.

Em 1933, A. A. BORGES DE MEDEIROS, estadista comteano, mas incorruptível, escreveu o ensaio, pouco conhecido, mas de grande significação, “O Poder Moderador na República Presidencial” — nos lares de seu exílio político no Recife, após o insucesso da revolução de 1932, contra GETÚLIO VARGAS, seu discípulo transviado. Vale registrar que BORGES, como bom gaúcho, pegou em armas, ao lado de BATISTA LUZARDO e RAUL PILLA, seus velhos adversários políticos em outros tempos, e que o velho “ditador republicano” foi preso, em 1932, empunhando um fuzil. . .

No referido estudo, BORGES DE MEDEIROS, repetindo BRAZ FLORENTINO, no seu famoso ensaio sobre o “Poder Moderador”, Recife, 1864, observou que “só um poder superno, neutro, mediador, *moderador*, separado e independente dos outros poderes, há de fazer que o Presidente seja não só o primeiro representante, como também o primeiro magistrado da nação, contanto que se lhe não conceda outra missão senão a de corrigir os desvios, moderar os excessos, e conter em suas respectivas órbitas aos outros poderes, sobre os quais velará incessantemente” (*in* BORGES DE MEDEIROS, “O Poder Moderador na República Presidencial”, Recife, 1933, pág. 75).

BORGES, entretanto, entendia que o Poder Moderador devia ser atribuído ao Presidente da República, primeiro, por fidelidade ao “governo unipessoal”, que sempre defendeu e praticou no Rio Grande do Sul, durante mais de 30 anos; segundo, porque, no seu Anteprojeto da

Constituição Federal, que elaborou em 1933 e publicou junto com o mencionado estudo, *não havia Senado*, mas apenas Assembléa Nacional (arts. 93 e ss.), consagrando, assim, o unicameralismo comteano, pressuposto da "ditadura republicana", de que trata LAGARRIGUE (*in* "La dictature républicaine d'après AUGUSTE COMTE", Rio, 1937).

Todavia, parecia-lhe indispensável esse Poder Supremo para manter em órbita regular os outros Poderes. Era, sem dúvida, a consagração da fórmula kantiana dos "poderes coordenados e subordinados entre si", de que falamos adiante, muito mais exequível que a fórmula montesquieuniana dos "poderes independentes e harmônicos", que sempre se apregou no mundo inteiro, mas que, em parte alguma, logrou realizar-se em toda a plenitude. A respeito, JOÃO MANGABEIRA, que foi relator-geral da Comissão Governamental do Anteprojeto da Constituição Federal de 1934, teceu considerações que merecem ser lidas, por sua atualidade, apesar de escritas há mais de 40 anos (Veja de JOÃO MANGABEIRA, "Em torno da Constituição", São Paulo, 1934).

Assim, a Constituição Federal brasileira de 1934, além de haver consagrado, mitigadamente, a tese kantiana dos "poderes coordenados e subordinados entre si" (*in* I, KANT, "Metaphysic der Sitten. Metaphysische Anfangsgründe der Rechtslehre", § 48), como se verifica do seu art. 3º ("poderes independentes e coordenados entre si") — elevou o Senado à alta categoria de "órgão de coordenação dos poderes federais" (art. 88), que vale dizer "coordenador das atividades do Legislativo, do Executivo e do Judiciário". Cabia-lhe ainda, "manter a continuidade administrativa" — fundamental para a execução dos grandes planos governamentais — e "velar pela Constituição", sem prejuízo do "controle da constitucionalidade das leis", exercido pelos tribunais judiciais (art. 179). Bem se percebe a extensão e profundidade da função *moderadora* atribuída ao Senado por essa Constituição, que chegou mesmo a criar uma Seção Permanente do Senado, a fim de, nos recessos parlamentares, prosseguir cumprindo, em toda a plenitude, a sua alta missão constitucional.

