



## A Constituição Republicana de 1891

Tercio Sampaio Ferraz Jr.

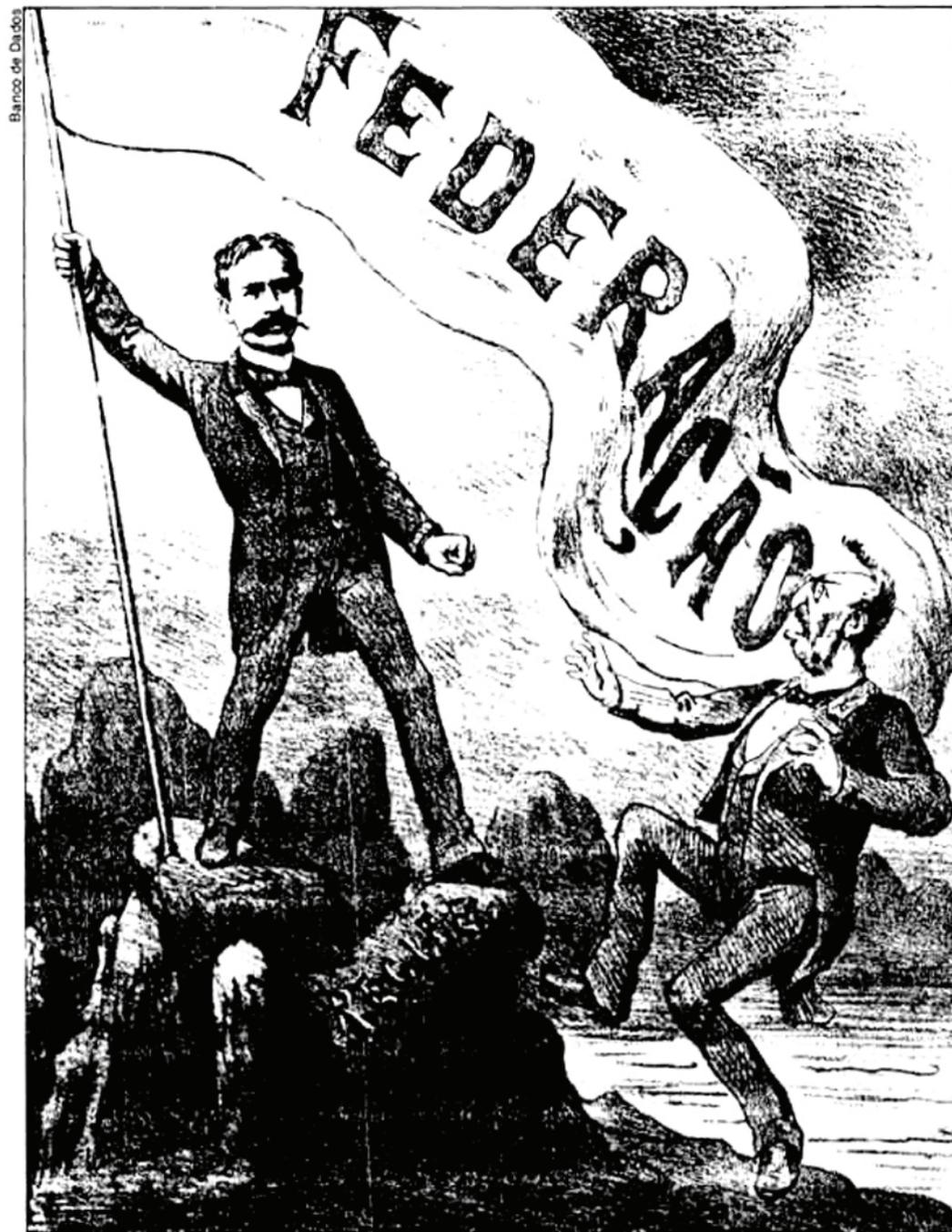
No dia 24 de fevereiro de 1891, o presidente do Congresso Constituinte, Prudente de Moraes, declarou em sessão solene: "Está promulgada a Constituição da República dos Estados Unidos do Brasil, e a nossa Pátria, após 15 meses de um governo revolucionário, entra, desde este momento, no regime da legalidade. E é força confessar que, graças aos esforços e à dedicação deste Congresso, legítimo representante da Nação, aliás recebido com desfavor e prevenção pela opinião pública, que conseguiu vencer e que termina os seus trabalhos rodeado de estima e consideração pública, o Brasil, a nossa Pátria, de hoje em diante tem uma Constituição livre e democrática com o regime da mais larga federação, única capaz de mantê-la unida, de fazer com que possa desenvolver-se, prosperar e corresponder, na América do Sul, ao seu modelo da América do Norte. Saudemos, meus concidadãos, ao Brasil e à República. Viva a Nação Brasileira!" O discurso foi seguido de aplausos prolongados do recinto, das tribunas e das galerias (cf. Agenor de Roure: *A Constituição republicana*, Brasília 1979, p. 8).

