

UNIVERSIDADE FEDERAL DE MINAS GERAIS
FACULDADE DE DIREITO E CIÊNCIAS DO ESTADO

ANA CLARA LEMES

PODER MODERADOR NA REPÚBLICA BRASILEIRA:
UM COTEJO ENTRE O PODER MODERADOR DE 1824, O ANTEPROJETO BORGES
DE MEDEIROS DE 1933 E SEUS DESDOBRAMENTOS

Belo Horizonte
2019

ANA CLARA LEMES

PODER MODERADOR NA REPÚBLICA BRASILEIRA:
UM COTEJO ENTRE O PODER MODERADOR DE 1824, O ANTEPROJETO BORGES
DE MEDEIROS DE 1933 E SEUS DESDOBRAMENTOS

Trabalho de Conclusão de Curso apresentado à Faculdade de Direito e Ciências do Estado da Universidade Federal de Minas Gerais – UFMG como requisito para obtenção de título de bacharela em Ciências do Estado.

Orientador: Professor doutor David Francisco Lopes Gomes.

Belo Horizonte
2019

ANA CLARA LEMES

PODER MODERADOR NA REPÚBLICA BRASILEIRA:
UM COTEJO ENTRE O PODER MODERADOR DE 1824, O ANTEPROJETO BORGES
DE MEDEIROS DE 1933 E SEUS DESDOBRAMENTOS

Trabalho de Conclusão de Curso apresentado à
Universidade Federal de Minas Gerais, como
parte das exigências da Graduação em Ciências
do Estado, para obtenção do título de Bacharela.

Professor Dr. David Francisco Lopes Gomes (Orientador) – UFMG

Professor Dr. Adamo Dias Alves – UFMG

Ryann Kettuly Massahud de Carvalho – Mestrando (Direito) – UFMG

Belo Horizonte, 06 de junho de 2019.

RESUMO

Esta pesquisa tem por objetivo elucidar a questão sobre como se apresenta o problema do Poder Moderador no contexto da República Brasileira, mais precisamente no que concerne aos debates durante a Assembleia Nacional Constituinte de 1933-1934. Para tanto, é necessário partir de um passo anterior ao período republicano e, dessa forma, as análises realizadas recorrem à revisão do conceito de poder neutro – ou Poder Real – de Benjamin Constant, partindo-se em seguida a uma comparação entre a teoria constantiana e a aplicação empírica de sua sugestão durante o Primeiro Reinado brasileiro, na pessoa de D. Pedro I. Tendo-se de antemão as tensões entre os grupos liberal – representado por Zacarias de Góes e Vasconcellos – e conservador – por sua vez, bancado por Braz Florentino – expõem-se, em seguida, as opiniões e contraposições sobre o exercício do Poder Moderador pelo monarca através de duas interpretações polares. Entende-se, contudo, que o Poder Moderador extrapolou o período imperial do Brasil, o que se demonstra com o anteprojeto constitucional Borges de Medeiros (1933), publicado quarenta e quatro anos após a proclamação de destituiu a monarquia, e três anos após a instituição do Governo Provisório. Seu anteprojeto foi lembrado durante a Constituinte de 1933-1934 e propunha um arranjo constitucional que necessariamente incluísse o Poder Moderador como forma de se conferir estabilidade política. O anteprojeto não vingou. Entretanto, esta pesquisa busca elucidar momentos em que houve a tentativa de reinserção do instituto constantiano durante a referida Assembleia, bem como investigar seu uso em momentos posteriores da história republicana brasileira.

Palavras-chave: Constant, poder neutro, Poder Moderador, Brasil, História, Independência, Primeiro Império, Pedro I, Constituição 1824, Borges de Medeiros, República Brasileira, Assembleia 1933-1934, 1937.

ABSTRACT

This research's focus is to shed light on how Regulating Power is exhibited in Brazilian Republic's context, more specifically in what concerns about the debates during 1933-1934 Constitutional Assembly. For this purpose, it is needed to commence from a step backwards, even before republican era, and, therefore, performed activities consulted Benjamin Constant's neutral – or Real – power concept and, soon after it is done, this research compares constantian theory and its empirical implementation during Brazilian First Empire, by the means of Peter I. With a better insight and understanding beforehand, a liberal group – represented by Zacarias de Góes e Vasconcellos – and a conservative group – pictured by Braz Florentino – generated a political dispute and an interesting dialogue, along as both expose their different opinions about how Regulating Power was executed by Peter. It is known, by far, that Regulating Power could not be analysed as an only Imperial subject, along as it is shown when, in 1933, Borges de Medeiros published his constitutional project – forty four years after Republic and three years after Provisional Government. His project was clearly reminded during the Assembly in 1933-1934 and its matter suggested Regulating Power as an instrument to stablish politics. His project did not flourish. However, this research aims to elucidate moments during Assembly attempted to reintegrate constantian institute, as well as other moments in Brazilian Republic history.

Keywords: Constant, neutral power, Regulating Power, Brazil, History, Independence, First Empire, Peter I, 1824 Constitution, Borges de Medeiros, Brazilian Republic, 1933-1934 Assembly.

SUMÁRIO

1.	INTRODUÇÃO.....	5
2.	Poder Moderador no Império	7
2.1.	<i>Conceito e aplicação – Benjamin Constant e primeiro Reinado Brasileiro</i>	<i>7</i>
2.2.	<i>O debate entre Braz Florentino e Zacarias de Góes e Vasconcellos</i>	<i>18</i>
3.	Poder Moderador na República	28
3.1.	<i>O anteprojeto Borges de Medeiros</i>	<i>28</i>
3.1.1.	<i>O anteprojeto e os Annaes da ANC de 1933-1934</i>	<i>40</i>
3.2.	<i>O legado na Segunda República.....</i>	<i>44</i>
4.	CONSIDERAÇÕES FINAIS	47
5.	REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS	50

1. INTRODUÇÃO

Uma Teoria Geral do Estado deve se ocupar com a integração, numa síntese de elementos constantes e essenciais, dos princípios fundamentais das diversas ciências que têm por objeto o Estado, de modo que nada mais relevante a essa Teoria – enquanto disciplina autônoma no campo da ciência – do que o estudo do poder, dada sua proeminência como fato ao mesmo tempo social, jurídico e político.

Tem-se um fenômeno que é próprio desse sistema, o poder, como um “meio circulante político”, cuja relevância é de consistir em uma variável fundamental nos setores de estudo da política em si, dada sua função identificada de “tornar efetivos os objetivos coletivos”¹. Assim, esse fenômeno envolve sua compreensão enquanto conjunto de esforços empreendidos com vista a participar do poder ou influenciar sua divisão, seja entre Estados, seja no interior de um único Estado, em conformidade com a constatação conduzida por Max Weber². E é em função disso que se reafirma a conexão interdependente entre a Teoria do Estado e o estudo do poder³.

Nesse sentido, a forma e a definição atribuídas a Henri-Benjamin Constant de Rebecque (1767-1830) de um poder neutro, apolítico, interventor nos outros poderes, impelem a produção de trabalhos comprometidos com a elucidação do modo como sua ideia foi adotada pelo texto Constitucional de 25 de março 1824 e pela política brasileira do período imperial. Essa Constituição, com base na teoria do poder neutro, define o Poder Moderador como a *chave de toda a organização política*, expressão antes utilizada por Constant, o que se esclarece no desenvolvimento dessa pesquisa.

Pois que Pedro I deu vida à criação de Constant, é verdade, na forma de um quarto poder, de exercício exclusivo do Imperador, para que vele sobre a manutenção da

¹ BOBBIO, Norberto; MATTEUCCI, Nicola & PASQUINO, Gianfranco (orgs.). *Dicionário de Política*. Vol. 1. Brasília: Editora Universidade de Brasília, 1909, p. 941.

² DALLARI, Dalmo de Abreu. *Elementos de Teoria Geral do Estado*. 2ª Ed. atualizada. São Paulo: Saraiva, 1998, p. 6.

³ Essas constatações, já consolidadas nos estudos das Ciências do Estado, são amplamente defendidas por autores das mais diversas vertentes, inclusive opostas, como o integralista Miguel Reale (REALE, Miguel. *Teoria do Direito e do Estado*. 5ª Ed. revisada. São Paulo: Saraiva, 2000) e o professor Dalmo de Abreu Dallari (DALLARI, *Elementos de Teoria Geral do Estado*).

independência, equilíbrio e harmonia dos mais Poderes Políticos⁴. Esse mesmo Poder Moderador da maneira como “instituído na Constituição de 1824 é um fator de suma importância para compreender como a relação entre política e Direito se deu nos primeiros anos da história do Brasil independente [...]”⁵. Com efeito, historicamente relevante aos estudos jurídico-políticos brasileiros, o estudo do Poder Moderador, no entanto, se restringe em grande parte às implicações e aos desdobramentos desse instituto ao longo do período monárquico, em que se pesem os esforços dos pesquisadores em compreendê-lo em sua aplicação empírica.

O interesse desta pesquisa se destoa dessa tendência e envolve a sistemática da continuidade do debate acerca do Poder Moderador para além do século XIX, tendo-se de antemão a extensão da dogmática constantiana e sua relevância ao longo do tempo⁶. E, dessa maneira, faz-se imperioso o estudo de discursos que retomaram a teoria de Constant no século que nos antecede, caso que se explicita na tentativa de reaproveitamento do instituto elaborada por Borges de Medeiros às vésperas da Constituinte de 1933⁷.

Diante do exposto, a relevância desse trabalho se revela exatamente no esforço de adentrar no contexto histórico dos trabalhos da Assembleia Nacional Constituinte de 1933-1934, destacando a repercussão que teve a obra de Borges de Medeiros na tentativa de reinserção do Poder Moderador no maior diploma político brasileiro, muito embora não tenha obtido sucesso, como se demonstra mais adiante nesse trabalho. Essa foi uma não acolhida que, conforme o diagnóstico de Christian Lynch em estudo sobre o anteprojeto em questão, “[e]m que pese a Constituinte de 1933 ter sido a mais criativa que já tivemos, a conjuntura política real, e não a teórica, era francamente desfavorável a qualquer medida aparentemente descentralizadora do poder”⁸.

Materialmente, portanto, essa pesquisa deve contribuir – com a elaboração de uma sistemática histórica do contexto, da ação e da intenção por detrás da tentativa de

⁴ Art. 98, Constituição Política do Império do Brasil de 1824. BRASIL. Constituição Política do Império do Brasil. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao24.htm>. Acesso em: MAIO 19.

⁵ ALVES, Adamo Dias. *A história do conceito de bonapartismo: uma análise semântica aplicada aos séculos XIX e XX*. Belo Horizonte: Conhecimento, 2018, p.79.

⁶ FLORENZANO, Modesto. Da força sempre atual do pensamento de Benjamin Constant e da necessidade de reconhecê-lo. *Revista de História* 145, 2001, p.167-179, *Passim*.

⁷ LYNCH, Christian Edward Cyril. O Poder Moderador na Constituição de 1824 e o anteprojeto Borges de Medeiros de 1933. Um estudo de Direito comparado. *Revista de Informação Legislativa*, Brasília, ano 47, n. 188, p. 93-111, out./dez. 2010, p.94.

⁸ LYNCH, *O Poder Moderador na Constituição de 1824 e o anteprojeto Borges de Medeiros de 1933*, p.110.

estabilização do Estado brasileiro através do Poder Moderador – para a extração do significado desse instituto não somente quando aplicado, como se deu no Brasil Imperial, mas para o período que se segue depois de iniciada a Segunda República, quando conservou-se como anteprojeto. Isso contribui tanto “para nossa melhor compreensão do alcance teórico do instituto”⁹, como para a problemática concernente a uma forma de divisão de poder e organização política – alertando aos aspectos questionáveis de tal forma – mas visto que são questões centrais à Ciência do Estado.

2. Poder Moderador no Império

2.1. *Conceito e aplicação – Benjamin Constant e primeiro Reinado Brasileiro*

Art. 98 – O Poder Moderador é a chave de toda a organização política, e é delegado privativamente ao Imperador, como chefe supremo da nação e seu primeiro representante, para que incessantemente vele sobre a manutenção da independência, equilíbrio e harmonia dos mais poderes políticos.

Constituição Política do Império do Brazil, de 25 de março de 1824

Mesmo que brevemente, cabe salientar em um primeiro momento que a teoria do poder neutro, tal como idealizada pelo publicista franco-suíço Henri-Benjamin Constant de Rebecque (1767-1830)¹⁰, procurou o espírito da Revolução Francesa que permeava o momento de seu pensamento, numa perspectiva de crítica aos excessos revolucionários¹¹,

⁹ LYNCH, *O Poder Moderador na Constituição de 1824 e o anteprojeto Borges de Medeiros de 1933*, p.94.

¹⁰ A doutrina brasileira aponta Benjamin Constant como o criador do instituto do Poder Moderador, mesmo o autor tendo explicado que a ideia essencial não é dele, mas de Stanilas de Clermont-Tonnerre, que sugeriu (em 1791) o poder neutro como solução aos problemas de soberania dos três poderes clássicos de Montesquieu. ANDRADA, Bonifácio José Suppes de. *A teoria do Poder Moderador de Benjamin Constant e a experiência constitucional brasileira no século XIX. Diritto.it direttore Francesco Brugaletta*. 2013, p.6; REPOLÊS, Maria Fernanda Salcedo. *Quem deve ser o guardião da constituição? Do poder moderador ao Supremo Tribunal Federal*. Belo Horizonte: Mandamentos, 2008, p.38 e 43.

¹¹ ALVES, Cleber Francisco. A influência do pensamento liberal de Benjamin Constant na formação do Estado Imperial Brasileiro. *Revista de Informação Legislativa*, Brasília, a. 45, n. 180 out./dez. 2008, p.70. A “excessos revolucionários”, remete-se “especialmente ao período do Terror”, marcado entre 1793 e 1794. *Ibidem, loc. cit.* Nesse período da Revolução Francesa, sob liderança de Maximilien de Robespierre (1758-1794), os jacobinos se uniram para defender o processo revolucionário, condenando à guilhotina diversos opositores políticos, inclusive os mais moderados girondinos e os membros do pântano. Ademais, foi no sentido de “[...] receptionar as conquistas da Revolução Francesa excluindo a herança do Terror” que a obra de Constant se desenvolveu. LYNCH, *O Poder Moderador na Constituição de 1824 e o anteprojeto Borges de Medeiros de 1933*, p.94.

construindo uma teoria cujo objetivo “é o de eliminar – ou, ao menos, institucionalizar – o arbitrário”¹² que acontece no abuso do poder¹³. Partindo da dificuldade em se eliminar o abuso do poder nos sistemas representativos, Benjamin Constant delineou o poder neutro como “[...] uma forma de incorporar e domesticar no interior do sistema institucional o arbítrio que se tratava antes de banir completamente”¹⁴. Assim, em certa medida, Constant aceita o arbítrio, se – e somente se – circunscrito pela ordem institucional.

Os debates da Revolução Francesa estavam inseridos em um contexto cuja própria “lógica do sistema representativo” era o que “impunha a criação de mecanismos que permitissem ao povo soberano velar para que a vontade de seus mandatários não extrapolasse os limites do mandato que lhes havia outorgado”. Isso porque, somente a Constituição – enquanto um produto do Poder Constituinte – significava “a expressão máxima da vontade do povo”, e dessa maneira, “a solução do impasse passava pela criação de um órgão superior aos demais poderes constituídos, encarregado de exercer sobre os atos por eles praticados um controle de constitucionalidade estrutural ou normativo”¹⁵.

Nesse contexto, na elaboração de sua teoria, Constant se preocupou em estabelecer as necessidades às liberdades políticas e evitar os abusos do poder em seu país, a França, e para isso intercedeu veementemente em defesa da limitação da soberania¹⁶. Há de se observar a declaração que o publicista faz:

Defendi por quarenta anos o mesmo princípio, liberdade em tudo, em religião, em filosofia, em literatura, na indústria, na política: e por liberdade entendo o triunfo da individualidade, tanto sobre a autoridade que gostaria de governar despoticamente quanto sobre as massas que reivindicam o direito de dominar a minoria em nome da maioria¹⁷.

Dessa feita, extrai-se o pensamento liberal de Constant, que a partir deste, “procurou condenar as veleidades absolutistas dos jacobinos, como incompatíveis com a civilização

¹² CAMPOS, Gabriel. Poder Neutro e razão de Estado em Benjamin Constant. *Revista de Ciências do Estado*, v. 4, n. 1, p. 20, 23 abr. 2019, p.5.

¹³ CONSTANT, Benjamin. Das Reações Políticas. Tradução de Josemar Machado de Oliveira. *Revista de História da Universidade de São Paulo*, São Paulo, n.146, 2002, p.71-121, p.108 *apud* CAMPOS, *Poder Neutro e razão de Estado em Benjamin Constant*, p.5.

¹⁴ FRELLER, Felipe. Madame de Staël, Benjamin Constant e a reavaliação do arbítrio após o golpe do 18 frutidor. *Revista Brasileira de Ciências Sociais*, v. 34, n. 100, 2019, p. e3410004, p.15.

¹⁵ LYNCH, Christian Edward Cyril. O Discurso Político Monárquico e a Recepção do Conceito de Poder Moderador no Brasil (1822-1824). *DADOS – Revista de Ciências Sociais*; Rio de Janeiro, vol. 48, n. 3, 2005, pp.611-654, p.613.

¹⁶ CONSTANT, Benjamin. *Escritos de Política*. 1ª Ed. São Paulo: Martins Fontes, 2005, p.9.

¹⁷ CONSTANT, Benjamin. Prefácio. In: CONSTANT, Benjamin. *Mélanges de littérature et de politique*. Paris: Pichon et Didier, 1829, p.VI *apud* FLORENZANO, *Da força sempre atual do pensamento de Benjamin Constant e da necessidade de reconhecê-lo*, p.167.

moderna”¹⁸. Igualmente, logo se nota que a soberania deverá ser circunscrita pela ordem constitucional¹⁹, pois que o uso do poder somente é legítimo se for fruto da vontade geral. Mas mais do que isso, Constant prevê que a autoridade e a maioria somente podem operar de modo a resguardar alguns direitos às minorias²⁰, pois o que importa é que a violação de direitos seja impossível em qualquer circunstância e por qualquer poder²¹.

