

# DIREITO PUBLICO

---

*Constituição e carta constitucional. Especie de constituição. Materia constitucional. Revisão.*

## DESENVOLVIMENTO DO N.<sup>o</sup> II DO PROGRAMMA DE DIREITO PUBLICO E CONSTITUCIONAL

Por constituição de um Estado, tomada a expressão n'um sentido lato, entende-se o complexo dos principios que presidem á sua organização, a maneira ou a fórma por que esse Estado é organizado. Neste sentido não ha Estado nenhum, que por isso mesmo que existe, não tenha uma constituição: aquelles mesmos em que, como na Turquia, toda a ordem juridica depende da vontade do soberano, têm uma constituição. Não é, porém, neste sentido e sim n'outro, restricto, especial que o programma emprega a palavra *constituição*. Então ella significa — o complexo dos principios estatuidos pela nação para regular as relações dos poderes publicos entre si e destes com os cidadãos, ou antes — o complexo dos principios estatuidos pela nação para a organização dos poderes publicos e a regulamentação de suas attribuições. Foi depois das revoluções norte-americana e franceza do fim do seculo passado, que os povos adoptaram o costume de reunir as suas leis constitucionaes num só corpo, formando assim um codigo politico, onde,

para maior garantia as liberdades conquista das, bem traçados ficassem os limites dentro dos quaes os poderes publicos tivessem de exercer as suas attribuições.

Quando esses principios, em vez de ser estatuidos pela nação, não o dizemos *directamente*, porque isto seria impossivel, mas por meio de delegados seus — o são pelo proprio governante, ordinariamente um rei, então já não ha *constituição*, mas uma *carta constitucional*, que portanto se póde definir: o complexo dos principios estabelecidos para a organização dos poderes publicos e a regulamentação das suas attribuições, mas offerecidos á nação pelo proprio governante.

Tal foi, entre outras, a que Luiz XVIII outorgou ao povo francez em 1814, cuja introdução era concebida nestes termos: « Nós, voluntariamente e pelo livre exercicio de nossa autoridade real, concedemos e outorgamos a nossos subditos a carta constitucional que se segue. . . . »

Tal póde-se tambem chamar a nossa lei fundamental de 25 de Março de 1824, apezar do nome de *constituição* com que a decorou D. Pedro I. E' certo que tendo o fundador do imperio dissolvido a Assembléa Constituinte que no Rio de Janeiro se reuniu mezes depois da nossa independencia, o que fez até certo ponto com razão ou pelo menos com plausiveis pretextos, pois que sobre ter ella protelado os seus trabalhos, occupando-se com assumptos estranhos á sua missão e que mais pertenciam á administração, chegou a tornar-se tumultuaria e anarchica, a ponto de declarar-se em sessão permanente, é certo, dizemos, que tendo o imperador dissolvido a constituinte, no proprio decreto de dissolução convocára outra, que — expressões textuaes — deveria trabalhar sobre projecto seu, *duplicadamente mais liberal*. Effectiva-

mente, dias depois da dissolução, nomeava o imperador um conselho de dez membros incumbido de organizar um projecto de constituição que merecesse a sua approvação. Mas uma vez feito este, lembrou-se a corôa, a pretexto de colher esclarecimentos, de enviar exemplares ás Camaras Municipaes afim de que estas ouvissem os povos de seus termos a cujos sentimentos o governo queria corresponder. Aconteceu então que não só foi elle approvado por grande numero de cidadãos que corriam ás sédes das camaras municipaes a dar as suas assignaturas, como tambem que algumas dessas camaras, pensando na possibilidade de novos conflictos a que poderia dar logar uma nova constituinte e na conveniencia de pôr-se um termo á agitação politica que reinava, representaram ao imperador no sentido de ser este projecto adoptado desde logo como constituição (outras pelo contrario propuzeram modificações, como a suppressão do poder moderador, a temporariedade do Senado). Com este pedido conformou-se o monarcha, que a 25 de Março de 1824 converteu, jurando-o, este projecto em constituição.