A Constituição republicana, discutida num curto espaço de tempo de três meses e nove dias, traçava para o País um novo perfil institucional. A Constituinte trabalhara sobre um projeto previamente elaborado pelo chamado "grupo dos cinco", pouco lhe modificando as estruturas fundamentais. Este projeto, que condensava três anteprojetos (um de Santos Werneck e Rangel Pestana, outro de Américo Brasiliense e o terceiro de Magalhães Castro), havia sido revisto por Ruy Barbosa. O Decreto nº 510 de 22 de junho de 1890 o fez publicar, determinando, ademais, que, provisoriamente, entrasse em vigor a parte referente à dualidade das Câmaras no Congresso, a sua composição, a sua eleição e a sua função, tendo em vista a futura Constituinte.

O projeto passou quase que por inteiro, limitando-se os constituintes a discutir-lhe os pontos principais – a organização federativa, a discriminação de rendas, a unidade do direito, a dualidade da magistratura, o sistema da eleição presidencial, a liberdade religiosa, a organização dos estados e mais alguns outros. Segundo registra Agenor de Roure, havia, de um lado, o desejo de que o País entrasse o quanto antes no regime legal e, de outro, "o receio da febre amarela" capaz de, por força do verão canicular, impedir as votações por falta de quorum. Havia, destarte, um forte espírito cívico, havendo quem propusesse até o aumento do funcionamento das sessões diárias em até duas horas e mesmo o trabalho regular aos domingos. Embora a proposta não tivesse passado – as sessões eram prorrogadas à conveniência dos temas e dos debates e não se realizaram no dia de Natal – fato é que prevaleceu uma espécie de consenso cívico que acabou por ditar ordem e método nas reuniões. Assinale-se também a forte liderança de Prudente de Moraes que, com estilo e autoridade, levou a bom termo os trabalhos, não obstante certa diversidade de correntes e arroubos oratórios de não poucos dos constituintes, em cujo seio havia de tudo: "designados subservientes", "positivistas", "irrequietos" e "revolucionários" (Agenor de Roure, op. cit., p. 10).

A Constituição, dizia Prudente de Moraes, correspondia ao "seu modelo da América do Norte". Isto era em parte verdade. De fato o projeto da Comissão dos Cinco revisado por Ruy Barbosa continha mais traços do "modelo" do que o texto promulgado. Por exemplo, enquanto o

**TERCIO SAMPAIO FERRAZ JR.** é professor-titular do Departamento de Filosofia e Teoria Geral do Direito da Faculdade de Direito Largo de São Francisco, da USP



Página central da *Revista* de 12 de outubro de 1889, com a seguinte legenda: "Joaquim Nabuco desfralda a bandeira da Federação que em breve ha de tremular sobre todas as provincias, embora o governo não goste"

projeto, no seu art. 44, prescrevia eleições indiretas para presidente e vice-presidente em moldes próximos ao do sistema norte-americano, a própria Constituição acabou por preferir a eleição direta (art. 47). Ademais, as idéias mestras que nortearam os constituintes não eram produto de uma inspiração momentânea, mas guardavam fortes vinculações com a evolução política brasileira no século XIX. Foi, assim, a segunda Constituição brasileira e a primeira de índole republicana e federativa, estabelecendo delineamentos que acompanharam a vida constitucional do País até os dias de hoje.

A federação não era uma reivindicação nova. Ela já surgira na Constituinte imperial, pela voz dos seus elementos progressistas, surgira na Regência, depois da vitória federalista do Ato Adicional de 12 de agosto de 1834 e foi determinante em todas as rebeliões da Regência (cf. Afonso Arinos de Mello Franco: "Idéias políticas do constitucionalismo imperial" in *O pensamento constitucional brasileiro*, vários autores, UnB, Brasília 1978, p. 39). Tecnicamente, a federação foi um dos grandes problemas constitucionais do Império. E nestes termos foi discutida e analisada