Por esse viés, Constant alertou que “a maioria pode apenas fazer leis para as questões sobre as quais a lei tem que se pronunciar. Naqueles casos em que a lei não precisa fazê-lo, o desejo da maioria não é mais lícito que o da menor das minorias”²². Aliás, a exigência pelo poder neutro perpassa pelo “desafio de compor um sistema político” que se assente sobre a vontade humana, renunciando “explicações míticas, religiosas ou tradicionais para se legitimar”. Contudo, deve-se observar que “o risco do uso desse argumento legitimador para a justificação de interesses particulares é alto”. Nesse sentido,

Para Constant, a sociedade precisa exercer controle total sobre si mesma, mas, na realidade, um poder que emana da sociedade e dela recebe seu mandato escapa de sua influência. No entanto, os princípios de representação e soberania popular permanecem invioláveis. A partir dessas premissas, Constant deriva a necessidade de um poder preservador, que não aja sobre a sociedade nem modele o processo coletivo de nenhuma maneira, mas que ofereça à comunidade um modo de imaginar, recuperando a posse de si mesma, voltando-se contra os poderes dela derivados. Por meio desse poder conservador, a sociedade se posiciona efetiva e simbolicamente como o mestre final de seu destino e reafirma sua plena soberania, ao mesmo tempo em que permite que os mecanismos do sufrágio e da delegação operem livremente²³.

Na busca pela construção de um modelo de organização do Estado, então, Benjamin Constant elaborou os princípios de política aplicáveis a todas as formas de governo²⁴, preocupando-se em redigir maneiras que impedissem – seja numa Monarquia ou numa

¹⁸ LYNCH, *O Poder Moderador na Constituição de 1824 e o anteprojeto Borges de Medeiros de 1933*, p.95.

¹⁹ CONSTANT, *Escritos de Política*, p.7. Nos seus escritos se lê que “a soberania só existe de maneira limitada e relativa. No ponto em que começa a independência e a existência individuais detém-se a jurisdição dessa soberania”. *Ibid., loc. cit.*

²⁰ CONSTANT, Benjamin. *Princípios de Política Aplicáveis a Todos os Governos*. Tradução de Joubert de Oliveira Brízida. Rio de Janeiro: Topbooks, 2007, p.43 e 82 *apud* CAMPOS, *Poder Neutro e razão de Estado em Benjamin Constant*, p.2.

²¹ CONSTANT, *Escritos de Política*, p.13.

²² CONSTANT, *Princípios de Política Aplicáveis a Todos os Governos*, p.84 *apud* CAMPOS, *Poder Neutro e razão de Estado em Benjamin Constant*, p.5.

²³ GAUCHET, Marcel. Liberalism’s Lucid Illusion. In: ROSENBLATT, Helena. *The Cambridge Companion to Constant*. Cambridge: Cambridge University Press, 2009, pp. 23-46, p.40-41.

²⁴ CONSTANT, Benjamin. Princípios de política aplicáveis a todos os governos representativos e em particular à Constituição atual da França. In: CONSTANT, Benjamin. *Escritos de política*. 1ª Ed. São Paulo: Martins Flores, 2005, p. 1-190.

República – o despotismo²⁵. Posteriormente, foi ele quem de fato desdobrou “o velho Executivo de Montesquieu em dois”, inovando a partição de poderes a partir da separação entre poder executivo e poder neutro²⁶, pois que havia entendido que de nada valeria a tripartição dos poderes sem que houvesse um poder de conservação do Estado.

Teorizaram-se, então, cinco poderes “de naturezas diversas, numa monarquia constitucional: 1º. o poder real; 2º o poder executivo; 3º o poder representativo da duração; 4º o poder representativo da opinião pública; 5º o poder judiciário”²⁷. Cada qual teria competências delimitadas, arquitetados de maneira que

O poder representativo da duração reside numa assembleia hereditária; o poder representativo da opinião pública, numa assembleia eletiva; o poder executivo é confiado aos ministros; o poder judiciário aos tribunais. Os dois primeiros poderes fazem as leis, o terceiro encarrega-se da execução geral destas, o quarto aplica-os aos casos particulares. O poder real fica no meio, mas acima dos outros quatro, autoridade ao mesmo tempo superior e intermediária, sem interesse em comprometer o equilíbrio, tendo ao contrário todo interesse em mantê-lo²⁸.

Assim, ao poder neutro caberiam “as atribuições que dissessem respeito à conservação das tradições do Estado, com missão de intervir somente em casos emergenciais”²⁹, além da função de moderar e de equilibrar as ações do Executivo, do Legislativo e do Judiciário, agindo como que “o poder judiciário dos outros poderes”³⁰. O poder neutro significa ao mesmo tempo um símbolo do Estado e um instrumento na busca pelo balanceamento constitucional, imprescindível nessa teoria para o exercício dos direitos e das liberdades, da governabilidade e da própria soberania.

²⁵ CARVALHO, Eder Aparecido de; GILENO, Carlos Henrique. Reflexões sobre o Poder Moderador nas instituições políticas brasileiras: o pretérito e o presente. *Em Tese – PPG SP Programa de Pós-Graduação em Sociologia Política*, Florianópolis, v.15, n.1 (parte II), p.10-32, mar./abr., 2018, p.15. Os primeiros escritos de Constant “são de total defesa da República”, sendo que “só mais tarde irá adequá-los para servir também às monarquias constitucionais e ao Império”. QUIRINO, Célia N. Galvão. Introdução. In: CONSTANT, Benjamin. *Escritos de Política*. 1ª Ed. São Paulo: Martins Fontes, 2005, p.XIV.

²⁶ LYNCH, *O Poder Moderador na Constituição de 1824 e o anteprojeto Borges de Medeiros de 1933*, p.9.

²⁷ CONSTANT, *Escritos de Política*, p.19.

²⁸ CONSTANT, *Escritos de Política*, p.19-20. Nota-se que, em verdade, Constant propõe um Quarto Poder, visto que as assembleias distintas compõem o mesmo Poder Representativo, com atribuição de legislar, como no sistema bicameral. Cf. CARVALHO; GILENO, *Reflexões sobre o Poder Moderador nas instituições políticas brasileiras*, p.13. Entretanto, “apesar de as câmaras exercerem a mesma atividade legiferante, Constant nelas enxergou tendências opostas: a câmara baixa exprimiria a opinião pública no momento, passível de entregar-se a paixões, à irracionalidade, ao radicalismo; ao passo que a câmara aristocrática, devido mesmo à natureza de sua composição, tenderia a pensar a longo prazo, elaborando soluções de continuidade, refletindo questões de forma madura e apartidária, encarregada portanto de brevar as veleidades mais ameaçadoras da assembleia eletiva, naquilo que concernia à preservação do Estado constitucional”. LYNCH, *O Poder Moderador na Constituição de 1824 e o anteprojeto Borges de Medeiros de 1933*, p.96.

²⁹ LYNCH, *O Poder Moderador na Constituição de 1824 e o anteprojeto Borges de Medeiros de 1933*, p.95.

³⁰ ANDRADA, *A teoria do Poder Moderador de Benjamin Constant e a experiência constitucional brasileira no século XIX*, p.6.

É possível ainda fazer a leitura de que o poder real – e isso se deduz de suas atribuições – é uma ferramenta de intervenção nos outros poderes. Ora, observa-se que esse poder “teria uma posição *sui generis*”:

Seriam suas atribuições: 1) destituir ministros, se a ação destes se tornasse perigosa; 2) criar novos pares, se os atos da Câmara Alta se tornassem funestos; 3) dissolver a Câmara Baixa, se esta se tornasse ameaçadora; 4) temperar a ação do Judiciário pelo poder de graça, se sua ação fosse prejudicial ou excessivamente severa³¹.

Pois que os três poderes clássicos “são três engrenagens que devem cooperar, cada qual em seu âmbito, com o movimento geral” e, se estiverem em desajuste, “essas engrenagens se entrecrocaram e se travam mutuamente”. Caso desajustadas, “é necessária uma força que as reponha em seu devido lugar”³². Com isso, se sustenta o argumento de um quarto poder que paira acima dos outros, como a ferramenta que ajusta as engrenagens caso se faça necessária para a manutenção do equilíbrio e da harmonia entre poderes. Dessa maneira, seria nada mais que um poder neutro que, a cargo do Chefe de Estado – vigilante na superintendência do sistema constitucional – estaria isento de responsabilização pelos seus atos, pois seria desobrigado da vontade geral, enquanto os outros poderes são ativos e passíveis de responsabilização de seus atos perante a nação³³.

Ainda, por temor à tirania, Constant delimita que o seu titular deve manter suas ações sob a jurisdição constitucional, de modo que não se torne absolutista ou um déspota. Assim se estabelece que “por meio do Chefe de Estado, [o Poder Real] deve tomar precauções para não substituir ou incorporar os demais poderes”³⁴. Por fim, dizia Constant: “Eu creio que a minha obra [...] tem uma vantagem: ela demonstra que a liberdade pode existir completa sob uma monarquia constitucional. [...] A obra demonstra [...] que a liberdade *pode* existir...”³⁵.

No campo das práticas da teoria constantiana, a contraprova do poder neutro de Constant na experiência imperial brasileira admite interpretações várias. Já lá se vão quase 197 anos desde que Pedro gritou às margens do Riacho Ipiranga que iria cortar laços com Portugal e que iria ficar no Brasil. Longe de representar consenso ou uma “passagem

³¹ LYNCH, *O Poder Moderador na Constituição de 1824 e o anteprojeto Borges de Medeiros de 1933*, p.96.

³² CONSTANT, *Escritos de Política*, p.19.

³³ BASTOS, Aurélio Wander. Notas sobre a Evolução Política e Institucional da Revolução Francesa/Introdução. In: CONSTANT, Benjamin, *Princípios políticos constitucionais: princípios políticos aplicáveis a todos os governos representativos e particularmente à Constituição atual da França (1814)*. Rio de Janeiro: Freitas Bastos Editora, 2014. Confere também em CONSTANT, *Escritos de Política*, p.19.

³⁴ CONSTANT, *Escritos de Política*; CONSTANT, *Princípios políticos constitucionais apud* CARVALHO; GILENO, *Reflexões sobre o Poder Moderador nas instituições políticas brasileiras*, p.15.

³⁵ BARRETO, Tobias. *A questão do poder moderador – e outros ensaios brasileiros*. Petrópolis: Vozes Ltda, 1977, p.92. Grifo no original.

pacífica”³⁶, a Independência do Brasil proclamada aos 7 de setembro de 1822 foi resultado de – e resultou em – disputas políticas entre Pedro com os membros do governo e seus aliados, e os setores sociais de oposição, favoráveis à manutenção da colônia lusitana na América do Reino Unido de Portugal, Brasil e Algarves (1815-1822)³⁷.

O Príncipe-Regente Dom Pedro I, primeiro representante do “povo” e aclamado Imperador Constitucional e Defensor Perpétuo do Brasil³⁸, havia sido coroado e cortejado ao final do ano de 1822, em uma solenidade que marcadamente revestiu de sacralidade a política imperial, “fortalecendo a imagem de um poder que se executa por desígnio de Deus, não por simples vontade do povo”. E, pois, que se seguiu ao momento da coroação – evento reservado à Corte – o juramento de Pedro à pátria³⁹.

No ano que se seguia, mais especificamente durante o mês de maio, a Assembleia Constituinte foi convocada – como “resultado de demandas e pressões políticas sobretudo daqueles que advogavam em favor de uma soberania assentada no povo”⁴⁰ – e começou a se reunir após algumas sessões preparatórias. O imperador não se poupou de repetir seu juramento, ao que ainda acrescentou a promessa:

Como imperador constitucional, e mui principalmente como defensor perpetuo deste imperio, disse ao povo no dia 1º de Dezembro do anno proximo passado, em que fui coroado, e sagrado, que com a minha espada defenderia a patria, a nação e a constituição, se fosse digna do Brazil e de mim.

Ratifico hoje mui solemnemente perante vós esta promessa⁴¹.

Esclareça-se e frise-se: Pedro prometia defender o império e a Constituição liberal digna dele e do Brasil⁴². Fato é que os dois primeiros anos após a proclamação da

³⁶ FAUSTO, Boris. *História Concisa do Brasil*. São Paulo: Editora USP, 2006, p.78.

³⁷ Cf. GOMES, David F. Lopes. *A Constituição de 1824 e o Problema da Modernidade: O conceito moderno de Constituição, a História Constitucional Brasileira e a Teoria da Constituição no Brasil*. Tese (Doutorado em Direito) – UFMG, Programa de Pós-Graduação em Direito. Belo Horizonte, 302p., 2016, p.49-58.

³⁸ Assim se lê no preâmbulo da primeira Carta brasileira: “DOM PEDRO PRIMEIRO, POR GRAÇA DE DEOS, e Unanime Acclamação dos Povos, Imperador Constittucional, e Defensor Perpetuo do Brazil [...]”. BRASIL. *Constituição Política do Imperio do Brazil* (1824).

³⁹ GOMES, David F. Lopes. “*Houve Mão Mais Poderosa?*” - A Independência do Brasil como Momento de Passagem à Modernidade. Dissertação (Mestrado em Direito) – UFMG, Belo Horizonte, 128p., 2011, p.82. É conveniente anotar que que D. Pedro I ainda manteve “no texto constitucional a estipulação de uma religião oficial [...], além de outorgar a Constituição em nome da Santíssima Trindade [...]. A defesa das ligações entre a Igreja e o Império brasileiro evidenciam resquícios do fundamento da autoridade real do passado português [...]”. ALVES, Adamo Dias. *Elementos Bonapartistas no Processo de Constitucionalização Brasileiro: Uma análise crítico-reflexiva da história constitucional brasileira de 1823 a 1945*. Belo Horizonte: Conhecimento, 2018, p.69.

⁴⁰ GOMES, “*Houve Mão Mais Poderosa?*”, p.83.

⁴¹ BRASIL, *Anais da Assembleia Geral Constituinte e Legislativa do Império do Brasil*, Livro 1, (1823) 2016, p. 41 *apud* GOMES, *A Constituição de 1824 e o Problema da Modernidade*, p.93.

Independência concentraram contendas acerca da aprovação de uma Constituição brasileira. E, no decorrer da Assembleia, os debates se acirravam entre manter um Executivo forte – na pessoa do Imperador, com a justificativa de maior unificação do país, “capaz de enfrentar as tendências ‘democráticas e desagregadoras’”; e maiores prerrogativas ao Legislativo da época, com garantias de não dissolução da Câmara dos Deputados a não ser que se convocassem eleições posteriores, nem poder absoluto de veto a Pedro⁴³.

Essa Assembleia convocada

[...] não poderia ser considerada Constituinte no sentido conferido por Sièyes, isto é, de uma representação soberana, porque a vontade do povo havia sido transmitida prévia e diretamente ao príncipe, que era seu interlocutor privilegiado. Os deputados deveriam se limitar a legislar sobre assuntos urgentes, reduzir a termo o pacto celebrado entre o príncipe e a nação – que definira *a priori* as prerrogativas da Coroa –, estabelecer o rol dos direitos fundamentais e organizar os demais poderes políticos, como o Legislativo e o Judiciário. Qualquer tentativa em contrário, [...] importaria em uma traição dos deputados ao juramento prestado na posse, ocasião em que se haviam comprometido a guardar fidelidade à vontade nacional. [...]

Nessa posição, [a de Defensor Perpétuo do Brasil,] caso o julgasse contrário à vontade ou ao bem-estar do povo, Dom Pedro estaria obrigado a se opor ao projeto, tendo o poder de vetá-lo, dissolver a Assembléia e convocar uma nova⁴⁴.

E, “no dia 12 de novembro, por volta da uma hora da tarde”⁴⁵, a Assembleia Geral Constituinte e Legislativa do Império do Brasil estaria dissolvida⁴⁶.

A disputa entre os poderes acabou resultando na dissolução da Assembléia Constituinte por Dom Pedro, com apoio na tropa. [...] Logo a seguir, cuidou-se de elaborar um projeto de Constituição que resultou no texto promulgado a 25 de março de 1824. A Constituição não diferia muito da proposta dos constituintes anterior à dissolução da assembléia. Mas há uma diferença a ser ressaltada. A primeira Constituição brasileira nascia de cima pra baixo, imposta pelo rei ao “povo”, embora devamos entender por “povo” a minoria de brancos e mestiços que votava e de algum modo tinha participação na vida política⁴⁷.

Diz-se que essa Constituição “foi fruto de uma grande batalha entre os conservadores, que apoiavam o poder absoluto do Imperador, e dos liberais, que buscavam a construção de

⁴² GOMES, “*Houve Mão Mais Poderosa?*”, p.82. Essa mesma estipulação feita por Pedro “acirrou os ânimos na Constituinte” que se seguiria. Cf. ALVES, *Elementos Bonapartistas no Processo de Constitucionalização Brasileiro*, p.74.

⁴³ FAUSTO, *História Concisa do Brasil*, p.79-80.

⁴⁴ LYNCH, *O Discurso Político Monarquiano e a Recepção do Conceito de Poder Moderador no Brasil (1822-1824)*, p.624.

⁴⁵ GOMES, *A Constituição de 1824 e o Problema da Modernidade*, p.103.

⁴⁶ É claro que surgiriam leituras contrárias ao ato de Pedro de dissolução da Assembleia Geral Constituinte; é quando se lê que o Imperador, “pelo mais extraordinário despotismo e de uma maneira a mais hostil [...] se arrogou o direito de projetar Constituições”. Frei Caneca apud LEAL, Aurelino. *História Constitucional do Brasil*. Ed. Fac-similar. Brasília: Senado Federal, 2003, p.110.

⁴⁷ FAUSTO, *História Concisa do Brasil*, p.80.

um modelo de governo semelhante ao encontrado no Reino Unido⁴⁸. Como já se conhece, a outorgada Constituição adotou projeto político que incluiu o Poder Moderador, levando em consideração a sugestão de Benjamin Constant e a satisfação da vontade do herdeiro de D. João VI⁴⁹. Evidentemente, o imperador buscava formas de legitimação para a inserção do Poder Moderador na organização do nascente Estado brasileiro⁵⁰:

A oferta e aceitação por Dom Pedro do título de Defensor Perpétuo do Brasil, feita em nome de toda a nação pela Câmara Municipal do Rio de Janeiro, bem como sua posterior aclamação pública como Imperador Constitucional, em outubro de 1822, teriam cumprido a mesma função de legitimação democrática da realeza que, nos discursos monárquico de 1789 e bonapartista de 1804, haviam sido exercidas pelos *cahiers de doléance* que precederam os Estados Gerais e pelo referendo que havia instaurado o regime cesarista. Essa manifestação verdadeiramente napoleônica da vontade soberana de fazer do príncipe seu primeiro representante teria sido reiterada e tornado, assim, perfeita e acabada com a cerimônia de sagração e coroação do Imperador, no início de dezembro de 1822⁵¹.