Ora, ninguem dirá que seja este o modo regular de fazer-se uma constituição, e é por isso que dizemos que o que tivemos no imperio foi uma carta outorgada por D. Pedro I. O meio regular é exactamente a deliberação e approvação por uma assembléa escolhida pela nação e que, cercada de todas as immunidades, possa tão livre, quanto scientemente manifestar-se e resolver. Pelo menos é o que vemos fazer todos os povos civilizados.

Mas deixando de parte este ponto, que aqui nós é accidental, e mostrada a differença que existe entre uma constituição e uma carta constitucional, vejamos quantas são as especies de constituição.

Distinguem-se as *constituições escriptas* e as *costumeiras*.

As primeiras são as que são insertas num texto promulgado.

As segundas são as que se estabelecem pouco a pouco pela continuidade do *costume* e da tradição; mais tarde, *textos* isolados, verdadeiras leis constitucionaes, mas não reunidos em uma constituição única e promulgada, podem consagrar o costume.

A constituição da Inglaterra é o exemplo mais frizante das constituições costumeiras. O *costume* ahi consagrou certas praticas constitucionaes de origem immemorial: a convocação annual do parlamento, sua divisão em duas camaras, prerogativas reaes.

Entre os textos constitucionaes uns são pactos entre a autoridade real e a nação, como são a Magna Carta, subscripta por João Sem Terra em 1215 e em que se consagra a liberdade individual e os direitos do Conselho do Reino e a Declaração dos direitos que precedeu a ascensão de Guilherme d'Orange ao throno, na qual o Parlamento proclama as vontades do paiz, outros são *bills* regulando materias constitucionaes (1).

Dadas estas noções, passemos a examinar o que deve conter uma constituição.

Ella é, como se infere da propria definição, o acto pelo qual a nação fixa as bases da sua organização politica; a lei fundamental do Estado, *lex legis*. Por consequencia tudo quanto disser respeito aos poderes publicos, á sua divisão, aos *organs* que lhes devem ser destinados, á sua composição, ás suas funcções e respectiva duração, ás suas attribuições, ás relações que elles devem manter entre si e com

(1) Cf. Aumaître, cap. IV, secção 1.<sup>a</sup>.

os cidadãos e a parte que a estes é reservada nos negocios publicos, tudo isto é materia constitucional.

Mas uma constituição deve ainda consagrar de modo claro e preciso todos os direitos cujo complexo formam o que se chama a liberdade individual, direitos que são fundamentaes da personalidade humana, direitos cuja mutilação ou destruição importaria a propria mutilação ou destruição do homem, direitos que o Estado não dá, mas que por isso mesmo não póde deixar de respeitar e sancionar em toda a sua plenitude.

Assim todas as constituições, quer monarchicas, quer republicanas, consagram uma parte á proclamação dessas liberdades, como uma garantia contra as oppressões do poder.

E' celebre a declaração dos direitos do homem, votada e proclamada pela assembléa nacional da França em 1789, que aliás não passa de uma imitação do *bill of rigths* dos inglezes, que data de um seculo antes.

A parte da nossa constituição consagrada a esta materia é a da secção II do titulo IV. A do imperio della se occupava no art. 179.

Finalmente uma constituição deve prescrever o modo pelo qual, quando tal se fizer mister, possa ser reformada.

Mas por isso mesmo que ella é a lei fundamental do paiz, deve-se limitar a estabelecer principios, a lançar as bases do edificio politico, não deve descer a detalhes. Um mal que Benjamin Constant assignala com razão ás constituições francezas é o terem querido sempre prover a todas as occurrencias, quer presentes, quer futuras, o ter-se querido estender a constituição a tudo.