por grandes juristas como o visconde de Uruguai, o marquês de São Vicente, Tavares Bastos. Politicamente, porém, ela tinha a conotação ideológica do republicanismo. E nesta conotação havia algo de separatismo. Neste sentido, a federação, como forma de Estado, tal como prevaleceu na Constituição de 1891, veio precedida de debates constituintes em que o ponto crucial das discussões era a unidade nacional. A mensagem que Deodoro dirigiu ao Congresso Constituinte registrava claramente a questão: "De nada servirá a solidariedade dos Governos se os Estados de que se compõe a União não forem estabelecendo entre si os mais fortes laços de solidariedade nacional. A autonomia do Governo local, tão tenazmente pleiteada pela universalidade dos brasileiros no passado regime, não deve importar, no regime republicano, a desagregação da Pátria. Essa união não é só essencial ao funcionamento normal de nossas instituições políticas, ela é o paldium da nossa integridade territorial" (Agenor de Roure, op. cit., p. 11). Na verdade, a diferença do federalismo brasileiro em face do norte-americano era percebida pelo próprio Ruy Barbosa, ele que era um grande admirador do constitucionalismo estadunidense, ao declarar em plena Assembleia Constituinte: "não somos uma federação de povos até ontem separados e reunidos de ontem para hoje. Pelo contrário, é da União que partimos". E acentuava: "Nesse senhorio que a aspiração descentralizadora assumiu agora sobre os ânimos, entre nós começa a se revelar uma superexcitação mórbida, que nos turba a lucidez do senso político, na apreciação dos assuntos direta ou indiretamente relacionados com essa idéia. Grassa por aí, Senhores, um apetite desordenado e doentio de federalismo, cuja expansão sem corretivo seria a prevenção e a ruína da reforma federal" (cit. por Josaphat Marinho: "Análise da Constituição de 1891", in *O pensamento constitucional brasileiro*, op. cit., p. 59).

Do ponto de vista técnico, o debate sobre a federação (que, de resto, era tese comum aos constituintes) girou em torno da discriminação de rendas. Duas propostas entraram em choque: a do projeto da Comissão dos Cinco e a da bancada gaúcha, liderada por Júlio de Castilhos. Esta última previa uma discriminação das rendas da União, ficando a chamada competência residual para os estados, com a possibilidade destes virem em auxílio daquela em caso de necessidade. Acabou prevalecendo uma discriminação de fontes de receita exclusivas da União (art. 7º) e dos estados (art. 9º), permitindo-se que ambos viessem a criar, cumulativamente ou não, outros impostos (art. 12), conforme aliás a proposta que vinha no projeto da Comissão dos Cinco (art. 6º, 8º e 12). Mas quanto às questões militares, o projeto não prevaleceu. Na organização federativa, a União ficou sem o direito de mobilizar as forças policiais dos estados, e o presidente da República sem o direito de comando daquelas polícias mesmo em tempo de guerra. Assim, enquanto o texto do art. 47-3º do projeto prescrevia, entre as competências privativas do presidente da República, "exercer o comando supremo das Forças de terra e mar dos Estados Unidos do Brasil, assim como das de polícia local, quando chamadas às armas em defesa interna ou externa da União" (grifamos); o texto definitivo (art. 48-3º) excluiu o trecho grifado. Em consequência, em 1916, já em plena Primeira Guerra, o ministro-general Caetano de Faria teve que propor um acordo com os estados para que as polícias estaduais viessem a ser consideradas reservas do Exército nacional.

Ainda num ponto crucial, a Constituição de 1891 se distanciou do modelo federal norte-americano. Enquanto nos Estados Unidos o direito privado ficou reservado à legislação estadual, no Brasil a competência legislativa foi para a União (art. 34, inciso 23, onde se incluía o direito criminal da República e o processual da Justiça Federal).

Houve ademais um dispositivo técnico-jurídico que representou seguramente pelo menos uma flexibilidade em face dos modelos clássicos, inclusive o norte-americano: a instituição do *habeas corpus*. O direito de proteção contra a liberdade de ir e vir consta da Constituição norte-americana em sua seção IX, cláusula 2 e se dirige à União, embora esteja também nas constituições estaduais. A Constituição brasileira de 1891 disciplinou-o de uma forma abrangente no seu art. 72, §22: "Dar-se-á *habeas corpus* sempre que o indivíduo sofrer ou se achar na iminência de sofrer violência, ou coação por ilegalidade ou abuso de poder". Esta formulação deu ensejo à chamada teoria brasileira do *habeas corpus*, que o orientou para a defesa de todo e qualquer direito pessoal, ampliando a índole originária do instituto voltada, na tradição inglesa, para a liberdade de ir e vir. Ruy Barbosa nos dá a exata medida desta ampliação: "Ora, se o pensamento da constituinte republicana fosse o de conservar o *habeas corpus* na sua proposição primitiva, análoga à dos legisladores inglês e norte-americano, não tinha a constituinte republicana mais do que dizer o mesmo que disse em relação ao júri – fica mantida a instituição do *habeas corpus* (...). A definição do *habeas corpus* na Constituição vigente é esta – (art. 72, §22). Não se fala em prisão, não se fala em constrangimento corporal. Fala-se amplamente, indeterminadamente, absolutamente em coação e violência; de modo que, onde quer que surja, onde quer que se manifeste a violência ou a coação, por um desses meios, aí está estabelecido o caso de *habeas corpus*. Quais são os