Reforça-se que o instituto personificado por Pedro foi inserido num contexto conflituoso precedente da – e posterior à – proclamação da Independência, e o quarto poder, de competência do príncipe, tornou-se, pois, uma realidade política quando da organização dos poderes adotada pela Carta Constitucional de 1824⁵². Através do instrumento jurídico, foi colocado em reserva de Pedro “o exercício da prerrogativa régia em casos de crise, para fins de controle estrutural da constitucionalidade, ficando ele afastado do governo, reservado a ministros que pudessem ser responsabilizados por seus atos”⁵³.

Contudo, argumentava-se que o imperador se utilizava da moderação como uma armadura legal de que se revestiu seu poder pessoal⁵⁴. E, menos de vinte anos após a outorga, como se já à época representassem um arrependimento nacional, a inscrição e a instituição do Poder Moderador na Constituição Política do Império do Brasil de 1824 perderam a guarida

⁴⁸ RANGEL, Arthur Nadú. *O poder moderador no Estado brasileiro*. Dissertação (mestrado) – Universidade Federal de Minas Gerais, Faculdade de Direito. Belo Horizonte, 146p. 2018, p.82.

⁴⁹ “De qualquer forma, o Poder Moderador [...] foi inserto, segundo todas as probabilidades, por influência de Pedro I, no texto da Carta de 1824, de que Carneiro de Campos foi o principal redator”. FRANCO, Afonso Arinos de Melo; PILA, Raul. *Presidencialismo ou Parlamentarismo?*. Brasília: Senado Federal, Conselho Editorial, 1999, p.27.

⁵⁰ ALVES, *Elementos Bonapartistas no Processo de Constitucionalização Brasileiro*, p.70.

⁵¹ LYNCH, *O Discurso Político Monárquico e a Recepção do Conceito de Poder Moderador no Brasil (1822-1824)*, p.623-624.

⁵² “Art. 10. Os Poderes Políticos reconhecidos pela Constituição do Império do Brasil são quatro: o Poder Legislativo, o Poder Moderador, o Poder Executivo, e o Poder Judicial”. BRASIL. *Constituição Política do Império do Brasil (1824)*.

⁵³ LYNCH, *O Discurso Político Monárquico e a Recepção do Conceito de Poder Moderador no Brasil (1822-1824)*, p.628.

⁵⁴ PILA, Raul; FRANCO, Afonso Arinos de Melo. *Presidencialismo ou Parlamentarismo?*. Brasília: Senado Federal, Conselho Editorial, 1999, p.173.

até mesmo daqueles que mais entusiasmaram as ideias de Benjamin Constant⁵⁵. Antes desse abandono da paternidade da inclusão do Poder Moderador no projeto constitucional, entretanto, era possível se aferir, ao menos em primeira instância, as tensões adversativas entre as duas principais concepções sobre a inclusão do instituto na Constituição e as nuances da moderação do Imperador:

Os conservadores tenderiam naturalmente a aceitá-lo; os liberais, a combatê-lo; a sustentá-lo tenderiam os espíritos de feição mais jurídico, do que político, já que a Constituição o consagrava; a invalidá-lo seriam levados os espíritos de feição contrária; os arraigadamente monarquistas, veriam nele a mais alta expressão do regime; os menos propensos à mística imperial, nele enxergariam uma excrescência⁵⁶.

Essas interpretações acompanharam as críticas à inclusão jurídico-política de um poder moderador instrumentalizado a atender os objetivos pessoais de D. Pedro I. Dessa maneira, o poder do imperador “começaria a ser considerado como a soma das possibilidades opressoras da Monarquia”⁵⁷, culminando a ser excessivamente arbitrário, como descreveu Frei Joaquim do Amor Divino Caneca:

O Poder Moderador da nova invenção maquiavélica é a chave mestra da opressão da nação brasileira e o garrote mais forte da liberdade dos povos. Por ele, o imperador pode dissolver a Câmara dos Deputados, que é a representante do povo, ficando sempre no gozo de seus direitos o Senado, que é o representante dos apaniguados do imperador⁵⁸.

Por outro lado, a leitura conservadora – mais naturalizadora da necessidade de um órgão de cúpula dos outros poderes – compreendia a existência do instituto como condição possível de esquematizar o corpo social em um ideal uno, vista a dificuldade de se equalizarem os interesses díspares de uma nação heterogênea em sua essência, formada por “brancos, mulatos, pretos livres e escravos, índios, etc.”, como apontou José Bonifácio em Representação à Assembleia Geral Constituinte e Legislativa⁵⁹.

Dito isso e, em que se pesem as argumentações e interpretações acerca do Poder Moderador, desdobram-se debates a respeito da noção ontológica desse instituto como

⁵⁵ Cf. REPOLÊS, *Quem deve ser o guardião da constituição?*, p.35.

⁵⁶ PILA; FRANCO, *Presidencialismo ou Parlamentarismo?*, p.173.

⁵⁷ COSTA, Pedro Pereira da Silva. *D. Pedro I*. São Paulo: Editora Três, 1974, p. 150 *apud* CARVALHO; GILENO, *Reflexões sobre o Poder Moderador nas instituições políticas brasileiras*, p.19.

⁵⁸ Em voto sobre juramento do projeto de Constituição. LEAL, Aurelino. *História Constitucional do Brasil*, p.134. Confere também em BERÇANTE, Eliana Maria de Vinhaes; SANCHES, Marcos. *História da Região*. Vol. 1. Rio de Janeiro: Fundação CECIERJ, 2011, s/p. Frei Caneca “entendia que a excessiva concentração de poderes nas mãos do Imperador poderia torná-lo chefe absoluto de estado [...]” CARVALHO; GILENO, *Reflexões sobre o Poder Moderador nas instituições políticas brasileiras*, p.18.

⁵⁹ *apud* REPOLÊS, *Quem deve ser o guardião da constituição?*, p.35-37.

definido na letra da Constituição, na teoria constantiana e na forma propriamente aplicada por Pedro. O epigrafado art. 98, que aclama o quarto poder como “a chave de toda a organização política” do Estado brasileiro à época de sua vigência, carrega a discussão da semântica acerca do termo *chave* no texto original em francês. Assim, questionou-se se a palavra francesa *clef* utilizada por Constant para designar sua criação

deveria ser traduzida por “chave”, no sentido de que ela abre todas as portas, ou seja, como a imposição da vontade pessoal do Soberano como queria a ala conservadora, ou antes por “fecho”, no sentido do fecho de abóbada, como mecanismo de apoio, coordenação e composição, visão defendida pelos liberais moderados⁶⁰.

Pois que Benjamin Constant havia dividido precisamente os poderes Executivo e Real, descrevendo essa dicotomia como a chave de toda a organização política⁶¹. Na incorporação constitucional brasileira, contudo, essa chave é o próprio Poder Moderador, que por sua vez se encontra nas mãos do monarca. Soma-se a isso que “D. Pedro I impôs modificações e passou a exercer o Poder Moderador e o Poder Executivo concomitantemente”⁶², em distorção da dogmática constantiana, mas em razão da possibilidade de interpretação constitucional de ser o Imperador também Chefe do Executivo:

Art. 102. O Imperador é o Chefe do Poder Executivo, e o exercita pelos seus Ministros de Estado⁶³.

E, por essa leitura, a Constituição outorgada foi instrumentalizada como ferramenta de centralização de poder na figura do imperador, e o Poder Moderador operado como um poder quase onipotente. Ora, se o texto constitucional não atendia às intenções de Pedro, o monarca suspendia sua jurisdição na tentativa de se investir de seu poder pessoal, como ocorreu em diversos momentos:

1) As revoltas foram reprimidas; e, posteriormente, os insurretos foram julgados e executados por tribunais militares sem que houvesse procedimento explícito na Carta Magna; 2) Apenas trinta meses [dois anos e meio] depois da Assembleia Geral Constituinte é que se deu início aos trabalhos na Assembleia Geral Legislativa. Neste período, foi estimulado um governo centrado no exercício do poder pessoal do Imperador Constitucional, uma vez que o poder de legislar delegado à Assembleia inexistiu⁶⁴.

⁶⁰ CARVALHO NETTO, Menelick de. *A sanção do procedimento legislativo*. Belo Horizonte: Del Rey, 1992, p.73 *apud* REPOLÊS, *Quem deve ser o guardião da constituição?*, p. 37; GOMES, “*Houve Mão Mais Poderosa?*”, p.91.

⁶¹ CONSTANT, *Escritos de Política*, p.203.

⁶² CARVALHO; GILENO, *Reflexões sobre o Poder Moderador nas instituições políticas brasileiras*, p.19.

⁶³ BRASIL. Constituição Política do Imperio do Brazil (1824).

⁶⁴ CARVALHO; GILENO, *Reflexões sobre o Poder Moderador nas instituições políticas brasileiras*, p.20-21.

Mesmo após as câmaras representativas estabelecidas na organização política brasileira, Pedro tinha poder absoluto de veto às leis aprovadas pelos parlamentares. Por si, esse poder, instrumentalizado mais uma vez pelo monarca, agregado ao poder de dissolução da câmara dos deputados, conferia ao Imperador, Chefe de Estado e do Executivo, a participação no processo legislativo. Ele não elaborava as leis, é verdade, mas é verdade também que o Imperador “poderia exercer pressão sobre a Casa Legislativa a fim de que esta se guiasse no sentido daquilo que o monarca considerasse fundamental para os interesses da Nação”⁶⁵.

Acerca da influência de Pedro no Legislativo, conquanto fosse além das atribuições acumuladas como Chefe do Executivo e do Estado, havia em sua defesa a argumentação de que o Imperador

tem também o caráter augusto de Defensor da Nação. Ele é sua primeira autoridade vigilante, guardião de nossos direitos e da Constituição. Esta suprema autoridade faz dele um ser sagrado e inviolável, reconhecido pelos mais sábios publicistas de nosso tempo como um poder distinto do Executivo, por causa de sua natureza, finalidade e competências. Essa suprema autoridade, dizia eu, chamada poder neutro, moderador ou tribúncio, é essencial aos “regimes representativos”, desde que era a garantia de que os mandatários do povo jamais se arrogariam em “senhores e tiranos”. Diante da possibilidade de contradição desses mandatários, relativamente à vontade e ao interesse geral, é preciso que a Nação arme de poderes aquele que é superior a todas as considerações e interesses particulares, o único a ter um interesse eminente na manutenção da constituição, para que ele vele por ela como seu guardião⁶⁶.

Contudo, mesmo em meio às controvérsias durante o primeiro reinado brasileiro, D. Pedro I se absteve da dissolução da Câmara dos Deputados, embora tenha-se valido da sua função como Chefe do Executivo para nomear e demitir livremente seus ministros⁶⁷, “sujeito unicamente às inspirações da sua consciência”⁶⁸, e saltando aos olhos o fato de que os ministros “não apresentavam nenhum grau de independência”⁶⁹. Pois que

a figura do Imperador tinha assumido uma forma quase messiânica, além de divina, semelhante ao mito sebastianista, onde a figura do Rei, como Dom Pedro I, encarnaria a solução imediata dos problemas através de sua figura forte e direta em um governo absoluto⁷⁰.

⁶⁵ CARVALHO; GILENO, *Reflexões sobre o Poder Moderador nas instituições políticas brasileiras*, p.19.

⁶⁶ Pronunciamento de Carneiro de Campos na Assembleia Constituinte suspensa de 1823. AACB. Anais da Assembleia Constituinte Brasileira. 1823, II, p.128 *apud* LYNCH, *O Discurso Político Monarquiano e a Recepção do Conceito de Poder Moderador no Brasil (1822-1824)*, p.632-633.

⁶⁷ “Art. 101, inc. VI. Nomeando, e demittindo livremente os Ministros de Estado”. BRASIL. Constituição Política do Imperio do Brazil (1824).

⁶⁸ MONTEIRO, Tobias. *História do Império: o Primeiro Reinado*. Tomo I. Rio de Janeiro: F. Briguet & Cia – Editores, 1939, p. 33-34 *apud* CARVALHO; GILENO, *Reflexões sobre o Poder Moderador nas instituições políticas brasileiras*, p.22.

⁶⁹ CARVALHO; GILENO, *Reflexões sobre o Poder Moderador nas instituições políticas brasileiras*, p.22.

⁷⁰ RANGEL, *O poder moderador no Estado brasileiro*, p.83.

O imperador “não consultava o Conselho de Estado” para este fim de nomeação e demissão dos Ministérios⁷¹, muito embora esse Conselho fosse

importante órgão da estrutura política [...] [que] deveria ser ouvido nos “negócios graves e medidas gerais da pública administração”, como a declaração de guerra, ajustes de pagamento, negociações em que o Imperador se propusesse exercer atribuições próprias do Poder Moderador⁷².

Dito isso, fica evidente o choque entre o Poder Moderador exercido pelo primeiro dos Pedros – que se demonstra com pretensão de uma monarquia absolutista – e a teoria do poder neutro de Benjamin Constant. O que fica é uma concepção de divergência, da qual a historiografia brasileira comunga⁷³, entre o instituto idealizado pelo publicista francês e a aplicação empírica de D. Pedro I durante o Primeiro Império brasileiro.

Quanto à parte que coube à Constituição de 1824, embora houvesse um objetivo de que essa fosse essencialmente liberal, é importante que se note que o texto constitucional é carregado de elitismos, conservadorismos e segregacionismos, pois que a linguagem utilizada em sua redação é de tudo uma “linguagem liberal conservadora”. Por assim ser, a letra da Carta também se distancia da teoria constantiana na medida em que promove a suplantação das minorias pelas maiorias, de modo que “mulheres, negros, indígenas e os despossuídos não são [sequer] citados”⁷⁴.

2.2. *O debate entre Braz Florentino e Zacarias de Góes e Vasconcellos*

Fato é que a criação constantiana provocou distintas acepções pela doutrina brasileira, reitera-se. E é nesse sentido que se desenvolve, concisamente, o debate entre Zacarias de Góes e Vasconcellos e Braz Florentino sobre a (ir)responsabilidade do Imperador por ações no exercício do Poder Moderador.

⁷¹ MONTEIRO, *História do Império*, p.33-34 *apud* CARVALHO; GILENO, *Reflexões sobre o Poder Moderador nas instituições políticas brasileiras*, p.22.

⁷² FAUSTO, *História Concisa do Brasil*, p.81.

⁷³ BONAVIDES, Paulo; ANDRADE, Paes. *História Constitucional do Brasil*. 3ª Ed. Rio de Janeiro: Paz e Terra, 1991, p.96; CARNEIRO DA CUNHA, Pedro Octavio. A Fundação de um Império Liberal. In: HOLANDA, S. B. de (Org.). *História Geral da Civilização Brasileira*. Tomo II, vol. 1. 6ª Ed. São Paulo: Difel, 1985, p.256; FAORO, Raymundo. *Os Donos do Poder – Formação do Patronato Político Brasileiro*. Rio de Janeiro: Editora Globo, 1997, p.290; FAUSTO, Bóris. *História do Brasil*. 7ª Ed. São Paulo: Editora da USP, 1999, p.152 *apud* LYNCH, *O Discurso Político Monarquiano e a Recepção do Conceito de Poder Moderador no Brasil (1822-1824)*, p.638.

⁷⁴ ALVES, *Elementos Bonapartistas no Processo de Constitucionalização Brasileiro*, p.86.

O opúsculo de Zacarias de Góes e Vasconcellos⁷⁵ – que em verdade representa comentários gerais ao primeiro código constitucional brasileiro – veiculado sob o título *Da Natureza e Limites do Poder Moderador*⁷⁶ pela primeira vez em julho de 1860⁷⁷, interpreta que “*la clef de toute organization politique*” a que se remete Benjamin Constant é, de fato, “a distinção entre o poder real e o poder executivo”⁷⁸. É nessa diferenciação que se assenta seu argumento, precedido de uma definição de Poder Moderador que o separa de mero resquício da Monarquia Absolutista portuguesa, como era a posição do grupo liberal⁷⁹.

Zacarias, que foi Senador pela Bahia no ano de 1865, define o Poder Moderador como uma “garantia liberal do exercício da política”⁸⁰, sem, no entanto, se aperceber da diferença entre designar como chave da organização política o Poder Moderador – como entendeu a doutrina constitucional brasileira e como descrito na Constituição do Império – e de fazê-lo como a distinção entre poder real e poder executivo, creditando e afirmando a transposição literal da ideia de Constant para a Constituição de 1824⁸¹.

O que Zacarias de fato foi feliz em perceber foi que “a nossa lei fundamental” – essa carta outorgada por Pedro – “repeliu muito intencionalmente as ideias desse publicista no tocante ao poder executivo”. Para si, a teoria de Constant reduzia “na monarquia constitucional o chefe do Estado ao papel neutro e puramente moderador no centro dos princípios ativos”. E é exatamente por essa atribuição de neutralidade vigilante que os ministros devem *ter* o poder executivo, por exercitarem-no. Disporem-se os ministros do poder executivo não anula a determinação do chefe desse poder ser o monarca. Ora, nesse

⁷⁵ “O líder liberal publicou em 1860 a sua obra *Da natureza e limites do Poder Moderador*. À época, surgiu o seu texto como um contraponto às leituras conservadoras sobre o Poder Moderador, contidas nas obras [do Visconde] de Uruguai, Pimenta Bueno e Brás Florentino”. ANDRADA, *A teoria do Poder Moderador de Benjamin Constant e a experiência constitucional brasileira no século XIX*, p.24. Góes e Vasconcelos dedicou seus estudos principalmente sobre a responsabilização ministerial pelos atos do Poder Moderador, buscando evidências que possibilitassem as diferenciações entre a monarquia absolutista e a constitucional. *Ibidem*, p.25.

⁷⁶ “Conhecido entre os seus partidários como o ‘livro de ouro’”. REPOLÊS, *Quem deve ser o guardião da constituição?*, p.46.