« O fim de uma constituição é pôr certos principios protectores do direito a abrigo das variações

da legislação ordinaria. » Se é bom aviso permittir a sua reforma, contando-se com a imperfeição da obra humana, com os resultados da experiencia e mesmo com os progressos do direito publico, é sempre de desejar que uma constituição seja estavel: evitam-se assim os abalos que nunca deixam de trazer á nação as reformas constitucionaes. Mas uma condição essencial para que seja ella estavel é que encerre-se em seus limites naturaes. Desde que ella os transpõe, descendo a minudencias, a disposições regulamentares e de ordem administrativa, como estas disposições estão mais sujeitas ás variações e exigencias do tempo, uma de duas: ou todos os dias a constituição será reformada, ou — o que é peor — quotidianamente será violada. « Ella o será nas pequenas cousas, porque, recaindo sempre nos governados os obstaculos que o governo encontrar em sua acção necessaria, elles proprios invocarão essa violação. Mas essa constituição será tambem violada nas grande cousas, porque os depositarios da autoridade partirão da sua violação nas pequenas para se arrogar a mesma liberdade sobre objectos mais importantes. »

Ella deve por consequencia limitar-se a estabelecer os principios fundamentaes. A' legislação ordinaria ficará o desenvolvimento destes. Para complemento da constituição fazem-se leis, que recebem por isso mesmo o nome de *leis organicas*.

Um dos defeitos de que se resentia a nossa primeira constituição era exactamente este: ir além dos limites que devem encerrar um codigo politico. De modo que ella teve necessidade de distinguir no artigo 178, copia aliás de Benjamin Constant no cap. IX, art. 1.º do seu *Esboço de Constituição*, entre o que nella propria era constitucional e não constitucional, e isto para permittir a reforma das disposições que estivessem no ultimo caso, independente-

mente das formalidades exigidas para a reforma das outras disposições. Dizia o art. 178: « E' só constitucional o que diz respeito aos limites e attribuições respectivas dos poderes politicos e individuaes dos cidadãos: tudo o que não é constitucional póde ser alterado, sem as formalidades referidas (nos art. 174 a 177) pelas legislaturas ordinarias. »

E' uma incoherencia incluir numa constituição materia que a própria constituição reconhece não ser constitucional.

E a experiencia mostrou-nos quanto foi inconveniente esta disposição. Della originaram-se muitos abusos. Todas as vezes que o governo desejava fazer uma reforma constitucional sem as formalidades prescriptas na lei fundamental, escudava-se nesse artigo dizendo: isto não é materia constitucional. Basta lembrar a ultima reforma eleitoral decretada no imperio. A constituição estabelecia a eleição indirecta ou de dois gráus, votando cada cidadão activo em eleitores que escolhiam os representantes da nação: desse direito não estavam excluidos nem os cidadãos analphabetos, nem os que tivessem uma renda annual de cem mil réis para cima. O poder legislativo ordinario decretou a eleição directa, onde só tomaram parte os cidadãos que soubessem lêr e escrever e tivessem no minimo uma renda de 200\$000. Isto tudo fazia-se argumentando-se com o art. 178.

Felizmente não caiu nesta falta a constituição da republica, que entretanto não está isenta de outro defeito apontado: falta de sobriedade.

Mas entremos na ultima parte do ponto: *revisão constitucional*.

Nós acabamos de dizer que uma constituição deve prescrever o modo pelo qual, reconhecida a necessidade, possa ser reformada e já o vimos porque :

é desejavel que seja estavel, mas não se póde admittir que seja perfeita.

E' claro, porém, que não póde a sua reforma seguir o mesmo processo que o fixado para a elaboração de uma lei qualquer.

Na Inglaterra toda a lei é feita uniformemente pelo parlamento, de que faz parte a Corôa. Mas na Inglaterra não ha constituições escriptas, todas as leis reputam-se constitucionaes. Nos paizes, porém, dotados de um codigo politico, a cousa deve logicamente passar-se de outra fórma.

Que dispõe a este respeito a nossa constituição? Vejamos o texto respectivo.

« A Constituição póde ser reformada por iniciativa do Congresso Nacional, ou das Assembléas dos Estados. » (art. 90).

« Considerar-se-ha proposta a reforma, quando, sendo apresentada por uma quarta parte, pelos menos, dos membros de qualquer das Camaras do Congresso Nacional, fôr acceita, em tres discussões, por dois terços dos votos numa e noutra Camara, ou quando fôr solicitada por dois terços dos Estados no decurso de um anno, representado cada Estado pela maioria de votos de sua Assembléa. » (§ 1.<sup>o</sup> do cit. art.).