Capa da *Revista*, de dezembro de 1890; na legenda: "Alvorece o ano de 1891, com a perspectiva feliz de uma constituição republicana e cobrindo de glórias o período do Governo provisório"

meios indicados? (...) ilegalidade ou abuso de poder. Se de um lado existe a coação e de outro a ilegalidade ou o abuso de poder; se a coação ou a violência resulta da ilegalidade ou do abuso de poder, qualquer que seja a violência, qualquer que seja a coação, desde que resulte de abuso de poder, seja qual for, ou de ilegalidade, qualquer que ela seja, é inegável o recurso do *habeas corpus*" (Comentários à Constituição, 6 vols., São Paulo, 1933, V, p. 505). Numa época em que não existia ainda o mandado de segurança, o *habeas corpus* conquistou o status de um remédio prático, rápido e eficaz, de alcance ampliado, havendo quem o viesse a comparar ao princípio do controle da constitucionalidade dos norte-americanos e ao *détournement du pouvoir* dos franceses (cf. Castro Nunes: *Mandado de segurança*, Rio de Janeiro, 1948, I, p. 13).

Na sua composição ideologicamente republicana, a Constituição de 1891 traçou um perfil para o Estado brasileiro em termos de um Estado de Direito. Ou seja, de um Estado conformado

---

pela legalidade e bloqueado por uma interpretação restritiva da atividade do Poder Público. A experiência constitucional sob sua égide, porém, conheceu significativos desvios e deformações. É verdade que lhe faltaram disciplinas fundamentais, que deram condição para uma série de disfunções, como, por exemplo, a ausência de princípios constitucionais da União, a inexistência do veto parcial, a pluralidade do direito processual, a falta de partidos políticos nacionais, a falha na disciplina severa da intervenção federal nos estados. Não obstante, havia sobretudo uma inexperiência da prática das instituições, aliada a certas peculiaridades da formação política.

O Brasil nascera um Estado constitucional, com a Constituição imperial de 1824. Mas a relação entre Estado e Sociedade Civil, entre nós, é uma relação *sui generis*. Ao contrário dos outros povos que seguiram os cursos do constitucionalismo e da pregação liberal, como ocorreu de modo geral na Europa, ou na América do Norte e nos demais países da América Latina, o Brasil tivera uma formação política diferente, em que o Estado, enquanto organização burocrática e com competências discriminadas em termos de determinações limitadas de funções, enquanto, pois, aparelho burocrático, teve uma formação extremamente precoce. Alceu Amoroso Lima chegou a dizer que o Brasil teve Estado antes de ter sociedade. Afinal, 50 anos depois da descoberta, já tinhamos nos rudimentos um aparelho de Estado, uma organização de governo. Com isso, a administração pública se estabeleceu no País muito depressa, mais cedo do que nos demais países sul-americanos, com repercussões importantes para a sua experiência constitucional.

Assim, enquanto na tradição liberal o Estado sempre foi visto como uma projeção da sociedade civil, atuando como árbitro nos confrontos da cidadania, no Brasil sucedeu o inverso: a sociedade civil é que foi uma projeção do Estado que, nascendo antes dela, acabou sendo o agente a propiciar o aparecimento das elites sociais (Hélgio Trindade: "Bases da democracia brasileira: lógica liberal e práxis autônoma – 1822/1944" in *Como renascer as democracias*, org. Rouquié, Lamounier, Schwarzer, 1985).

Uma das conseqüências desta inversão foi a chamada importação das ideologias. Por exemplo, a Constituinte de 1823, que depois foi dissolvida, inspirou-se no movimento português de 1820, mas suas idéias mestras eram importadas do Iluminismo francês. Isto também acontecera, é verdade, com os Estados Unidos, mas de outro modo. A Constituição norte-americana fora fruto de um processo que deitava raízes em sua experiência histórica, de tal modo que a incorporação de ideais iluministas veio ao encontro de uma experiência vivida, que, inclusive, lhe deu uma perspectiva própria. Assim, os imigrantes, puritanos fugidos da Inglaterra, chegavam imbuídos de um ideal político-religioso de igualdade. E como na nova terra não havia Poder constituído, a conquista dos espaços foi gerando uma organização baseada no consenso mútuo. Os chefes de família do célebre Mayflower firmaram, assim, logo em 1620, um instrumento escrito que se chamou *Compact*, que estabelecia as regras básicas de convivência e que se conformaram depois nas *Fundamental orders of Connecticut* de 1639.