⁷⁷ “Era – em 1860 – a temporada rumorosa do *panfleto*. ‘Saraivada de panfletos’ [...] protesto eloquente, que assinalou a transição da concórdia, de 1853, para o dissídio, de 1862 [...]”. À mesma época Zacarias se perguntava “quais os *limites* desse vasto *poder de pacificação* nacional? Que era, na substância e no conceito, que valia, na técnica e nas funções constitucionais; que fronteiras jurídicas teria o Moderador no sadio desempenho do *sistema*?”. CALMON, Pedro. O Conselheiro Zacarias e Seu Livro. In: VASCONCELOS, Zacarias de Góes e. *Da Natureza e Limites do Poder Moderador*. Introdução de Pedro Calmon. Brasília: Editora UnB e Senado Federal, 1978, p.12. Grifos no original.

⁷⁸ VASCONCELLOS, Zacarias de Góes e. *Da Natureza e Limites do Poder Moderador*. Rio de Janeiro: Typographia Universal de Laemmert, 1862, p.19.

⁷⁹ REPOLÊS, *Quem deve ser o guardião da constituição?*, p.47.

⁸⁰ REPOLÊS, *Quem deve ser o guardião da constituição?*, p.47-48.

⁸¹ REPOLÊS, *Quem deve ser o guardião da constituição?*, p.39.

modelo de monarquia constitucional traçado por Constant *o rei reina e não governa*, de modo que o ministério é em essência elevado à categoria de poder pela teoria constantiana.

Ainda, o pensamento de Zacarias dispõe que

[...] o nosso legislador constituinte, adaptando embora de B. Constant a idéia do poder moderador, teve o bom senso de repelir a doutrina do poder ministerial ou do poder executivo confiado a ministros, e fez bem patente o seu pensamento quando disse na segunda parte do citado art. 102: “O Imperador *exercita* o poder executivo pelos atos de seus *ministros* de estado⁸².

E, portanto, sua argumentação passa pela assimilação de que na teoria do poder neutro encontra-se um poder executivo *compartilhado* entre os ministros e o imperador: mesmo o monarca sendo o *chefe* desse poder, essa própria aclamação permite a conclusão de que, logo, o Imperador tem esses “companheiros na delegação”⁸³ do poder.

Zacarias defende que uma monarquia constitucional, diferentemente da absoluta, e que em cujo cerne se incluiria a teoria de Benjamin Constant, somente pode existir conquanto os ministros sejam delegados da nação, formando “com o Imperador um todo a quem fosse delegado o poder executivo”. Se os poderes moderador e executivo são delegados somente ao imperador, coloca-se em risco até mesmo a manutenção da monarquia brasileira⁸⁴. Opondo-se ao grupo conservador, ele queria o Poder Moderador inclusive “sujeito à referenda dos ministros, como estavam os atos do Poder Executivo”⁸⁵. Em um discurso proferido no Senado, em 1869, o líder liberal expôs sua argumentação:

Temos o poder executivo e o poder moderador: no poder executivo a iniciativa ministerial é saliente. O ministério quer demittir um presidente de provincia? propõe á Coroa essa demissão. Quer que seja nomeado presidente Pedro ou Paulo? propõe á Coroa. Quanto aos actos do poder moderador, como por exemplo a escolha de senadores, a iniciativa é da Coroa: mas o ministerio que é executor não só dos actos do poder executivo, senão tambem de todos os actos da realeza, póde dizer respeitosaente á Coroa a propósito dos actos do poder moderador: “Não presto assentimento á medida, não lhe dou a minha assignatura”. Supposto isso, temos o poder moderador pertencendo á Coroa, como querem os conservadores, o poder executivo nas mãos dos ministros, e a responsabilidade dos ministros em todos os actos da realeza, tanto em uma como em outra ordem de attribuições, satisfazendo a todas as necessidades de um governo livre. [...] o poder moderador deve existir, e póde existir sem offensa dos outros poderes, se se entender que a responsabilidade, nos termos em que a tenho apresentado, faz-se effectiva. [...] mais tarde ou mais cedo ha de vir a estabelecer-se geralmente a doutrina que os liberaes seguem, porque, senão, teremos governo absoluto; os actos do poder moderador hão de sempre ser sustentados pela responsabilidade dos ministros, que teem de dar conta de suas acções, senão a revolução terá de vir. E nenhuma revolução procede da

⁸² VASCONCELOS, *Da Natureza e Limites do Poder Moderador*, p.100. Grifos no original.

⁸³ VASCONCELOS, *Da Natureza e Limites do Poder Moderador*, p.101.

⁸⁴ VASCONCELOS, *Da Natureza e Limites do Poder Moderador*, p.103-106.

⁸⁵ PILA, Raul; FRANCO, Afonso Arinos de Melo. *Presidencialismo ou Parlamentarismo?*, p.173.

imprudência deste ou daquele partido; as revoluções vêm sempre de cima: [...] E para que as revoluções se evitem, é preciso pôr sal na cabeça do peixe⁸⁶.

Para si, o princípio de irresponsabilidade enunciado pela Constituição do Império, em que se lê que a pessoa do imperador é inviolável e sagrada, não estando sujeito a responsabilidade alguma⁸⁷, resulta na resposta dos Ministérios e do Conselho de Estado pelos atos praticados pelo imperador. Ou melhor, as responsabilidades eram divididas entre os conselheiros e os ministros, de modo que os primeiros respondessem pelos atos do Poder Moderador e os segundos pelos atos da Coroa na chefia do Poder Executivo. Assim é admissível, pois, ainda que a responsabilidade se assentasse sobre esses medianeiros ou agentes, o poder não lhes era totalmente delegado, e repousava na figura do Imperador Chefe de Estado e do Poder Executivo⁸⁸. Encontra-se, assim, um elo entre a soberania do Estado que delega a totalidade do poder ao monarca, que, por sua vez, através do exercício do Poder Moderador, deveria unificá-la.

O discurso de Góes e Vasconcellos acerca da responsabilidade sobre os atos do Imperador no exercício do Poder Moderador reitera sua posição favorável de que esta seja encarnada pelos conselheiros, e “elucida as relações entre Direito e Política” desde que assume a possibilidade de dúvida quanto à ocupação do espaço de supervisão do exercício do Poder Moderador; essa dúvida carrega consigo a intrigante pergunta sobre “quem vigia o vigia?”⁸⁹. Ou melhor, se

O poder moderador vigia as câmaras, os ministros, os tribunais. Mas o poder moderador quem o vigiará? “*Quis custodiet custodem?*”.

Se se disser que ninguém vigia o poder moderador, que os seus atos são verdadeiros mistérios – *arcana imperii* – ter-se-á exibido prova de veneração ao elemento monárquico, mas de uma veneração excessiva, só própria das monarquias absolutistas; digo mal, nem das monarquias absolutistas próprias, porque aí mesmo no afã com que se desvirtua e comprime a opinião, tributa-se-lhe homenagem⁹⁰.

No transcurso dessas indagações, Zacarias acaba por admitir que o Poder Moderador “está sujeito a erro e discute quem é o guardião da Constituição”, já que não pode sê-lo o

⁸⁶ CARDOSO FONTES, Custodio. Discurso pronunciado na sessão de 26 de Junho de 1869. *Diário do Rio de Janeiro*, Rio de Janeiro, 08 jul. 1869, n. 186, anno 52. Corpo Legislativo, p.2. A seguir em seu pronunciamento, Zacarias se explica: “O sal é a responsabilidade; até hoje as combinações políticas ainda não descobriram outra. Na Inglaterra, o sal com que se consegue o verdadeiro governo parlamentar é a responsabilidade dos ministros; tem-se ella effectuada muitas vezes, não obstante a maior protecção dos Reis”. *Ibid., loc. cit.*

⁸⁷ “Art. 99. A Pessoa do Imperador é inviolavel, e Sagrada: Elle não está sujeito a responsabilidade alguma”. BRASIL. Constituição Política do Imperio do Brazil (1824).

⁸⁸ REPOLÊS, *Quem deve ser o guardião da constituição?*, p.47.

⁸⁹ REPOLÊS, *Quem deve ser o guardião da constituição?*, p.49.

⁹⁰ VASCONCELOS, *Da Natureza e Limites do Poder Moderador*, p.45.

quarto poder pela própria admissão de que seja fiscalizável⁹¹. Assim, como impera o art. 15, inc. IX⁹², da Constituição Política do Imperio do Brazil, quem deverá exercer o papel de guarda constitucional será a Assembleia Geral, e destarte “nela reside a atribuição de fiscalizar até mesmo o Poder Moderador”, adicionando-se o suporte *infraconstitucional* conferido pela opinião pública e pela imprensa⁹³.

As reponsabilidades relegadas aos conselheiros do Poder Moderador e aos ministros do Executivo são, portanto, instrumento de equilíbrio e de suporte à imaculada imagem do Imperador, “condição inexorável da manutenção da unidade da Nação”⁹⁴. E, na transição do Antigo Regime para um Moderno, faz-se necessário o rompimento do elo que antes vinculava a soberania nacional ao Poder Moderador sob exercício do monarca. Esse elo se rompe na medida em que a soberania se desloca para a Nação, o corpo nacional, mas se preserva na medida em que “a figura do Imperador no Brasil continua tendo uma importância simbólica na construção da unidade da Nação”⁹⁵.

Na mesma medida, Zacarias ainda defendia que, quanto ao Poder Moderador,

não há meio termo: em país livre, ou, pelo menos, não de todo escravo, ou o chefe de Estado é responsável, e neste caso decide e governa como entende, sem necessidade de firmar-se na responsabilidade de seus agentes, ou ele é irresponsável, e então não há função, não há prerrogativa, que possa exercer sem o arrimo da responsabilidade ministerial, responsabilidade que, ainda não estando expressamente estabelecida, não é menos incontestável, visto que decorre da índole no sistema político consagrada na lei fundamental do país⁹⁶.

Góes e Vasconcellos travou um interessante debate com Braz Florentino Henriques de Souza. O Magistrado pernambucano foi professor da Faculdade de Direito de Recife e representante da doutrina conservadora da época. A ele se deve a autoria *Do Poder Moderador: ensaio de Direito Constitucional contendo a análise do título V, capítulo I, da Constituição Política do Brasil*. Não obstante, cabe a ressalva de que é esse capítulo I do título V da Constituição brasileira de 1824 em que se inserem as definições e atribuições do Poder Moderador.

⁹¹ REPOLÊS, *Quem deve ser o guardião da constituição?*, p.50.

⁹² “Art. 15. E’ da attribuição da Assembléa Geral [...] IX. Velar na guarda da Constituição, e promover o bem geral do Nação”. BRASIL. Constituição Política do Imperio do Brazil (1824).

⁹³ REPOLÊS, *Quem deve ser o guardião da constituição?*, p.50; VASCONCELOS, *Da Natureza e Limites do Poder Moderador*, p.45.

⁹⁴ REPOLÊS, *Quem deve ser o guardião da constituição?*, *loc. cit.*

⁹⁵ REPOLÊS, *Quem deve ser o guardião da constituição?*, p.50-51.

⁹⁶ OLIVEIRA, *Zacarias de Góis e Vasconcelos*, p.26-27.

Quanto a essas, a posição de Braz Florentino muito se adequa à ideia de que o termo *clef*, a que Benjamin Constant se refere como a chave de toda a organização política, seja admitido como *chave*, porquanto se alinha à noção desse poder como a

[...] suprema regulação, é quem *fecha a porta* à desordem e à tirania, para tê-la aberta somente à segurança e à tranquilidade pública; é quem, finalmente, franqueia aos brasileiros um governo livre e estável⁹⁷.

E, por esse viés, Braz imagina no art. 99 da Constituição do Império⁹⁸ a possibilidade de dupla qualificação da figura do Imperador: uma religiosa sob o manto do sagrado, e outra política sob a guarida da inviolabilidade⁹⁹. Porque o Imperador deve ser elevado à qualidade de primeiro representante da Nação, e deve, portanto, “*querer por ela*” em última instância¹⁰⁰, e por essa qualidade ser inviolável. Ainda, Braz advoga em defesa de que

[...] o órgão do *Poder Moderador* deve ser único, ou, em outros termos, que a Constituição não podia deixar de delega-lo a *uma só pessoa física*, sob pena da mais flagrante incoerência, e de tal natureza que lhe transtornaria completamente o plano e o governo adotado¹⁰¹.

Braz Florentino admite, então, uma dualidade importante, que é a do Imperador escolhido para a missão *política* como representante da Nação, sob guarida da inviolabilidade asseverada pela letra constitucional, mas que também é figura *sagrada* e construtora da unidade nacional sob o manto do aspecto de sacralidade que lhe é afirmado igualmente. O Poder Moderador seria, dessa maneira,

a mais alta expressão da soberania nacional, acautelando-se sabiamente contras [sic] os seus próprios desvios; é a vontade suprema da sociedade querendo antes de tudo a sua existência e conservação; é, em uma palavra, a realeza ou a monarquia¹⁰².

E posteriormente à defesa de que a soberania nacional é o Poder Moderador, exercido pelo rei ou o monarca e, logo, a soberania é a figura imperial, advém a defesa de que, pelas vias do ato de instituição desse poder no diploma constitucional do Brasil imperial, fazendo dele

a base do trono brasileiro, e confiando esse poder privativamente ao Imperador, como ao chefe supremo da nação e seu *primeiro* representante, o legislador

⁹⁷ SOUZA, Braz Florentino Henriques de. *Do Poder Moderador*: ensaio de Direito Constitucional contendo a análise do título V, capítulo I, da Constituição Política do Brasil. Introdução de Barbosa Lima Sobrinho. Brasília: Editora UnB e Senado Federal, 1978, p.38. Grifo no original.

⁹⁸ “Art. 99. A Pessoa do Imperador é inviolável, e Sagrada: Elle não está sujeito a responsabilidade alguma”. BRASIL. Constituição Política do Imperio do Brazil (1824).

⁹⁹ REPOLÊS, *Quem deve ser o guardião da constituição?*, p.51-52.

¹⁰⁰ SOUZA, *Do Poder Moderador*, p.61. Grifo no original.

¹⁰¹ SOUZA, *Do Poder Moderador*, p.49. Grifos no original.

¹⁰² SOUZA, *Do Poder Moderador*, p.38.

constituente mui clara e terminantemente estabeleceu a hierarquia dos poderes políticos em nossa sociedade, porque localizou assim o poder supremo e decisivo, o poder de inspeção e vigilância nas mãos do monarca que é o chefe mesmo do poder executivo, e destarte fundou com verdade a monarquia constitucional representativa no Brasil¹⁰³.

Pois que Braz entendia que as funções do Poder Moderador extrapolavam sua utilidade como ferramenta de equilíbrio e harmonia entre os três outros poderes: era, para além disso, um “elemento fundamental na preservação da estabilidade nacional e assim, da liberdade”¹⁰⁴.

O Grupo Conservador buscava solucionar a questão de onde deveria residir um Poder Moderador e como este Poder Moderador deveria agir frente a ameaça à integridade da Nação (no caso da Constituição de 1824, o Império). Assim, a solução encontrada pelos conservadores [...] foi buscar inspiração na monarquia parlamentar inglesa, porém não apenas reconhecendo a figura do Imperador figurativamente, mas também como uma figura de equilíbrio constitucionalmente colocada e ativa, seja através da figura do Imperador, seja através do status de chefe do poder executivo e portador do Poder Moderador¹⁰⁵.

Tudo isso na intenção de preservar o Estado brasileiro, com vistas a manter a tradição política do Brasil – marcadamente com os valores europeus – que acabara de romper com Portugal. Assim, “a presença do Imperador” era uma “figura que buscava equilíbrio do Estado e tinha a função de garantir o melhor meio para a luta contra a anarquia institucional, que decorreu da quebra de comando no surgimento de um novo Império”¹⁰⁶. O Poder Moderador, em que se pese a realidade social à época de Braz Florentino, era possível tão somente quando personificado na figura do Imperador¹⁰⁷, que exerce a soberania nacional e é “tão irresponsável pela natureza das coisas, quanto o seria a nação mesma, se diretamente houvesse de exercer a sua soberania”¹⁰⁸. Desse modo, Braz defende que a legitimidade da representação da soberania nacional pelo monarca “consiste na oportuna manifestação da vontade dos representados pelos representantes [...]; e deixando a vontade do representante de ser independente e livre, deixaria por isso mesmo a representação de ser completa e verdadeira como deve ser”¹⁰⁹.

Na discussão com Zacarias de Góes e Vasconcellos, Braz Florentino rebate que

¹⁰³ O Poder Moderador é a base do trono brasileiro, segundo Guizot. SOUZA, *Do Poder Moderador*, p.43 e 339.

¹⁰⁴ RANGEL, *O poder moderador no Estado brasileiro*, p.39.

¹⁰⁵ RANGEL, *O poder moderador no Estado brasileiro*, p.40.

¹⁰⁶ RANGEL, *O poder moderador no Estado brasileiro*, p.41.

¹⁰⁷ SOUZA, *Do Poder Moderador*, p.85.

¹⁰⁸ SOUZA, *Do Poder Moderador*, p.232.

¹⁰⁹ SOUZA, *Do Poder Moderador*, loc. cit.

o Sr. Conselheiro [...] esforça-se por tirar a “referenda ministerial” do art. 70, para colocá-la no art. 68; e parecendo confundir por este modo a promulgação com a sanção, chega a dizer que a referenda exigida no art. 70 “*não tem outro fim senão abrigar a coroa de qualquer censura no exercício do seu direito de sanção*”¹¹⁰.

Citando Virgílio¹¹¹, Braz completa que só foi possível Zacarias afirmar tais interpretações por ter deixado de notar as diferenças essenciais entre a promulgação e a sanção das leis: a segunda é ato do poder soberano, praticado pelo Imperador unicamente, e a primeira, a promulgação, é ato subalterno, ou seja, praticada pela secretaria de Estado competente. Roga que Zacarias ignorou, ainda, que “a referenda ministerial, exigida para o ato da promulgação, tem diferentes fins [...]”, mas que nenhum desses fins seria o de “*obrigar a coroa no exercício de sanção*”¹¹². Por esse viés, defende que os fins da referenda ministerial não podem ser outros, senão:

1º, servir de intermediário entre o Imperador e os magistrados, a quem as ordens do Imperador não podem jamais chegar de uma maneira imediata; 2º, certificar que o original e autêntico da lei é confiado ao oficial que referenda; 3º, empenhar a responsabilidade desse depositário em *promover* a publicação e a *execução da lei no que depender dele*; porém jamais torná-lo responsável pelo que de bom ou mau contiver a lei [...]”¹¹³.