Assim, no art. 92, § 1º, estabeleceu que "no intervalo das sessões legislativas a metade do Senado Federal, constituída na forma que o Regimento Interno indica, com representação igual dos Estados e do Distrito Federal, funcionará como Seção Permanente", com as seguintes atribuições: I — velar na observância da Constituição, no que respeita às prerrogativas do Poder Legislativo; II — providenciar sobre os vetos presidenciais, na forma do art. 45, § 3º; III — deliberar, *ad referendum* da Câmara dos Deputados, sobre o processo e a prisão de Deputados e sobre a decretação do estado de sítio pelo Presidente da Repú-

blica; IV — autorizar este último a se ausentar para país estrangeiro; V — deliberar sobre a nomeação de magistrados e funcionários, nos casos de competência do Senado Federal; VI — criar comissões de inquérito sobre fatos determinados, observando o parágrafo único do artigo 36; VII — convocar extraordinariamente a Câmara dos Deputados. Atribuições relevantes, que colocavam o Senado na alta posição de Poder Moderador, sem prejuízo de outros, que lhe eram familiares, como órgão do Poder Legislativo. Porém, aberta a sessão legislativa, cabia à Seção Permanente apresentar relatório, não só ao Senado, mas também à Câmara dos Deputados, de suas atividades durante o recesso, para os fins legais (§ 3º do art. 92).

BORGES DE MEDEIROS, no seu aludido Anteprojeto de Constituição (art. 108), havia previsto a criação de uma Comissão Permanente na Assembléia Nacional, com organização e atribuições semelhantes às da Seção Permanente da Constituição de 1934. Entendia que “dessarte, o Poder Legislativo passa a ser, de fato, um poder permanente, exercendo sem descontinuidade a sua dupla função de órgão de *vigilância* e de *legislação*” (in “O Poder Moderador na República Presidencial”, cit., pág. 89). Não é de admirar que assim pensasse o velho e honrado “ditador republicano”, pois, nesse mesmo Anteprojeto, estabeleceu o comparecimento, obrigatório e voluntário, dos Ministros de Estado ao plenário da Assembléia para responderem a interpelações ou pleitearem medidas (art. 107 e §§) — práticas genuinamente parlamentares. Aliás, o Poder Executivo — na sua concepção sociocrática (comteana) — era colegiado, porque “delegado a um Conselho de Ministros, nomeado pelo Presidente da República, com a aprovação da Assembléia Nacional, ou da sua Comissão Permanente” (art. 109) — cabendo ao Presidente da República “designar o Ministro a quem caiba presidir esse órgão” (ib). Era a consagração — por absurdo que pareça — da antiga idéia de J.F. DE ASSIS BRASIL, com o seu denominado “governo coletivo”.

A verdade é que essa Constituição Federal de 1934 foi a melhor que tivemos até hoje e, por isso mesmo, durou pouco, principalmente em face de outras inovações, como as de ordem político-administrativa e econômico-social, que passamos a referir. Realmente, introduziu ao lado da representação política, a representação profissional, atribuindo aos respectivos sindicatos, de empregadores e empregados, a escolha dos representantes pelo processo eleitoral (art. 23 e §§). As categorias representadas, na proporção de 1/5 (um quinto) da representação política, eram “lavoura e pecuária; indústria; comércio e transporte; profissões liberais e funcionários públicos” (art. 23, § 3º) — cada qual escolhendo, dentro do respectivo sindicato patronal e empregatício, os

seus delegados-eleitores (art. 23, § 6º). Só faltou, para ser integral, a representação universitária (corpo docente e corpo discente), que, obviamente, não pode subsumir-se na representação de “liberais e funcionários públicos”. Com isso, toda a Nação, por todas as suas categorias econômicas, profissionais e culturais, estaria convenientemente representada no Parlamento.