No Brasil, já durante o século XIX, pode-se dizer que a estratégia ideológica – liberal – adotada pela elite política foi a de se apropriar seletivamente do estoque de idéias e instituições extraídas do liberalismo dominante, segundo seus interesses políticos e econômicos (Trindade, op. cit., p. 55). Ora, materialmente a pregação federalista durante o Império começou com as revoluções pernambucasas de 1817 e 1824. Depois veio a Sabinada na Bahia, que além de federalista foi republicana. Nesse contexto, no qual se inclui a Revolução Farroupilha de 1835 e a Balaiada no Maranhão, o que estava em jogo era a unidade nacional que, na visão da elite do Império, só se manteria por meio da Monarquia moderada e não federativa. A evolução paulatina para um federalismo foi se construindo na medida em que não era ideologicamente republicana (Afonso Arinos, op. cit., p. 40).

Ora, essa estratégia de preservação da unidade territorial era mantida pela coesão ideológica e social da elite política e assegurada pelo patrocínio e sustentação do Estado patrimonialista que garantia a importantes segmentos sociais sua parcela do produto social total (cf. Amaury de Souza e Bolivar Lamounier: "A feitura da nova constituição: um reexame da cultura política brasileira", texto IDESP, 1989, p. 6). Em suma, a estabilidade e a mudança desta estratégia deviam-se, em parte, ao caráter excludente do sistema político, que efetivamente marginalizava a maioria da população.

Neste quadro, o Partido Republicano surge, naturalmente, como resultado da desilusão dos civis e da influência dos militares, tomando como modelo a Terceira República francesa, surgindo o presidencialismo americano com a convenção de Ilu em 1873. Era a força de São Paulo, com estradas de ferro, imigração italiana e novos cafezais de Campinas que emergia (cf. Afonso Arinos, p. 40). Nesse sentido, num cenário em mudança, a Constituição de 1891, e sua forma fede-

---

rativa veio ao encontro das oligarquias regionais, cujo poder se confirmou e se fortaleceu. As elites republicanas, presentes na Constituinte, emergiram de dentro do aparelho de Estado e ali se impuseram.

Contudo, o perfil do Estado de Direito que se consagrou, tendo a federação como sua estrutura, a República como forma de governo, o presidencialismo como regime, o bicameralismo, o controle jurisdicional da constitucionalidade, declaração de direitos e garantias individuais, foi sendo deformado no exercício do poder pelas próprias elites. Por exemplo, a inexistência do chamado veto parcial (só havia veto total) obrigava o presidente a aceitar a chamada cauda orçamentária, pois o governo, não podendo prescindir do orçamento, acabava por sancioná-lo com todas as emendas estranhas à natureza da Lei de Despesas e Receitas. O sistema eleitoral constitucional propiciava o que realmente aconteceu, isto é, a fraude das eleições chamadas de "bico de pena" e a "degola" no reconhecimento dos eleitos naquilo que foi chamado de o "terceiro escrutínio". Era a política dos governadores, apoiada no famigerado "coronelismo". Se acrescentarmos a isso a ausência de preocupações sociais e a opacidade constitucional para com os problemas do chamado Estado Social, temos aí, em síntese, as bases para a Revolução de 30, que a reforma de 1926 não conseguiu evitar. Esta reforma discriminava os princípios constitucionais da União, consagrava a não-reeleição dos presidentes e governadores, atribuía competência à União para legislar sobre o trabalho, institua o veto parcial e vedava as "caudas orçamentárias", mas vedada também a apreciação jurídica dos atos relativos à intervenção federal nos estados e à declaração do Estado de Sítio e às medidas adotadas durante a sua vigência. Não foi, porém, capaz de conter o exercício político do poder pelas elites estaduais, que, então, a partir de 1930, passou a ser confiado à burocracia e ao papel tutelar das forças armadas.

O Decreto nº 19.398, de 11 de novembro daquele ano, em seu art. 4º prescrevia: "Continuam em vigor as Constituições Federal, estaduais, as demais leis e decretos federais, assim como as posturas e deliberações e outros atos municipais, todos porém, inclusive as próprias Constituições, sujeitas às modificações e restrições estabelecidas por esta lei, ou por decreto, ou atos ulteriores do Governo Provisório, ou de seus delegados, na esfera de atribuições de cada um". Cessava, assim, juridicamente, a vigência da Constituição Republicana de 1891.