Braz Florentino trava essa disputa contra os liberais acerca do referendo ministerial levando em conta que nenhuma das partes pode afirmá-lo com base na letra constitucional. Pois que há um silêncio a respeito desse assunto, muito embora, apesar de não conter na Constituição algo que expressamente impere sobre o referendo, a sua formalidade se exuma em razão da existência de um formulário da sanção das leis. Dessa feita, Braz entende que a Carta Maior do Império não se omitiu completamente: não deixou o referendo ministerial a cargo do subentendido, da interpretação, pois regulou o formulário da sanção das leis. E, ainda, “porque a regra estabelecida no art. 132 não autoriza uma tal subinteligência”. Outro argumento a favor de sua tese é que o art. 70 regulamenta a promulgação, que é ato do Executivo, repelindo qualquer pretensão contrária de promulgação, o que é imperado nos arts. 64 e 68¹¹⁴.

¹¹⁰ SOUZA, *Do Poder Moderador*, p.336-337.

¹¹¹ “*Qui amant ipsi sibia comni fingunt*”. SOUZA, *Do Poder Moderador*, p.337.

¹¹² SOUZA, *Do Poder Moderador*, loc. cit.

¹¹³ FAURE-BEAULIEU, M. *Cours de droit public e administratif* – Leçon contenant la definition de la loi, etc. *apud* SOUZA, *Do Poder Moderador*, p.337-338.

¹¹⁴ SOUZA, *Do Poder Moderador*, p.336. “Art. 132. Os Ministros de Estado referendarão, ou assignarão todos os Actos do Poder Executivo, sem o que não poderão ter execução”; “Art. 70. Assignada a Lei pelo Imperador, referendada pelo Secretario de Estado competente, e sellada com o Sello do Imperio, se guardará o original no Archivo Publico, e se remetterão os Exemplares della impressos a todas as Camaras do Imperio, Tribunaes, e mais Logares, aonde convenha fazer-se publica”; “Art. 64. Recusando o Imperador prestar seu consentimento, responderá nos termos seguintes. - O Imperador quer meditar sobre o Projecto de Lei, para a seu tempo se resolver - Ao que a Camara responderá, que - Louva a Sua Magestade Imperial o interesse, que toma pela

Retomando-se uma das citações maiores do tópico anterior, tem-se a afirmação de que a tradução do termo *clef* utilizado por Benjamin Constant estaria associada à ala conservadora do Brasil Império na forma semântica de uma *chave que abre todas as portas*, e tal qual um *fecho de abóbada como mecanismo de apoio e composição* pela afirmação da ala liberal mais moderada¹¹⁵. Pode-se observar que Braz Florentino atribuiu um sentido tenuamente dessemelhante a esses: o Poder Moderador é a chave que “*fecha a porta à desordem e à tirania, para tê-la aberta somente à segurança e à tranqüilidade pública*”, para que se preserve o “*princípio conservador dos direitos dos cidadãos*”¹¹⁶. Localizando, então, o Poder Moderador na realeza ou na monarquia, Braz defendeu que esse poder “*é a representação da nação moderando o seu próprio poder*”¹¹⁷. É “*o árbitro e o regulador supremo de todos os outros poderes*”, que manda no legislativo “*pelo veto, pelo aditamento da Assembléia-Geral; pela dissolução da câmara dos deputados; – ao executivo pela demissão dos ministros; – ao judicial pela suspensão dos magistrados, pelo perdão das penas e pela anistia*”¹¹⁸.

Dessas feitas, comprova-se que Braz Florentino tem o Poder Moderador legitimado e justificado através de um “*feitio mais jurídico*”: esse poder é “*como a mais alta expressão do regime*”¹¹⁹ monarquista; é a unidade e a permanência¹²⁰ uma vez o governo brasileiro tendo sido aclamado monárquico¹²¹. Do outro lado, Góes e Vasconcellos invalida a concepção conservadora com o argumento de que o Poder Moderador, em verdade, é um instrumento de unificação do poder soberano, é o *fecho da abóbada*, mas de uma soberania que necessariamente residisse na Nação que, por sua vez, a delega ao monarca – e esse delegado estaria incumbido do papel de representação nacional¹²².

O embate entre esses dois personagens, que representam duas distintas concepções políticas, significa sobretudo a separação entre o crédito e “o reconhecimento do poder

Nação”; “Art. 68. Se o Imperador adoptar o Projecto da Assembléa Geral, se exprimirá assim - O Imperador consente - Com o que fica sancionado, e nos termos de ser promulgado como Lei do Imperio; e um dos dous autographos, depois de assignados pelo Imperador, será remettido para o Archivo da Camara, que o enviou, e o outro servirá para por elle se fazer a Promulgação da Lei, pela respectiva Secretaria de Estado, aonde será guardado”. BRASIL. Constituição Política do Imperio do Brazil (1824).

¹¹⁵ CARVALHO NETTO, *A sanção do procedimento legislativo*, p.73 apud REPOLÊS, *Quem deve ser o guardião da constituição?*, p.37.

¹¹⁶ SOUZA, *Do Poder Moderador*, p.38. Grifo no original.

¹¹⁷ SOUZA, *Do Poder Moderador*, p.41. Grifo no original.

¹¹⁸ SOUZA, *Do Poder Moderador*, p.44.

¹¹⁹ PILA; FRANCO, *Presidencialismo ou Parlamentarismo?*, p.173.

¹²⁰ SOUZA, *Do Poder Moderador*, p.50.

¹²¹ SOUZA, *Do Poder Moderador*, loc. cit. “Art. 3. O seu Governo é Monarchico Hereditario, Constitucional, e Representativo”. BRASIL. Constituição Política do Imperio do Brazil (1824).

¹²² REPOLÊS, *Quem deve ser o guardião da constituição?*, p.50-51.

absoluto e sem limites”, do lado conservador; e a necessidade “de conservar a aura mística do Imperador como condição possível para incutir um sentimento de pertencimento [...]”, de unidade nacional – tarefa essa, por assim dizer, demasiado complicada na sociedade brasileira¹²³. Em virtude dessa segunda leitura, de Zacarias, tem-se que o “deslocamento do centro de produção de legitimidade das mãos do Imperador para as mãos da Nação apresentase como uma solução muito mais eficaz à realização do projeto constitucional moderno”¹²⁴. É isso uma atribuição da autoridade simbólica legitimada pela religião, a figura sagrada do Imperador.

Essa figura sagrada e mística, e ao mesmo tempo paternal, retira a sua força do papel que exerce. Ele é uma ponte entre dois mundos: o divino e o profano. O Imperador se seculariza na medida em que o corpo político adquire consciência de sua unidade nacional e assume, em co-participação, a representação popular. Mas, no processo histórico de “tomada de consciência” por parte do corpo político, é preciso levar em consideração os fracassos ao qual o processo está sujeito como regra. Por isso, a possibilidade de colonização do espaço da soberania, que deve passar do Monarca para as mãos da Nação, é permanente. E, no Império do Brasil, essa possibilidade foi concretizada por uma classe senhorial dirigente que monopolizou a alta burocracia imperial e deteve, em nível privado, as grandes propriedades rurais unificados [sic] por princípios de “Ordem e Civilização”¹²⁵.

Observa-se que “no Brasil Império o problema do preenchimento do espaço [...] da autoridade se resolve por via do reconhecimento de uma simbologia dual do Poder Moderador”, que consubstancia ao mesmo tempo *autoridade e poder*. Contudo, o golpe de Estado político-militar de 15 de novembro de 1889 não avocou para si a incumbência de reter esse impasse no século XIX. Inclusive, “na Primeira República, esse conflito aumenta em complexidade”. A partir desse evento na história brasileira vê-se a organização do Estado com um “Presidente da República, como figura simbólica herdeira quase-natural do Monarca”; ao passo de um outro “Parlamento, como expressão suprema da soberania do povo, ‘verdadeiro’ titular do poder”¹²⁶.

¹²³ Observe-se que essa era também a opinião de José Bonifácio durante a representação à Assembleia.

¹²⁴ REPOLÊS, *Quem deve ser o guardião da constituição?*, p.54-55.

¹²⁵ MATTOS, Ilmar Rohloff de. *O Tempo Saquarema: a formação do Estado Imperial*. Rio de Janeiro: Access, 1994, p.4 *apud* REPOLÊS, *Quem deve ser o guardião da constituição?*, p.66.

¹²⁶ REPOLÊS, *Quem deve ser o guardião da constituição?*, p.86-87.

3. Poder Moderador na República

3.1. *O anteprojeto Borges de Medeiros*

Sem a intenção de que se aborde com profundidade o período quando se deu o governo de Dom Pedro II, destaca-se que um contraste marcado entre o primeiro e o segundo reinados brasileiros é uma pressuposta estabilidade política. Lê-se que “com efeito, o Segundo Reinado proporcionou ao Brasil cerca de meio século sem guerras civis, presos políticos, suspensão de garantias, etc.”, enquanto o oposto se encontrava nas “duas décadas que de imediato se seguiram à Independência”¹²⁷.

No Segundo Reinado, alternando os dois partidos aristocráticos no poder, garantindo a estabilidade política, o Poder Moderador assegurou ao país mais de quarenta anos de paz interna, liberdade de expressão e de imprensa, práticas eleitorais (que se tornaram pouco fiéis ao desejo dos eleitores devido aos políticos da época), debates parlamentares, uma organização representativa. Por outro lado, promoveu a conciliação das facções em torno e à custa dos empregos do Estado e tutelou o sistema político nacional. Muito do que temos hoje, de bom e de ruim em nossa vida política, tem sua origem na política do Segundo Império. E lá estava o Poder Moderador, planando impassível sobre a cabeça dos políticos de plantão¹²⁸.

Mesmo assim, o pensamento político brasileiro foi inundado por uma onda liberal que derrubou o segundo Pedro do trono, deixando de lado a “dualidade de pensamento” entre esta corrente e a conservadora¹²⁹: pelos acessos do liberalismo, as “vias de diversificação valorativa no cenário político brasileiro”¹³⁰ estavam abertas ao rompimento com as instituições e o governo monárquico¹³¹.

Em virtude da firmação dessa frente liberal e “à medida que as crises do Império se fizeram mais fortes e afetaram os interesses das elites”¹³² foi possível o Marechal Manuel Deodoro da Fonseca proclamar a República aos 15 de novembro de 1889 na cidade do Rio de Janeiro, que à época era ainda capital do Império. Nota-se que

O pensamento liberal procurava alguém que poderia representar a ideia liberal de poder e fosse uma espécie de “salvador”, um pensamento semelhante ao sebastianismo português. A figura forte do comandante do Exército, que aparecia como um grande vitorioso, foi o ponto chave para que o liberalismo encontrasse sua

¹²⁷ PAIM, Antônio. Prefácio. In: MEDEIROS, Borges de. *O Poder Moderador na república presidencial*. Ed. Fac-similar. Brasília: Senado Federal, Conselho Editorial, 2004, p.XI.

¹²⁸ LYNCH, *O Poder Moderador na Constituição de 1824 e o anteprojeto Borges de Medeiros de 1933*, p.94.

¹²⁹ RANGEL, *O poder moderador no Estado brasileiro*, p.97.

¹³⁰ MONTENEGRO, João Alfredo de Souza. O liberalismo radical no império. Componentes ideológicos de Cipriano Barata. In: *As Ideias Políticas no Brasil*. São Paulo: Convívio, 1979, p.141 *apud* RANGEL, *O poder moderador no Estado brasileiro*, p.97.

¹³¹ ALVES, *Elementos Bonapartistas no Processo de Constitucionalização Brasileiro*, p.91.

¹³² ALVES, *Elementos Bonapartistas no Processo de Constitucionalização Brasileiro*, p.89.

representação messiânica. [...] Marechal Deodoro, apoiado por uma grande frente liberal, trouxe uma nova forma de governo [...]”¹³³.

Dessa feita, adveio com a proclamação da República a inspiração no federalismo estadunidense, ao passo em que a construção republicana não era de todo liberal – pelo contrário, era constituída por uma base política autoritária e centralizadora¹³⁴. Assim sendo, a capacidade emancipadora da primeira Constituição Republicana (1891) e a experiência democrática acabariam sendo limitadas pelo autoritarismo¹³⁵. Na mesma medida, no período da República Velha (1889-1930), o parlamento brasileiro seria sobreposto pelo poder do Chefe do Executivo, ao passo em que o café e o leite se alternariam nas indicações dos mandatários de cada quadriênio.

No seu desejo de um defensor mais forte de suas novas liberdades teóricas, libertadores e restauradores, republicanos sinceros e ardentes reformadores procuraram um sistema constitucional que colocaria amplos poderes, durante um período estipulado, nas mãos do chefe do Estado, que deveria – com a colaboração do Congresso – defender as novas liberdades do povo. O que alcançaram, na prática, foi colocar poderes ilimitados nas mãos de um homem que o Congresso não podia controlar, e que, por meio de sofismas ou da violência, algumas vezes obedecendo à letra da Constituição e sempre traindo o seu espírito, quando isso lhe convinha, agiu despoticamente em seu próprio interesse e no de seus satélites, sem qualquer consideração pelas liberdades do povo¹³⁶.

Argumenta-se que assim foi possível pois que a cultura nacional acabou por culminar em uma experiência mais autoritária, segundo “uma ordem constitucional que viabilizava o surgimento de um líder político acima dos poderes [...]”¹³⁷. O rompimento com a tradição monárquica criou um ambiente para que o Exército fosse considerado “não como o defensor do país, mas como o protetor daqueles que ele pusera no poder”, mas um “sustentáculo perpétuo de uma clique política dominante, e sujeito, ele próprio, às solapantes influências de políticos descontentes”¹³⁸. Há ainda uma leitura de que a República brasileira, que adotou um

¹³³ RANGEL, *O poder moderador no Estado brasileiro*, p.98.

¹³⁴ ALVES, *Elementos Bonapartistas no Processo de Constitucionalização Brasileiro*, p.91.

¹³⁵ ALVES, *Elementos Bonapartistas no Processo de Constitucionalização Brasileiro*, p.88.

¹³⁶ HAMBLOCH, Ernest. *Sua Majestade o Presidente do Brasil: Um estudo do Brasil constitucional – 1889-1934*. Brasília: Senado Federal, 2000, p.37. Disponível: <<http://www2.senado.leg.br/bdsf/handle/id/1042>>. Acesso em: 01 abr. 2019. Observação: os números das páginas referenciadas correspondem à paginação do arquivo .pdf.

¹³⁷ A cultura nacional era constituída “por três grandes tendências ou grupos ideológicos: os jacobinos, provenientes do meio militar; os liberais, que se faziam representar sobretudo pelo bacharelismo jurídico; e o extenso grupo dos positivistas, que abrangia desde jovens cadetes, até bacharéis e outros setores da sociedade”. ALVES, *Elementos Bonapartistas no Processo de Constitucionalização Brasileiro*, p.92.

¹³⁸ HAMBLOCH, *Sua Majestade o Presidente do Brasil*, p.42.

presidencialismo “sem freios nem contrapesos eficientes, já em seus primeiros dias, degenerara em um regime de governo unipessoal e ditatorial”¹³⁹. Pontue-se que

A instauração da República [...] não significou abertura à participação política porque a defesa das prerrogativas dos militares e a luta pela garantia dos privilégios e interesse das elites agrária e urbana requisitaram a configuração de uma ordem constitucional centralizadora, forte, capaz de propiciar segurança e certeza jurídicas aos setores que formaram a cúpula do novo regime¹⁴⁰.

Adiciona-se a isso o pensamento autoritário, em cujo cerne está uma “estrutura política radicalmente hierárquica”¹⁴¹ e o culto à ordem como via de transformação social. Não é demais lembrar o lema republicano que enseja – na sombra do positivismo de Auguste Comte – a Ordem e o Progresso¹⁴². Com esses sintomas, o diagnóstico da República brasileira não poderia ser outro a não ser o de uma verdadeira ditadura da espada¹⁴³. Mesmo o segundo presidente brasileiro, Floriano Peixoto, que substituiu Deodoro após sua renúncia, errou a mão na sua política reacionária; e ainda que se seguissem “quadriênios de paz e de governo normal” com outros presidentes, em 1930 sobreveio a revolução triunfante¹⁴⁴: dá-se início, então, ao movimento que deu vazão às novas demandas republicanas¹⁴⁵,

[...] depôs o presidente Washington Luís a 24 de outubro e instalou no poder uma junta governativa provisória que, dias depois, transmitiu o governo ao candidato derrotado nas eleições presidenciais de março daquele ano. Em 3 de novembro, Getúlio Vargas tomava posse na chefia do Governo Provisório e a 11 de novembro era promulgado o Decreto nº 19.398, que institucionalizava os poderes discricionários desse cargo. Pelo decreto, o chefe do Governo Provisório reunia em suas mãos as funções e atribuições não só do Poder Executivo, como também do Poder Legislativo, o que se expressava em sua prerrogativa de elaborar decretos-leis. Ficavam dissolvidos, portanto, o Congresso Nacional, as Câmaras estaduais e municipais e quaisquer órgãos legislativos ou deliberativos existentes no país.

Essa situação excepcional deveria perdurar até que fosse eleita uma assembléia nacional constituinte, que estabeleceria uma nova organização constitucional, revendo e corrigindo os males da Constituição de 1891. A questão da Constituinte, portanto, foi colocada no centro do quadro político desde os primeiros instantes do Governo Provisório, a quem coube conduzir todo o processo visando sua convocação e instalação¹⁴⁶.

¹³⁹ MEDEIROS, Borges de. *O Poder Moderador na república presidencial*. Ed. Fac-similar. Brasília: Senado Federal, Conselho Editorial, 2004, p.59.

¹⁴⁰ ALVES, *Elementos Bonapartistas no Processo de Constitucionalização Brasileiro*, p.95.

¹⁴¹ ALVES, *Elementos Bonapartistas no Processo de Constitucionalização Brasileiro*, p.99.