Essa Constituição criou, também, os Conselhos Técnicos, junto aos Ministérios, compostos de funcionários e de especialistas, para assessorarem os Ministros de Estado, que não podiam deliberar contra o parecer unânime desse órgão coletivo (art. 103, § 4º). Esses Conselhos, reunidos segundo a natureza dos trabalhos, constituíam os Conselhos-Gerais, que funcionavam como “órgãos consultivos” da Câmara dos Deputados e do Senado Federal (art. 103). Magníficas inovações, que visavam a esclarecer as autoridades ministeriais e os mandatários do povo, em assuntos especializados, como os econômico-financeiros, econômico-sociais, científico-tecnológicos, educacional-sanitários e artístico-literários, a fim de que essas autoridades ficassem em condições de bem e melhor deliberar. Tais Conselhos integravam os chamados “órgãos de cooperação nas atividades governamentais”, entre os quais se incluíam o Ministério Público e o Tribunal de Contas — como se verifica no Capítulo VI do Título I dessa Constituição (arts. 95 *usque* 103).

Outras inovações, bastante significativas, da Constituição Federal de 1934, foram as de “ordem econômica e social”, que o legislador constituinte foi buscar na Constituição alemã de Weimar (1919) — no que se relacionava com a “nacionalização progressiva dos bancos de depósitos e das empresas de seguro em todas as suas modalidades”, (art. 117), bem como das “minas, jazidas minerais e quedas d’água e de outras fontes de energia hidráulica, julgadas básicas ou essenciais à defesa econômica ou militar do país” (art. 119, § 4º). As empresas concessionárias de serviços públicos tiveram os seus direitos e deveres melhor disciplinados, a fim de evitar abusos na administração, que foi entregue em parte a brasileiros, e a obtenção de lucros excessivos (arts. 136 e 137). Foi, ainda, admitido o “monopólio estatal de determinada indústria em atividade econômica, por motivo de interesse público” (art. 116).

É evidente que tais dispositivos constitucionais não agradaram as forças conservadoras ou reacionárias, que tudo fizeram para inutilizá-los, mesmo à custa do cognominado “Estado Novo”, estruturado pela “Carta polaca de 1937”...

As Constituições posteriores (1946, 1967 e 1969), infelizmente, esqueceram as preciosas inovações de 1934, inclusive a salutar *preeminência* do Senado, como “poder moderador”, no plano dos poderes estatais.

III — O SENADO NO SISTEMA PARLAMENTAR

Nas Monarquias parlamentares, o Senado, como Câmara vitalícia, desempenha, naturalmente, função *moderadora*, qual ocorre no Reino Unido da Grã-Bretanha e Irlanda do Norte, e no Japão.

Entretanto, nas Repúblicas parlamentares, em que o Senado é eletivo e temporário, a sua ação não é simplesmente *moderadora*, mas também, e principalmente *coordenadora* da atividade política. Realmente, é o que se nota na Itália, por excelência, onde o Senado participa ativamente, não só da formação do governo, com da sua atividade pública. O Conselho de Ministros é também da sua confiança, tanto quanto da Câmara dos Deputados (Constituição italiana de 1947, art. 92 *usque* 94), participando, assim, do processo de *derrubada* do Ministério, através da “moção de desconfiança”. Em contrapartida, pode o Senado ser dissolvido, juntamente com a Câmara dos Deputados, ou sozinho, por ato governamental legítimo, que convoca, desde logo, o eleitorado para escolha de nova Câmara (art. 88).