« Essa proposta dar-se-ha por approvada, si no anno seguinte o fôr, mediante tres discussões, por maioria de dois terços dos votos nas duas Camaras do Congresso. » (§ 3.<sup>o</sup>, idem).

« A proposta approvada publicar-se-ha com as assignaturas dos Presidentes e Secretarios das duas Camaras e incorporar-se-ha á Constituição como parte integrante della. » (§ 4.<sup>o</sup>, idem).

« Não poderão ser admittidos como objecto de deliberação, no Congresso, projectos tendentes a abolir a fórma republicana-federativa, ou a igualdade da representação dos Estados no Senado. » (§ 4.<sup>o</sup>, idem).

O que se contém no artigo 90 e seu § 1.<sup>o</sup> foi inspirado na constituição dos Estados Unidos da America. Mas ali, uma vez proposta a reforma, não é ao Congresso que cabe realisal-a. Se a iniciativa partiu do Congresso (e não se exige que seja apresentada pela quarta parte dos membros de uma das Camaras) a proposta tem de ser submettida a cada uma das legislaturas dos Estados ou a convenções formadas nestes (conforme parecer ao Congresso) e só mediante a ratificação destas legislaturas ou convenções em tres quartos dos Estados, considera-se definitivamente approvada e faz parte da constituição. Se ao contrario, foi iniciada pela legislatura de algum dos Estados, tem o Congresso de convocar uma convenção, á qual é submettida a proposta, mas que nada decide de modo absoluto, pois que faz-se mister ainda a ratificação dos tres quartos dos Estados por qualquer dos dois modos acima mencionados para que seja incorporada á constituição (art. V da Constituição americana).

Neste ulterior modo de proceder diverge pois a nossa Constituição da americana. Pelo § 2.<sup>o</sup> é o proprio Congresso quem não só discute como approva a proposta. « Essa proposta, diz este §, dar-se-ha por approvada, se no anno seguinte o fôr, mediante tres discussões, por maioria de dois terços dos votos (o projecto do governo provisório dizia — maioria de tres quartos) nas duas Camaras do Congresso. »

De modo que quasi não se justifica o direito de solicitação de reforma conferido ás legislaturas dos Estados. Nos Estados Unidos o que levou o legislador constituinte a dispor nesta conformidade foi não deixar as reformas constitucionaes na dependencia exclusiva do Congresso, que poderia assim resistir ás manifestações da vontade popular no sentido de qualquer modificação ao pacto fundamental. « Abriu-se

assim um caminho popular á reforma da constituição.» Mas entre nós pouco importa que os Estados reclamem qualquer alteração na Constituição. O Congresso *proporá* a reforma, mas nas suas mãos está rejeital-a.

Melhor fôra que o nosso legislador reproduzisse inteiramente o systema americano, a não querer prescrever outro que nos parece mais racional ainda e mais adoptavel ás nossas condições e vem a ser: uma vez proposta a reforma nos termos do § 1.º, convocar uma assembléa com poderes especiaes para realisal-a. Fugiria assim ao grave erro de fazer de um poder constituído — poder constituinte. Uma constituição é antes de tudo uma garantia estabelecida pela nação para impedir a usurpação do poder por parte daquelles que delle são depositarios. E' por tanto uma incoherencia conceder a este o direito de alterar os limites desse poder, de ampliar ou modificar as suas attribuições.

Não evitou esta incoherencia a nossa constituição, que nesta parte preferiu imitar a França, onde, uma vez declarado pelas duas Camaras que tem logar ser revista a constituição, fundem-se estas numa só, sob a denominação de Assembléa nacional, para proceder á revisão. Mas não só, como acabamos de ver, evitou-a a constituição americana, mas tambem as dos Estados que formam a União. Nestes é sempre o voto popular quem decide afinal da reforma proposta quer a discussão desta pertença ás legislaturas respectivas, como acontece em alguns, quer a convenções para este fim nomeadas (1) como se dá em outras.