¹⁴² É demasiado difundido – pelas mais diversas fontes – o lema de Comte: “O Amor por princípio e a Ordem por base; o Progresso por fim”, do francês “*L'Amour pour principe et l'Ordre pour base; le Progrès pour but*”.

¹⁴³ ALVES, *Elementos Bonapartistas no Processo de Constitucionalização Brasileiro*, p.100.

¹⁴⁴ MEDEIROS, *O Poder Moderador na república presidencial*, p.61-62.

¹⁴⁵ LYNCH, *O Poder Moderador na Constituição de 1824 e o anteprojeto Borges de Medeiros de 1933*, p.104.

¹⁴⁶ GOMES, Angela Maria de Castro. *Assembleia Nacional Constituinte de 1934*. Verbete. Centro de Pesquisa e Documentação de História Contemporânea do Brasil - CPDOC FGV. Disponível em: <<http://www.fgv.br/cpdoc>>. Acesso em: 15 abr. 18.

Muito embora “o movimento de 1930 também não tenha sido exatamente popular, provavelmente foi o movimento mais representativo da opinião pública na história do país”. Efervesciam “novas correntes de pensamento que [se] proliferavam após a vitória da Revolução Bolchevique na Rússia, o fascismo italiano, o movimento social do pós-guerra”. Cultivava-se, dessa maneira, uma “nova concepção mais orgânica da sociedade”¹⁴⁷.

Destaca-se que o Governo Provisório, cujo *chefe de executivo e legislativo* era Getúlio Dornelles Vargas (1882-1954)¹⁴⁸, se instaurou de maneira tal que suprimiu a própria existência de quaisquer outros poderes, a não ser o judiciário em atribuições que não fossem a de apreciação de ações¹⁴⁹. Simbolicamente, a Revolução Constitucionalista de julho de 1932, conhecida como a Guerra Paulista, encerra o período de ampla discricionariedade do Governo Provisório já perdurado por vinte meses juntamente com o “‘regime de força’ característico dos dois primeiros anos da década”. É importante lembrar essa Revolução de 32 que, “apesar de derrotada militarmente, [...] conseguiu impor o objetivo político de sua luta: a imediata e completa reconstitucionalização, pela convocação da Constituinte”¹⁵⁰.

Tão logo a Guerra Paulista surtiu seus efeitos, em 1933 já era possível ler um Brasil de um todo diferente daquele que se estabeleceu após a proclamação que destituiu a monarquia e, durante a Assembleia Nacional Constituinte de 1933-1934, era imprescindível que a nova lei fundamental do país abordasse os direitos coletivos, as relações de trabalho, a representação por classe de trabalhadores, a lisura nos pleitos eleitorais e a extensão do direito de voto às mulheres. Nesse sentido é possível notar que a Assembleia estava imergida em “um caldeirão onde fervilhavam descontroladamente todas essas novidades que se espalhavam pelo mundo ocidental”¹⁵¹.

Entretanto, não se pode deixar de notar que a maioria dessa Assembleia de 1933, “cuja eleição fora antecipada e conscientemente permitida somente sob a condição de aprovar todos

¹⁴⁷ LYNCH, *O Poder Moderador na Constituição de 1824 e o anteprojeto Borges de Medeiros de 1933*, p.104.

¹⁴⁸ Antes disso, Getúlio havia recebido um *credenciamento* conferido por sua passagem no cargo de governador do Rio Grande do Sul – cargo esse que ficou à sua disposição após a renúncia ao cargo pelo político gaúcho Antônio Augusto Borges de Medeiros (1863-1961). PAIM, *Prefácio*, p.XII-XIII. Borges de Medeiros foi um importante político brasileiro da República Velha, presidente do Rio Grande do Sul por 25 anos.

¹⁴⁹ O Decreto nº 19.398, de 11 de novembro de 1930, revogado inteiramente em 1991, estabeleceu que “Art. 1º O Governo Provisório exercerá discricionariamente, em toda sua plenitude, as funções e atribuições, não só do Poder Executivo, como também do Poder Legislativo, até que, eleita a Assembléia Constituinte, estabeleça esta reorganização constitucional do país”. BRASIL. Decreto nº 19.398 de 11 de novembro de 1930. Institue o Governo Provisório da República dos Estados Unidos do Brasil, e dá outras providencias. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/1930-1949/D19398.htm>. Acesso em: 20 abr. 19.

¹⁵⁰ GOMES, *Assembleia Nacional Constituinte de 1934*, s/p.

¹⁵¹ LYNCH, *O Poder Moderador na Constituição de 1824 e o anteprojeto Borges de Medeiros de 1933*, p.104.

os atos da ditadura desde novembro de 1930” tinha uma função predeterminada: “votar uma espécie de constituição pela qual [...] não haveria apelação de qualquer cidadão ao Judiciário de qualquer ato anterior da ditadura!”. Com efeito, a Assembleia tinha uma destacada finalidade: “fortificar o regime presidencialista – com quaisquer novos e inócuos embelezamentos que parecessem mais decorativos”. Ao mesmo tempo, complementava-se a política brasileira com um governo cujo fim imediato “era que os membros constituintes se convencessem de que tinham o sagrado dever, assim como um mandato tácito da nação, de manter o chefe do Governo Provisório no poder *in saecula saeculorum*”¹⁵².

Aos 14 de novembro de 1933, então, durante a 5ª sessão preparatória, os deputados prestavam o juramento legal segundo o qual prometiam “guardar a Constituição Federal que for adotada, desempenhar, fiel e lealmente, o mandato que me foi confiado, e sustentar a União, a integridade e a independência do Brasil”¹⁵³. Evidentemente, contudo, o Governo Provisório não pouparia esforços em amparar o encaminhamento de algumas medidas essenciais à instalação dos trabalhos da Constituinte.

Nesse sentido,

[..] a 14 de maio de 1932, foi expedido o Decreto nº 21.402, que fixava para 3 de maio de 1933 a realização de eleições para a Assembléia Nacional Constituinte e previa a formação de uma comissão encarregada de elaborar um anteprojeto constitucional que deveria ser apresentado pelo governo quando da abertura dos trabalhos da Constituinte.

Dessa forma, em 1º de novembro de 1932 foi assinado o Decreto nº 22.040, tendo em vista a necessidade de apressar e regular os trabalhos da Comissão Constitucional, especialmente encarregada da elaboração do anteprojeto de Constituição a ser apresentado pelo Governo Provisório à Assembléia¹⁵⁴.

Essa comissão, criada pelo Decreto nº 21.402, de 14 de maio de 1932, ficaria conhecida como a Subcomissão do Itamarati – de maneira que não restasse dúvidas de sua origem. Composta por treze homens¹⁵⁵, entre retiradas e substituições¹⁵⁶, trabalharam pela redação do anteprojeto encomendado sem que faltassem conflitos internos.

¹⁵² HAMBLOCH, *Sua Majestade o Presidente do Brasil*, 2000, p.44. Grifo no original.

¹⁵³ BRASIL. *Annaes da Assembléa Nacional Constituinte (1933/1934)*. Volume 1. Biblioteca Digital da Câmara dos Deputados, p.33. Disponível em: <<http://bd.camara.gov.br>>. Acesso em: 02 fev. 18.

¹⁵⁴ GOMES, *Assembleia Nacional Constituinte de 1934*, s/p.

¹⁵⁵ “Afrânio de Melo Franco, seu presidente (a convite de Antunes Maciel, uma vez que o grande político mineiro acabava de deixar o cargo de ministro da Justiça, que exercera interinamente desde setembro de 1932, para assumir o Ministério das Relações Exteriores); Temístocles Cavalcanti, secretário-geral; Assis Brasil, gaúcho, ex-membro da comissão que elaborara o Código Eleitoral e ministro da Agricultura; Osvaldo Aranha, ministro da Fazenda; José Américo de Almeida, ministro da Viação e Obras Públicas; Carlos Maximiliano, gaúcho e relator-geral da subcomissão; Antônio Carlos de Andrada, ex-presidente do estado de Minas Gerais e

Neste caso podem ser citadas as divergências em torno da instituição da representação de classes (que não foi aprovada no anteprojeto); da unidade ou dualidade da organização judiciária; dos debates em torno da responsabilidade do presidente da República e seus ministros; das iniciativas no campo da legislação social e muitas outras. Mas o que realmente marcava e recobria todos estes pontos era o grande debate em torno da centralização política, ou seja, do reforço das atribuições da União perante os estados. Assim, de um lado encontravam-se fervorosos defensores da autonomia estadual, como Artur Ribeiro, Antônio Carlos e Prudente de Moraes, e, de outro, advogados da centralização, como Oliveira Viana, João Mangabeira e Temístocles Cavalcanti¹⁵⁷.

Por fim, entre dissensos e consensos, a Subcomissão propôs seu anteprojeto que, “composto de 129 artigos”, firmavam esquematicamente:

[...] supressão do Senado e criação do Conselho Federal Legislativo composto de uma câmara única, Assembléia Nacional; eleições diretas para o Legislativo; participação dos ministros no Legislativo; rejeição da representação de classes; legislação trabalhista e de nacionalização e proteção da economia; legislação sobre segurança nacional. Este trabalho só veio a conhecimento público em novembro de 1933 e os jornais da época atribuíram papel essencial em sua elaboração a João Mangabeira¹⁵⁸.

Contudo, o anteprojeto da Subcomissão não estaria solitário no cenário brasileiro. Christian Edward Cyril Lynch, professor de pensamento político brasileiro da UERJ, também pesquisador da Fundação Casa de Rui Barbosa e um dos diretores do Instituto Brasileiro de História do Direito (IBHD), retomou o anteprojeto Borges de Medeiros de 1933 para realizar uma análise de direito comparado entre o Poder Moderador previsto na Constituição Política do Império do Brasil (1824) com a tentativa de reaproveitamento desse instituto na proposta de Constituição apresentada por Borges às vésperas da Constituinte de 1933-1934¹⁵⁹.

O professor resgata o contexto em que vivia o político gaúcho, Antônio Augusto Borges de Medeiros (1863-1961), quando da proposição de um diploma nacional: “achava-se desterrado em Recife em razão de sua participação como conspirador na malograda Revolução Constitucionalista de 1932, provocada pela relutância de Vargas em proceder logo à reconstituição do país”. Christian Lynch aponta que, no trabalho apresentado sob título de *O Poder Moderador na República Presidencial*, Borges de Medeiros “mantém aqui disposições da Carta de 1891; introduz ali disposições da Constituição de Danzig; mais adiante, algumas

“revolucionário” em 1930; Artur Ribeiro, de Minas Gerais; Prudente de Moraes Filho, de São Paulo; Agenor de Roure; João Mangabeira, da Bahia; Oliveira Viana, e o general Pedro Aurélio de Góis Monteiro”. GOMES, *Assembleia Nacional Constituinte de 1934*, s/p.

¹⁵⁶ “Antes da conclusão do anteprojeto retiraram-se da subcomissão Artur Ribeiro e Oliveira Viana, sendo substituídos por Castro Nunes e Solano da Cunha”. GOMES, *Assembleia Nacional Constituinte de 1934*, s/p.

¹⁵⁷ GOMES, *Assembleia Nacional Constituinte de 1934*, s/p.

¹⁵⁸ GOMES, *Assembleia Nacional Constituinte de 1934*, s/p.

¹⁵⁹ LYNCH, *O Poder Moderador na Constituição de 1824 e o anteprojeto Borges de Medeiros de 1933*, p.94.

da constituição da Áustria e da Alemanha”¹⁶⁰, se coibindo de “apenas importar modelos estrangeiros”, mas se importando com a adequação do que “pudesse haver de útil à própria realidade do país”¹⁶¹.

Destaca-se que Borges de Medeiros “[...] longe de criticar a ordem constitucional anterior [à Revolução de 30], declara ter sido sempre partidário apenas da reforma daquela no que fosse mais propício ao desenvolvimento da liberdade civil e política e da federação”¹⁶². É verdade que Borges de Medeiros defende que “o ideal compatível com nossa civilização é o do Estado de Direito, cujo princípio teleológico é a democracia juridicamente organizada”¹⁶³.

Em crítica à hipertrofia do executivo característica do sistema presidencialista e à anemia do executivo característica do sistema parlamentarista¹⁶⁴, Borges de Medeiros propõe

Fundir ou amalgamar as virtudes e utilidade dos dois sistemas contrários, e com esses elementos construir um novo tipo de presidencialismo [...]. Eis o nosso principal objetivo e quiçá a maior originalidade deste projeto [de Constituição]. Em nossa concepção, o rol do presidente consistirá em presidir a República como o seu primeiro *magistrado*, e não como o seu primeiro *líder político*. [...] A sua independência deverá ser real e insuspeitável, e a sua autoridade bastante forte para que se imponha sem contraste. Cérebro do Estado, competir-lhe-á regular, coordenar e moderar a ação dos outros poderes públicos, assegurando-lhes a harmonia, entre si, e o livre exercício de cada um, dentro dos limites constitucionais¹⁶⁵.

Evidentemente, essas competências que Borges de Medeiros desenha para o seu projeto de presidência remetem à definição de uma teoria já conhecida. E, por essa mesma feita, para Borges é necessário separar esse magistrado dos poderes executivo, legislativo e

¹⁶⁰ LYNCH, *O Poder Moderador na Constituição de 1824 e o anteprojeto Borges de Medeiros de 1933*, p.104.

¹⁶¹ LYNCH, *O Poder Moderador na Constituição de 1824 e o anteprojeto Borges de Medeiros de 1933*, p.104-105.

¹⁶² LYNCH, *O Poder Moderador na Constituição de 1824 e o anteprojeto Borges de Medeiros de 1933*, p.104. Borges declara exatamente que “Nunca houve propício ensejo de afirmar praticamente o nosso ponto de vista reformador, e, ao contrário, foi-nos forçoso por vezes combater certas tentativas revisionistas, que nos pareciam retrógradas ou anárquicas. Elas entranhavam o perigo de aluir o edifício constitucional, nos seus próprios fundamentos, desde que não havia, entre os reformadores, correntes de opinião, definidas e orientadas, com clareza e precisão. Era, pois, lógico e inevitável que o novo programa constitucionalista, na União, não só revalidasse essas reivindicações do passado, sobreviventes às perempções do tempo, como também contemplasse, à larga, o que de renovações está a reclamar a atualidade brasileira, à luz das novas idéias e realidades que caracterizam este primeiro terço do século XX”. MEDEIROS, *O Poder Moderador na república presidencial*.

¹⁶³ MEDEIROS, *O Poder Moderador na república presidencial*, p.18.

¹⁶⁴ Borges de Medeiros observou que aconteceu uma hipertrofia do poder presidencial, fenômeno este possível por uma carência de controle no Brasil, ao passo em que o fato da inexistência de partidos nacionais e de uma opinião pública permitiam a criação de um ambiente favorável ao governo pessoal dos presidentes brasileiros, de que não isenta Vargas. Essa hipertrofia das presidências não é somente brasileira, mas da América Latina, cujo solo ardente cultivou um regime presidencial sem se calcar em uma grande força conservadora. Ao mesmo tempo, Borges enxergou no parlamentarismo o primado do poder legislativo pela vulnerabilidade dos ministérios frente aos votos de desconfiança das câmaras e a impossibilidade prática de dissolução das casas legislativas, como ocorreu na Espanha e na França. MEDEIROS, *O Poder Moderador na república presidencial*, p.55-68.

¹⁶⁵ MEDEIROS, *O Poder Moderador na república presidencial*, p.67. Grifos no original.

judiciário; e obviamente “ele constituirá o quarto poder do Estado, o poder moderador da República”¹⁶⁶. É dessa maneira que ele defende que, já que o Brasil havia abolido o parlamentarismo da sua agenda com o advento da República¹⁶⁷, o que mais poderia convir ao país para que ambos poderes Legislativo e Executivo não se inflassem e se absorvessem entre si, responde Borges, é “o próprio presidencialismo, contanto que temperado pela mescla de elementos do parlamentarismo, e tendo por base *uma nova divisão de poderes*”¹⁶⁸. Ora, uma vez que Borges enxergava no contexto mundial uma crise do sistema parlamentar europeu¹⁶⁹, restava apenas fundir a ele o sistema presidencialista brasileiro que o desagradava, mas com uma tábua de salvação política: o resgate do Poder Moderador.

Ademais, Borges de Medeiros apresenta inovações à teoria de Benjamin Constant ao transplantar o Poder Moderador para a República, o que o professor Christian Lynch aborda em seu trabalho comparativo¹⁷⁰:

Se, no dizer de Benjamin Constant, a grande vantagem da monarquia constitucional foi ter criado esse poder neutro (moderador) na pessoa de um rei, por que não há de a República criar esse mesmo poder na pessoa do presidente? [...] Só um poder supremo, neutro, mediador, moderador, separado e independente de todos os poderes, há de fazer com que o presidente seja realmente não só o primeiro representante como também o primeiro magistrado da nação [...]. No que se relaciona com o poder legislativo, exercerá ele a ação moderadora, vetando o projeto de lei, inconstitucional ou contrário aos interesses da nação; corrigirá as faltas e omissões do mesmo poder, propondo-lhe projetos de lei, de que porventura não haja ele cogitado; e o convocará para sessões extraordinárias, quando o exigir o interesse público. Em relação ao executivo, mais eficiente ainda mostrará sua autoridade. Não só nomeando e demitindo os ministros, como aprovando e rejeitando os decretos, regulamentos e instruções que eles lhe propuserem. E, quanto ao judiciário, nomeando os magistrados federais, indultando e comutando penas... Finalmente, levando a intervenção federal aos Estados, nos estritos termos da Constituição, cumprir-lhe-á restabelecer e manter o equilíbrio constitucional da Federação, salvaguardando a um tempo a unidade do regime e a autonomia federativa¹⁷¹.

Nessa longa citação, pode-se observar que o professor de pensamento político decidiu deixar pelo menos duas pistas importantes: o pensamento positivista de Borges e as atribuições que o gaúcho aceitou e definiu para o Poder Moderador. Mas quem seria capaz de exercitar esse poder de modo a não suplantar mais uma vez as liberdades do povo? Em quem

¹⁶⁶ MEDEIROS, *O Poder Moderador na república presidencial*, p.68. É de se frisar que Borges de Medeiros passa a defender o “Poder Moderador como garantidor da estabilidade do Estado” após ter enunciado que o Brasil “quer um estado livre e democrático, e não foi pra outro fim que revoltou-se contra os abusos do poder pessoal” de Dom Pedro II, que “decorria do Poder Moderador”. *Ibidem*, p.18; LYNCH, *O Poder Moderador na Constituição de 1824 e o anteprojeto Borges de Medeiros de 1933*, p.105 e nota 2.