O nosso sistema parlamentar, estabelecido pela Emenda Constitucional nº 4, de 1961, interessava o Senado na formação e funcionamento do Governo, embora não admitisse a sua dissolução. Assim, quando a Câmara dos Deputados se recusava, por três vezes sucessivas, a aprovação a nome indicado pelo Presidente da República para 1º-Ministro (Presidente do Conselho de Ministros), cabia ao Senado fazer a indicação, por maioria absoluta de votos, não podendo ela recair em nenhum dos nomes recusados (art. 8º, parágrafo único, da Emenda cit.). Podia, ainda, o Senado, por votos de 2/3 (dois terços) de seus membros e dentro de 48 (quarenta e oito) horas, opor-se à moção de confiança da Câmara dos Deputados em favor do Conselho de Ministros recém-nomeado pelo Presidente da República (art. 10) — ainda que facultado à Câmara rejeitar a *desconfiança* do Senado por maioria absoluta de votos, e em sua primeira sessão (parágrafo único do art. 10). Por fim, cabia ao Senado exercer as funções da Câmara dos Deputados, previstas no art. 66, itens III, IV e VI, da Constituição Federal de 1946, quando dissolvida e enquanto outra não se reunia (Emenda, art. 14, §§ 1º, 2º e 3º). Como observamos alhures, “a evolução do sistema parlamentar é no sentido de interessar o Senado na participação ativa do governo, que, com isso, sofrerá o controle e a fiscalização das duas Câmaras” (in PAULINO JACQUES, “O Governo Parlamentar do Brasil”, Rio, 1962, pág. 50), e, cada vez mais, nos convencemos da exatidão da tese, que consagra o parlamentarismo heterodoxo em toda plenitude.

IV — O SENADO NO ESTADO DEMOCRÁTICO

No Estado democrático, que é o regime regido por Constituição emanada do Poder Constituinte — *o jus regulare constitutionale* — no qual se separam os poderes, coordenadamente e não desordenadamente, e se asseguram os direitos civis, políticos, econômicos e sociais de todos os homens, sem quaisquer distinções ou preferências — o Senado, como Câmara *moderadora*, tem papel relevante e decisivo.

Na forma federativa, a representação das unidades federadas — os Estados-membros — é a função primordial do Senado. Na lição clássica de JAMES BRYCE e RUI BARBOSA, é ele a “Embaixada dos Estados”, porque ali se cuidam dos interesses dessas unidades territoriais, servindo os Senadores de “agentes diplomáticos”, por assim dizer, junto à União.

Quer no sistema presidencial — como se vê da Constituição americana de 1787 ou da Constituição Brasileira de 1934 — quer no parlamentar — qual se infere da Constituição Italiana de 1947 ou da Emenda Constitucional brasileira nº 4, ao Senado podem, e devem, caber atribuições outras além das que lhe são tradicionalmente atribuídas. É o “poder moderador”, conferido ao Senado, que coordena os demais poderes políticos, para que não vivam estanques, nem conflitantes, pois só assim, poderão realizar plenamente a sua alta missão no plano estatal. Com isso, fica afastada a possibilidade de hipertrofiar-se qualquer Poder — seja o Executivo, seja o Judiciário, seja o Legislativo — o que sempre constituiu o grande mal do seu relacionamento em geral, inspirado na fórmula montesquieuniana. Precisamente, a “coordenação e a subordinação” entre os Poderes que é a fórmula kantiana, como acima demonstramos — constitui poderoso e eficaz preventivo, quer contra o estanqueamento dos Poderes, que gera a desconfiança, quer contra a hipertrofia, que origina a luta. Nem desconfiança, nem luta — é o que exige o bom relacionamento dos Poderes, atuando cada qual dentro da sua esfera de ação, segundo o texto constitucional, mas sob a vigilância constante e permanente do Senado, para que os direitos e garantias dos cidadãos (civis, políticas, econômicas e sociais) sejam assegurados sem quaisquer restrições, como o exige o Estado democrático.

A verdade é que o Senado não deve ser apenas a “Embaixada dos Estados-membros”, no sistema federativo, mas também, e principalmente, a inabalável e indestrutível muralha de equilíbrio, compreensão e solidariedade, na qual devem quebrar-se os vagalhões de excesso, incompreensão e egoísmo, que, por vezes, se erguem no oceano político revoltado da Câmara dos Deputados.