---

(1) Este systema de convenções nomeadas para discutir e redigir o projecto de reforma constitucional offerece uma vantagem digna de observação e é que por esta fórma nenhuma solução de continuidade se opera na marcha dos negocios publicos em quanto trabalha a assembléa constituinte: o governo continúa na sua tarefa regular; as camaras não deixam de funcionar; tudo permanece nos seus eixos.

O systema da constituição do imperio difficultava sobre modo as reformas constitucionaes. Ellas não podiam ser elaboradas senão depois de consentidas por uma lei sancionada e promulgada pelo imperador em fôrma ordinaria (art. 176, ficando portanto na inteira dependencia do poder legislativo; além disso, proclamava-se por essa fôrma a necessidade de revisão, porém, não se podia propôr e discutir a alteração reclamada sinão na seguinte legislatura (art. 177). Entretanto era ella mais racional que a da Republica no exigir que aos deputados dessa legislatura conferissem os eleitores, poderes especiaes (cit. art. 176) para fazer a reforma.

Mas a critica mais severa que merece a Constituição na parte referente á revisão é quanto ao disposto no § 4.º de artigo do que nos occupamos.

Como se vê ha aqui duas restricções ao principio da revisão: a nação não poderá nunca alterar a sua fôrma de governo nem a igualdade de representação dos Estados no Senado. Todo projecto por ventura apresentado a respeito em qualquer das casas do Congresso não poderá ser mesmo julgado objecto de deliberação.

Estabelecendo a primeira restricção a constituição imitou a França, que em uma das suas leis constitucionaes, a de 14 de Agosto de 1884, dispõe semelhantemente. Quanto á segunda, relativa á igualdade de representação dos Estados no Senado, a Constituição inspirou-se no final do art. V, secç. IV da Constituição americana. Mas ali, note-se bem, o que se veda é que Estado algum seja privado, sem o seu consentimento, da igualdade do suffragio no Senado.

Ora, por mais convencido que estivesse o legislador constituinte da excellencia da fôrma de governo adoptada e por mais justificavel que seja no

regimen federativo, a igualdade da representação dos Estados no Senado, pois que sem isso, comprehende-se, os maiores prevaleceriam sempre sobre os pequenos — de modo nenhum devia ter prohibido á nação reformar a sua constituição em qualquer destes pontos se assim ella o entendesse um dia conveniente.

Essa prohibição, conforme muito bem disse numa emenda suppressiva que ao § 4.º do art. 85 do projecto do governo provisório e como membro da Commissão dos 21, apresentou no Congresso constituinte o senador Dr. José Hygino — é offensiva da soberania nacional.

Effectivamente, desde que se reconhece que a nação tem o direito de escolher a sua fôrma de governo, de estabelecer os princípios de accordo com os quaes deve reger-se, como não reconhecer-lhe o direito de reformar em qualquer ponto a sua constituição, de alterar, modificar ou substituir por outros estes princípios, desde que assim reputar conveniente?

Que outro poder mais alto do que a propria nação se erguerá para pôr obstaculos, para impedir que se realizem as reformas que ella julgar necessarias fazer?

Ha receio de que ella possa transviar-se na adopção dessas reformas, alterando as suas instituições fundamentaes para peor e quer-se por este meio livral-a dos perigos em que ella por suas proprias mãos possa precipitar-se? Mas então, força é confessar que o melhor governo seria aquelle segundo o qual uma nação permanecesse sob os auspícios de uma vontade e de uma direcção que não fosse a sua propria. Esta theoria, porém, vai caminho direito do despotismo e não se chega mesmo a este raciocinando por outra fôrma.

« Um povo tem sempre o direito de rever a sua constituição, pois ella é feita para elle. » Sabeis, per-

gunta Laboulaye, referindo-se á sua patria, até que epoca era prohibido tocar na constituição de 1791, que durou tres mezes? Não devia ser permittido tocar nella antes de vinte ou trinta annos. A França teve durante esse tempo cinco constituições e nove governos. Que acontece quando ligaes um povo? o levaes a fazer uma revolução contra si mesmo e a destruir a constituição que elle fundou.

*São Paulo, 1893.*

*Alfredo Lima.*