¹⁶⁷ MEDEIROS, *O Poder Moderador na república presidencial*, p.53.

¹⁶⁸ MEDEIROS, *O Poder Moderador na república presidencial*, p.64. Grifo no original.

¹⁶⁹ LYNCH, *O Poder Moderador na Constituição de 1824 e o anteprojeto Borges de Medeiros de 1933*, p.105.

¹⁷⁰ LYNCH, *O Poder Moderador na Constituição de 1824 e o anteprojeto Borges de Medeiros de 1933*, p.106.

¹⁷¹ MEDEIROS, *O Poder Moderador na república presidencial*, p.75-77.

se assentaria um poder devidamente neutro? Para Borges de Medeiros, “em tempos de democracia, o titular do Poder Moderador só poderia concentrar legitimidade para desempenhar tão altas funções se eleito diretamente pelo povo, com direito a reeleição”¹⁷². Encontra-se uma solução para a discricionariedade do poder executivo hipertrofiado: eleições diretas para a Presidência. E as nomeações aos ministérios, feitas pelo presidente, ficariam cerceadas pela necessidade de que o Legislativo unicameral as aprovasse.

Uma vez os ministros

nomeados e aprovados, seriam inamovíveis nesta “racionalização” do parlamentarismo, senão nos seguintes casos: a) como solução de conflito entre o executivo e o legislativo, quando por ela optar o Presidente: em caso de inconformismo do Legislativo, deveria o presidente ou demitir o gabinete, ou convocar referendo popular, do qual resultaria, ou a demissão dos ministros, ou a dissolução da Assembleia; b) quando o gabinete ou um dos ministros não ajudar ou não referendar ato do Poder Moderador; c) sob proposta do primeiro-ministro, havendo divergência com um dos ministros. Por outro lado, o Legislativo também poderia destituir o Presidente da República mediante plebiscito¹⁷³.

O Poder Moderador na República Presidencial dispõe, à serviço da nação, da harmonia entre poderes e do equilíbrio constitucional, o *presidente que reina e não governa*. Ainda, sobre as inovações que Borges trouxe à teoria constantiana com suporte e diferenças à Constituição do Império, expõe-se a seguir sua proposta quanto às *formas de investidura e duração do cargo de chefe do Poder Moderador*¹⁷⁴:

No anteprojeto Borges de Medeiros (1933), os requisitos para o exercício do cargo vinham previstos nos artigos 83 e 87: pelo primeiro, o candidato deveria ser brasileiro nato, estar no gozo de seus direitos políticos e ser maior de 35 anos de idade. Pelo segundo, deveria ser eleito por maioria absoluta de votos em sufrágio direto da nação. Caso nenhum dos candidatos obtivesse maioria absoluta, o Parlamento elegeria, por maioria um dos dois candidatos mais votados. De acordo com o parágrafo terceiro deste último artigo, seriam inelegíveis para o cargo os parentes consanguíneos e afins, nos primeiro e segundo graus, do presidente ou substituto em exercício no momento da eleição, ou que tivesse deixado o cargo até seis meses antes¹⁷⁵.

No mesmo anteprojeto, Borges delineou que o ocupante do cargo o exercitaria dentro de um quadriênio, podendo ser reeleito desde que “obtidas $\frac{3}{4}$ partes dos votos apurados (art. 85)”. Enquanto isso, na abolida Constituição Imperial (1824) era permitida a interpretação de um governo monárquico hereditário (art. 3º); “a dinastia imperante como sendo a de Dom

¹⁷² LYNCH, *O Poder Moderador na Constituição de 1824 e o anteprojeto Borges de Medeiros de 1933*, p.106.

¹⁷³ LYNCH, *O Poder Moderador na Constituição de 1824 e o anteprojeto Borges de Medeiros de 1933*, p.106.

¹⁷⁴ LYNCH, *O Poder Moderador na Constituição de 1824 e o anteprojeto Borges de Medeiros de 1933*, p.106-107.

¹⁷⁵ LYNCH, *O Poder Moderador na Constituição de 1824 e o anteprojeto Borges de Medeiros de 1933*, p.107; MEDEIROS, *O Poder Moderador na república presidencial*, p.132.

Pedro I” (art. 4º); e “que sua descendência legítima sucederia ao trono” (art. 117), sendo válida a ressalva de que o Poder Moderador fosse “exercido pelo monarca vitaliciamente”¹⁷⁶.

A *finalidade* do Poder Moderador na Carta de 1824 está imbuída na observação de ser esta “a chave de toda a organização política”, cabendo ao seu titular velar incessantemente sobre a manutenção da independência, equilíbrio e harmonia dos demais poderes políticos. A *finalidade* do Poder Moderador do anteprojeto, por sua vez, vai além: adiciona-se a esses pressupostos imperiais a missão de “velar sobre os destinos da República [...], assim como a inviolabilidade dos direitos fundamentais” (art. 82)¹⁷⁷. Para Constant, relembra-se, a *finalidade* do Poder Real é “manter o equilíbrio dos poderes executivo-legislativo-judiciário, partes integrantes da harmonia do Estado [...]”. O poder neutro de Constant é uma figura de equilíbrio, com “ação dentro de um contexto constitucional e de um sistema de poderes funcionais para aplicação [...] em todo o mundo ocidental”¹⁷⁸.

Por outro lado, ambos Constituição do Império e anteprojeto previram a *substituição do titular em caso de impedimento*:

A Constituição do Império previa [...] dois casos de impedimento do titular do Poder Moderador: menoridade de 18 anos (art. 121) e impossibilidade de governar “por causa física ou moral, evidentemente reconhecida pela pluralidade de cada uma das câmaras da Assembleia” (art. 126). Em ambos os casos o Imperador seria substituído por uma regência. Em caso de menoridade do Imperador, este poder deveria ser exercido pelo parente mais próximo daquele, segundo a ordem de sucessão, devendo ele contar com mais de 25 anos (art. 122). Na inexistência de príncipe ou princesa preenchedora de tais requisitos, a regência seria formada permanentemente por três membros eleitos pelo Parlamento, devendo o mais velho presidi-la (art. 123). O art. 124 previa a organização de uma regência provisória enquanto a definitiva não fosse eleita, a ser composta pelos ministros do Império e da Justiça e dos dois conselheiros de Estado mais antigos em exercício, a ser presidida pela Imperatriz viúva, ou, na falta desta, pelo conselheiro mais antigo. A abdicação de Dom Pedro I, em 1831, deu margem à exata aplicação destes dois últimos artigos, até 1834, por meio da regulamentação que obtiveram pela Lei da Regência, de 14 de junho de 1831. Essa lei foi importante porque submeteu o exercício dos atos do Poder Moderador à referenda dos ministros de Estado, além de vedar aos regentes várias atribuições deste poder, tais como a dissolução da Câmara dos Deputados, a concessão de anistia em caso urgente, a nomeação de conselheiros de Estado, e ainda vincular a suspensão de magistrados à anuência dos presidentes das províncias. [...] O projeto de 1933 previa, por seu turno, que, em caso de impedimento, ou falta de presidente, este seria substituído sucessivamente pelo

¹⁷⁶ LYNCH, *O Poder Moderador na Constituição de 1824 e o anteprojeto Borges de Medeiros de 1933*, p.107.

¹⁷⁷ LYNCH, *O Poder Moderador na Constituição de 1824 e o anteprojeto Borges de Medeiros de 1933*, p.107; MEDEIROS, *O Poder Moderador na república presidencial*, p.131-132. Mais uma vez, traz-se: “Art. 98. O Poder Moderador é a chave de toda a organização Política, e é delegado privatamente ao Imperador, como Chefe Supremo da Nação, e seu Primeiro Representante, para que incessantemente vele sobre a manutenção da Independência, equilíbrio, e harmonia dos mais Poderes Políticos”. BRASIL. Constituição Política do Imperio do Brazil (1824).

¹⁷⁸ RANGEL, *O poder moderador no Estado brasileiro*, p.33-34; CONSTANT, *Escritos de Política*, p.20.

primeiro-ministro, pelo presidente do Parlamento e pelo Presidente do Supremo Tribunal Federal (artigo 84)¹⁷⁹.

Descrevem-se como *atribuições privativas* do titular do Poder Moderador, segundo o texto fundamental do Império e o anteprojeto Borges de Medeiros

a) A convocação extraordinária do Parlamento (art. 101 II/ art. 88 XIV); b) A sanção dos projetos de lei enviados pelo Legislativo (art. 101 III/ art. 88 I); c) A livre nomeação e demissão de ministros (art. 101 IV/ art. 88 IV e XI), com a ressalva de que em 1824 essa faculdade era ampla, ao passo que em 1933 estava vinculada à aprovação do Parlamento, no primeiro caso, e ao conflito com este ou consigo mesmo, no segundo; d) Comutar penas (art. 101 VIII/ art. 88 XIII), sendo que, em 1824, podia ainda o Imperador moderar as penas, e em 1933, podia o Presidente conceder indulto; e) Conceder anistia (art. 101 IX/ art. 88 XII), sendo que o Imperador só poderia fazê-lo em casos de urgência, e o Presidente, “na ausência da assembleia nacional”¹⁸⁰.

Ademais, cabia ao Poder Moderador Imperial (1824)

f) a nomeação dos senadores vitalícios, em caso de vacância (art. 101, I), entre os três mais votados de uma determinada província (art. 43); g) a prorrogação do Parlamento, quando “o exigisse a salvação do Estado” (art. 101 V); h) a aprovação e a suspensão interina das resoluções dos conselhos provinciais (art. 101 IV), atribuição esta que ficou prejudicada pela transformação dos conselhos em assembleias legislativas, quando do Ato Adicional, em 1834; i) a dissolução da Câmara dos Deputados, quando o exigisse, mais uma vez, “a salvação do Estado”, devendo o Poder Moderador convocar outra, que a substituísse (art. 101 V, in fine); j) a suspensão de magistrados, em razão de queixas contra eles proferidas (art. 101 VII).

Enquanto ao Poder Moderador Republicano do anteprojeto Borges cabia ainda

f) expedir decretos, regulamentos e instruções, sob proposta do ministério, para fiel execução das leis (art. 88 II); g) vetar projetos de lei da assembleia nacional (art. 88 III); nomear diplomatas, ministros do Supremo Tribunal Federal, do Tribunal de Contas e do Superior Tribunal Eleitoral, mediante aprovação do Parlamento (art. 88 IV); h) representar a nação no exterior e manter relações com os Estados estrangeiros (art. 88 V); i) declarar a guerra e fazer a paz, conforme resolução do Parlamento (art. 88 VI); j) declarar guerra em caso de agressão estrangeira (art. 88 VII); l) distribuir forças militares pelo país, de acordo com as necessidades de segurança (art. 88 VIII); m) exercer ou designar quem deva exercer o comando supremo das forças armadas em tempo de guerra (art. 88 IX); n) nomear os magistrados federais (art. 88 X); o) comparecer perante o parlamento no dia da abertura da sessão ordinária, para expor a situação da República e indicar providências e reformas urgentes, em mensagem que deverá ler (art. 88 XV)⁵; p) acreditar e receber embaixadores e outros diplomatas (art. 88 XVI); q) concluir ajustes, convenções e tratados internacionais, sob referendo do parlamento (art. 88 XVII); r) autorizar o ministério a entabular negociações preliminares à conclusão desses atos internacionais (art. 88 XVIII); s) homologar os ajustes e convenções que os Estados celebrassem entre si, submetendo-os, quando lhe cumprisse, à resolução legislativa (art. 88 XIX); t) nomear os oficiais superiores das três forças armadas (art. 88 XX); u) exercer a iniciativa legislativa e promover o referendo (art. 88 XXI)

¹⁷⁹ LYNCH, *O Poder Moderador na Constituição de 1824 e o anteprojeto Borges de Medeiros de 1933*, p.107-108.

¹⁸⁰ LYNCH, *O Poder Moderador na Constituição de 1824 e o anteprojeto Borges de Medeiros de 1933*, p.108.

e, por fim, v) dirimir conflitos entre a assembleia nacional e o ministério, na forma da constituição (art. 88 XXII)¹⁸¹.

O trabalho de Lynch, ao traçar as comparações entre um Poder Moderador e outro, traz mesmo observações de que Medeiros desloca atribuições imperiais do Poder Executivo para aquele que ele denomina moderador, ao mesmo tempo em que o Imperador, como Chefe do Executivo, exercitava funções que Borges atribui ao Poder Moderador. Também são faltantes ao desenho do Poder Moderador de Borges uma ou outras funções que Benjamin Constant havia atribuído em sua teoria. A isso Christian Lynch pondera admissível, já que “a época e o contexto eram outros”, e, por esse viés, o professor aceita que Borges de Medeiros, “antes de reproduzir literalmente a teoria de Constant”, adicione conceitos modernos e exclua conceitos demasiado ultrapassados, a fim de aproveitar somente “suas linhas gerais”¹⁸².

Prosseguindo com as comparações, há de se fazer a contundente observação de que a “Constituição do Império não previa forma alguma de destituir um titular do Poder Moderador que não fosse menor ou incapaz física ou psicologicamente”. Enquanto isso,

O artigo 90 do projeto Medeiros previa sua destituição por plebiscito, convocado este por iniciativa de 2/3 dos votos dos parlamentares. Caso o plebiscito fosse desfavorável à assembleia, esta é que ficaria automaticamente dissolvida¹⁸³.

Quanto à *responsabilidade* do titular do Poder Moderador, recorda-se que, na Constituição Imperial (1824), “não havia responsabilidade expressa pelos atos emanados do Poder Moderador [...], já que o artigo 99 era explícito ao dizer que ‘a pessoa do Imperador é inviolável e sagrada: ele não está sujeito a responsabilidade de espécie alguma’”. O professor Christian Lynch contribui, ainda, com a interpretação, de que, embora

[...] o Conselho de Estado respondesse pelos maus conselhos que desse, o Imperador não estava, contudo, obrigado a seguir a opinião da maioria e, caso isso ocorresse, não haveria, de qualquer forma, quem respondesse por seus atos. Mas o espírito parcialmente consuetudinário do sistema parlamentar permitia esse tipo de debate [sobre a responsabilidade do Poder Moderador], ainda que o próprio Dom Pedro II dissesse abertamente que os atos do Poder Moderador, de fato, não estavam sujeitos a nenhum tipo de responsabilidade. Era mesmo o espírito (antiparlamentarista, é certo) da doutrina de Constant¹⁸⁴.

O anteprojeto Borges de Medeiros percebeu que seria necessário definir de forma claríssima essa responsabilidade e delineou inclusive situações em que incorreriam *crime* (art.

¹⁸¹ LYNCH, *O Poder Moderador na Constituição de 1824 e o anteprojeto Borges de Medeiros de 1933*, p.108-109.

¹⁸² LYNCH, *O Poder Moderador na Constituição de 1824 e o anteprojeto Borges de Medeiros de 1933*, p.109.

¹⁸³ LYNCH, *O Poder Moderador na Constituição de 1824 e o anteprojeto Borges de Medeiros de 1933*, p.109.

¹⁸⁴ LYNCH, *O Poder Moderador na Constituição de 1824 e o anteprojeto Borges de Medeiros de 1933*, p.109-110.

91), a serem estas processadas e julgadas (art. 92). Observa-se: os crimes de responsabilidade constituem-se daqueles que atentassem contra a existência política da União; a forma de governo da União e dos Estados; a Constituição e as leis; o livre exercício dos poderes políticos; o gozo e o exercício legal dos direitos individuais, sociais e políticos; a segurança interna e externa do país; a integridade do território nacional; o decoro do cargo e a probidade funcional; as leis orçamentárias, quanto aos atos que praticar e aos que forem praticados em virtude de ordem sua, dada por escrito.

Em caso de o presidente cometer algum desses crimes, ele seria submetido a julgamento perante um tribunal especial, mas somente depois que a assembleia declarasse procedente a acusação. Caso decretada fosse essa procedência, o presidente ficaria suspenso de suas funções e aguardaria pelo julgamento daquele tribunal, que, por sua vez, seria formado no início do mandato presidencial pelo presidente do Supremo, servindo de juízes três ministros daquela corte designados pelo primeiro e três deputados eleitos pela assembleia¹⁸⁵.

3.1.1. O anteprojeto e os Annaes da ANC de 1933-1934

O Regimento Interno da Assembleia Nacional havia sido definido no dia 5 de abril de 1933 através do Decreto nº 22.621, e, às 14 horas do dia 16 de novembro, dava-se início à primeira sessão. Sob presidência de Antônio Carlos¹⁸⁶, por Minas Gerais, 190 deputados faziam-se presentes, aos que se ajuntavam os ministros Osvaldo Aranha e Antunes Maciel¹⁸⁷. Ao mesmo tempo, deve-se anotar e reiterar que essa Assembleia se reunia com o objetivo de elaborar um texto substitutivo ao anteprojeto da Subcomissão do Itamarati. Essa elaboração “não foi, entretanto, tarefa fácil de realizar. Em primeiro lugar, foi de mais de mil o número de emendas apresentadas ao anteprojeto, o que tornava qualquer trabalho de composição extremamente difícil”¹⁸⁸.

¹⁸⁵ MEDEIROS, *O Poder Moderador na república presidencial*, p.138-139; LYNCH, *O Poder Moderador na Constituição de 1824 e o anteprojeto Borges de Medeiros de 1933*, p.110.

¹⁸⁶ Antônio Carlos Ribeiro de Andrada (1870-1946) foi prefeito de Belo Horizonte (1905-1906), Ministro da Fazenda (1917-1918), presidente do estado de Minas Gerais (1926-1930), presidente da Câmara dos Deputados (1933-1937), além de senador, promotor público e juiz.

¹⁸⁷ Osvaldo Euclides de Sousa Aranha (1894-1960) era ministro da Fazenda do Brasil (1931-1934). Já Francisco Antunes Maciel Júnior (1879-1966), ex-membro do secretariado do interventor gaúcho Flores da Cunha, foi ministro da Justiça e Negócios Interiores no governo Getúlio Vargas (1932-1934). GOMES, *Assembleia Nacional Constituinte de 1934*, s/p.

¹⁸⁸ GOMES, *Assembleia Nacional Constituinte de 1934*, s/p.

Em visitação aos *Annaes da Assembléa Nacional Constituinte de 1933-1934*¹⁸⁹, confirma-se a tentativa de reaproveitamento do instituto do Poder Moderador pelas vias de citação e reafirmação do anteprojeto elaborado por Borges de Medeiros às vésperas da Constituinte. De fato, político gaúcho é citado ou lembrado por mais de setenta vezes durante os pronunciamentos dos constituintes, sendo que em maior densidade no Volume 20, quando seu nome aparece por pelo menos dez vezes¹⁹⁰.

Pois bem, aos 7 de maio de 1934, o presidente Antônio Carlos declarava aberta a 138ª sessão da Assembleia e foi a partir dessa data começou a votação do substitutivo constitucional. Contando com 247 deputados presentes, compareceu também Juarez Távara¹⁹¹, então ministro da Agricultura e segundo secretário da Assembleia. O ministro cearense procedeu à leitura da ata da sessão anterior, e o presidente da Assembleia permitiu, de acordo com o Regimento Interno, que os deputados enviassem por escrito suas retificações ao documento que acabava de ser lido.

É certo que os pronunciamentos mais concernentes ao *Poder Moderador na República Presidencial* se encontram nas contendas da Assembleia quando se discute sobre a criação de um Conselho que superintendesse a atividade administrativa, econômica e financeira da União. O deputado Levi Fernandes Carneiro (1882-1971)¹⁹² se pronunciou naquela 138ª sessão expondo os motivos da emenda n. 501, “oferecida pelos conspícuos representantes do Rio Grande do Sul, os Srs. Assis Brasil, Maurício Cardoso e Adroaldo Mesquita da Costa”¹⁹³. Os referidos deputados, lembrando o anteprojeto Borges de Medeiros, retomaram a defesa de que

[...] caberia o Poder Moderador ao próprio Presidente da República, investido expressamente da função de “derimir conflitos entre a Assembléa Nacional e o Ministério”. [...] No caso de manifestação da Assembléa Nacional contra o Ministério, ou contra algum ministro, o Presidente da República poderia demiti-lo, ou não, declarando, nesta hipótese, os motivos de sua resolução. Poderia, então, a assembléa reiterar seu pronunciamento contra o ministro, ou o Ministério, e daí

¹⁸⁹ BRASIL. *Annaes da Assembléa Nacional Constituinte (1933/1934)*. Volumes 1-22. Biblioteca Digital da Câmara dos Deputados. Disponível em: <<http://bd.camara.gov.br>>. Acesso em: 02 fev. 18.

¹⁹⁰ BRASIL. *Annaes da Assembléa Nacional Constituinte (1933/1934)*. Volume 20. p.11, 13, 21, 22, 80 e 81.

¹⁹¹ Juarez do Nascimento Fernandes Távara (1898-1975).

¹⁹² “Jurista eminente e deputado classista dos profissionais liberais”. GOMES, *Assembleia Nacional Constituinte de 1934*, s/p.

¹⁹³ João Francisco de Assis Brasil (1857-1938), fundador do Partido Libertador, foi deputado e membro da junta governativa gaúcha de 1891. No governo provisório, foi membro da comissão que elaborara o Código Eleitoral e ministro da Agricultura (1930-1932). Joaquim Maurício Cardoso (1888-1938) “passou a ocupar o Ministério da Justiça e Negócios Interiores, em lugar de Osvaldo Aranha”. GOMES, *Assembleia Nacional Constituinte de 1934*, s/p. Adroaldo Costa (1894-1985) foi nomeado membro do conselho consultivo do estado do Rio Grande do Sul e, no ano seguinte, iniciou-se na política, ingressando no Partido Republicano Rio-Grandense.

resultaria a destituição de um, ou de outro, si o Presidente preferisse, a consulta ao povo, pelo *referendum*¹⁹⁴.

É então que Levi Carneiro aduz que, nesses moldes, não seria possível adotar nenhum outro regime senão parlamentarista. Quem sabe tenha sido por isso que Assis Brasil, “fiel às suas preferências pelo regime presidencialista, não tenha incluído na sua emenda n. 501, qualquer determinação nesse sentido”. Isso não impediu, como se nota, que o deputado e seus parceiros recomendassem o projeto do Sr. Borges de Medeiros – inclusive, Assis o foi elogioso conquanto se ressaltasse uma “certa divergência quanto a algumas das concepções contidas no importante diploma”¹⁹⁵.

Levi Carneiro havia sugerido a criação de um Conselho Nacional, que seria “órgão meramente consultivo” e reconhece que, por não ter sido de fato compreendida, sua sugestão não vigorou. Por outro lado, ele entendeu que a ideia do Conselho Nacional de Alberto Torres, a do Conselho Supremo do anteprojeto cunhado pela Subcomissão do Itamarati, ou a do Conselho Federal de Juarez Távora, por mais que fossem “bem diversas entre si”, apresentavam-se “um tanto emaranhadas, nas emendas oferecidas [...] pelas grandes bancadas da Assembleia”¹⁹⁶.

Foi por isso que Levi expôs, anteriormente em sua fala, que

A idéia do “poder coordenador” era uma idéia cara a Alberto Tôrres. [...]

Apesar de considerar a criação do Poder Coordenador “uma das inovações mais importantes – senão a principal”, da sua obra, escreveu, sôbre ela, apenas estas palavras incisivas:

“É instituição nova, no direito público; não é, porém, um invento de imaginação, como tantas outras. Se se lhe perscrutar a natureza íntima, chegar-se-á à conclusão de que é o órgão necessariamente integrante, nos países da nossa índole, do regime presidencial federativo”.

A criação do Poder Coordenador corôa, por fim, estas disposições – tendentes, todas, a fortalecer a ação governamental, a ligar solidamente as instituições do país e a estabelecer a continuidade na prossecução dos ideais nacionais, a “realizar” em suma, a soberania da lei, a democracia, a autonomia e a federação – como um órgão, cuja função será concatenar todos os aparelhos do sistema político, como mandatário de toda a Nação – da Nação de hoje, como da Nação de amanhã – perante seus delegados. Não é uma criação arbitrária; é o complemento do regime democrático e federativo, sugerido pela observação da nossa vida e pela experiência das nossas instituições (*A Organização Nacional*, 1ª ed., páginas 259, 275-276)¹⁹⁷.

¹⁹⁴ BRASIL. *Annaes da Assembléa Nacional Constituinte (1933/1934)*. Volume 20. p.13.

¹⁹⁵ BRASIL. *Annaes da Assembléa Nacional Constituinte (1933/1934)*. Volume 20. p.13.

¹⁹⁶ BRASIL. *Annaes da Assembléa Nacional Constituinte (1933/1934)*. Volume 20. p.14.

¹⁹⁷ BRASIL. *Annaes da Assembléa Nacional Constituinte (1933/1934)*. Volume 20. p.7-8.

A seguir da exposição dessas considerações, Levi Carneiro as pondera entre as sugestões feitas pelo ministro Juarez Távora.

[...] o nobre Ministro destacou:

“a) distribuição das funções governamentais entre os três poderes limitados, autônomos e harmônicos – o Executivo, o Legislativo e o Judiciário – *assistidos e coordenados pela ação moderadora de um Conselho Federal*, com funções simultaneamente executivas, legislativas e judiciárias”.

Encarecendo a necessidade dêsse “super organismo capaz de assegurar a harmonia e a autonomia dos três poderes” – o Sr. Juarez Távora opinou que, por falta de “um poder supremo” na Constituição de 91, vivêramos “durante mais de 40 anos, sob um regime de poder pessoal quasi discrecionário, assegurado pela hipertrofia do Poder Executivo”¹⁹⁸.

Conquanto as ponderações acerca desse órgão na Constituição que seria promulgada aos 16 de julho de 1934 fossem feitas, o texto do anteprojeto da Subcomissão, adotado como base da Constituinte, passou a determinar as atividades do Conselho Federal quanto ao seu papel perante as emendas constitucionais¹⁹⁹. Ao invés de Poder Moderador na República, a Assembleia optou por reformular o Conselho Supremo do anteprojeto Itamatati²⁰⁰, e somente houve o “poder coordenador” de Alberto Torres se se considerassem as atribuições de coordenação do Senado²⁰¹. Fato é que a Assembleia se encontrou substancialmente “dividida em dois campos básicos, cuja linha demarcatória era o apoio ou a oposição ao continuísmo de Vargas no poder”²⁰². E, por fim, a Constituição da República Federativa dos Estados Unidos do Brasil foi promulgada na solene cerimônia no Palácio Tiradentes um dia antes da eleição de Getúlio Vargas como Presidente constitucional, sem vigorar senão Conselhos Temáticos regidos por Conselhos Gerais, estes últimos como órgãos consultivos da Câmara e do Senado.

¹⁹⁸ BRASIL. *Annaes da Assembléa Nacional Constituinte (1933/1934)*. Volume 20. p.9.

¹⁹⁹ “Art. ... A Constituição poderá ser: *a*) emendada, quando as alterações propostas não afetarem a estrutura política do Estado, a organização e a competência dos poderes da soberania; *b*) revista, em caso contrário. § 1.º No primeiro caso, a proposta de emenda, visando dispositivos determinados, e formulada precisamente, deverá partir: *a*) de uma quarta parte, pelo menos, dos membros da Assembléa Nacional ou do Conselho Federal; *b*) de mais da metade dos Estados, no decurso de dous anos, representada cada uma das unidades federativas pela maioria de sua Assembléa local”. BRASIL. *Annaes da Assembléa Nacional Constituinte (1933/1934)*. Volume 22. p.472-473.

²⁰⁰ LYNCH, *O Poder Moderador na Constituição de 1824 e o anteprojeto Borges de Medeiros de 1933*, p.110.

²⁰¹ “Art 88 - Ao Senado Federal, nos termos dos arts. 90, 91 e 92, incumbe promover a coordenação dos Poderes federais entre si, manter a continuidade administrativa, velar pela Constituição, colaborar na feitura de leis e praticar os demais atos da sua competência”. BRASIL. *Constituição da República dos Estados Unidos do Brasil (1934)*. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao34.htm>. Acesso em: 10 abr. 19.

²⁰² GOMES, *Assembleia Nacional Constituinte de 1934*, s/p.

3.2. *O legado na Segunda República*

É possível se depreender, através da história constitucional, que, devido ao processo de transição da Monarquia para a República brasileira tê-lo suprimido, conferindo ao espaço simbólico da autoridade um caráter vazio, pois que seria na República o Poder Moderador “impossível de ser personificado por quem quer que seja”, mesmo que fosse ainda um espaço permanente, agora esse mesmo Poder Moderador é por vezes admitido como “transferido para a figura neutra da Constituição”²⁰³.

De fato, o Poder Moderador e as propostas do anteprojeto Borges de Medeiros (1933) foram suprimidos da letra do diploma nacional promulgado em 1934. Entretanto, ainda que a mais nova Constituição brasileira houvesse revogado o Decreto nº 19.398, de 11 de novembro de 1930, esse instrumento normativo expressava a lógica autoritária com que se mantiveram os quinze anos de governo Vargas (1930-1945). O presidente eleito era notadamente avesso “à descentralização e ao controle entre os poderes”, e, assim, “sua escolha pelo Estado Forte centralizado na decisão do presidente” orientava as instituições durante todo seu governo²⁰⁴.

Mesmo que assim se fizesse, Vargas entendia que, da Constituição brasileira de 1934, poderia ainda ser tomado fora certo grau liberal e adicionados mais elementos de centralização de poder²⁰⁵. E é claro que, a certo momento – e como em tantos outros da história brasileira – seu governo já havia cativado oposição. Para cumprir com o enunciado objetivo de substituição de conteúdos liberais por centralizadores, Vargas forjou uma situação excepcional, não deixando de fazer um uso retórico intencionalmente “para criar um ambiente de medo e apreensão, necessários para decretar a excepcionalidade e, assim, perseguir os opositores do governo sem as restrições impostas pela ordem constitucional”²⁰⁶.

Foi com esse viés que a Aliança Nacional Libertadora (ANL)²⁰⁷ foi perseguida pelo Estado Varguista. Contudo,

Em junho de 1937, o Congresso rejeita a prorrogação do estado de guerra pedido por Vargas quando da ocorrência do levante da ANL, sendo a decisão alterada após a divulgação do Plano Cohen, que relatava que estava em curso a preparação para uma

²⁰³ REPOLÊS, *Quem deve ser o guardião da constituição?*, p.44.

²⁰⁴ ALVES, *Elementos Bonapartistas no Processo de Constitucionalização Brasileiro*, p.129.

²⁰⁵ ALVES, *Elementos Bonapartistas no Processo de Constitucionalização Brasileiro*, p.135.

²⁰⁶ ALVES, *Elementos Bonapartistas no Processo de Constitucionalização Brasileiro*, p.138.

²⁰⁷ “[...] agremiação política composta por comunistas, socialistas, tenentes e liberais desiludidos com os rumos da Revolução de 1930, além da radicalização política propiciada pela Ação Integralista Brasileira, organização fascista liderada por Plínio Salgado, formaram o contexto marcado pela aguda crise e tensão social”. ALVES, *Elementos Bonapartistas no Processo de Constitucionalização Brasileiro*, p.138.

insurreição comunista no Brasil. Os integralistas, representantes nacionais do fascismo brasileiro, foram os responsáveis pela elaboração desta obra de ficção, juntamente com os membros das Forças Armadas²⁰⁸.

Mais uma vez, o Exército marcava presença no processo político e social brasileiro e, aos 10 de novembro de 1937, estava outorgada a quarta Constituição Brasileira e seria datado o nascimento do Estado Novo. É de se notar nesse diploma o uso retórico revestido do espírito ficcional com que Vargas perseguiu a oposição. No preâmbulo da carta se lê que o então presidente

ATENDENDO às *legítimas aspirações do povo brasileiro* à paz política e social, profundamente perturbada por conhecidos fatores de desordem, resultantes da crescente a gravação dos dissídios partidários, que, uma, notória propaganda demagógica procura desnaturar em luta de classes, e da extremação, de conflitos ideológicos, tendentes, pelo seu desenvolvimento natural, resolver-se em termos de violência, colocando a Nação sob a funesta iminência da guerra civil;

ATENDENDO ao *estado de apreensão criado no País pela infiltração comunista*, que se torna dia a dia mais extensa e mais profunda, *exigindo remédios, de caráter radical e permanente*;

[...]

e cedendo às inspirações da opinião nacional, umas e outras justificadamente *apreensivas diante dos perigos que ameaçam a nossa unidade* e da rapidez com que se vem processando a decomposição das nossas instituições civis e políticas;

Resolve assegurar à Nação a sua unidade, o respeito à sua honra e à sua independência, e ao povo brasileiro, sob um regime de paz política e social, as condições necessárias à sua segurança, ao seu bem-estar e à sua prosperidade, decretando a seguinte Constituição, que se cumprirá desde hoje em todo o País²⁰⁹.

Faz-se necessário notar que, sem embargo durante as ditaduras as Constituições se anulem ante o Ditador, fonte de toda lei²¹⁰, e que a essa mesma Carta outorgada em 1937 é atribuída a consideração de ser um “exemplo de Constituição semântica ou instrumental, [...], nunca aplicada, nem mesmo pela ditadura estadonovista”²¹¹, é por meio desse instrumento jurídico que Getúlio Vargas expressa *querer* pelo povo. É alegando atender “às aspirações do povo brasileiro” que o ditador legitima a guerra anticomunista de seu governo, a qual exige “remédios, de caráter radical e permanente”²¹². Somando-se a isso o caráter autoritário com que Getúlio exerceu seu governo, o diploma brasileiro passa a incorporar “o caminho da

²⁰⁸ ALVES, *Elementos Bonapartistas no Processo de Constitucionalização Brasileiro*, p.140.

²⁰⁹ BRASIL. Constituição dos Estados Unidos do Brasil (1937). Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao37.htm>. Acesso em 12 abr. 19. Grifos nossos.

²¹⁰ FRANCO; PILA, *Presidencialismo ou Parlamentarismo?*, p.78.

²¹¹ NEVES, Marcelo. *A Constituição simbólica*. 3ª ed. São Paulo: Editora WMF Martins Fontes, 2011; BONAVIDES; ANDRADE, *História Constitucional do Brasil*. apud ALVES, *Elementos Bonapartistas no Processo de Constitucionalização Brasileiro*, p.140-141.

²¹² BRASIL. Constituição dos Estados Unidos do Brasil (1937).

centralização do poder” – tão almejado por Vargas – e, para tanto, alargam-se as competências do Poder Executivo sob seu comando²¹³.

Certo é que “as massas se encontram sob a fascinação da personalidade carismática”²¹⁴. Longe de fazer análises inseridas na seara do que ficou conhecido como populismo e salvaguardando a indubitável conquista de direitos durante o governo de Vargas, entretanto, é de se notar que esse tipo de personalidade busque cumprir com o papel de ser o centro da integração política, como no desejo anotado no preâmbulo da Carta de 1937. No entorno da expressão dessa personalidade, em cujo núcleo está o ditado de uma *vontade pessoal*, reúnem-se as massas. Houve quem defendesse que

O regime político das massas é o da ditadura. A única forma natural de expressão das massas é o plebiscito, isto é, voto-aclamação, apelo, antes do que escolha. Não o voto democrático, expressão relativista e cética de preferência, de simpatia, do pode ser que sim pode ser que não, mas a forma unívoca, que não admite alternativas [...] ²¹⁵.

Nesse sentido, não foi à toa que o texto da Carta de 1937 previu o plebiscito para sua aprovação²¹⁶.

Art. 187 – Esta Constituição entrará em vigor na sua data e será submetida ao plebiscito nacional na forma regulada em decreto do Presidente da República²¹⁷.

Contudo, somente seria possível que, através da letra da Constituição, a ditadura de Getúlio Vargas declarasse *querer* pelo povo – expressando acessar e traduzir esse elemento tão subjetivo e íntimo do *desejo profundo por algo*, as aspirações do povo brasileiro – através do processo de construção das bases de uma identidade constitucional. Na tentativa de preencher o espaço identitário, contudo, acabaram-se minando “as bases para a cidadania e para a participação democrática no Brasil”²¹⁸. E, podendo-se admitir o Poder Moderador como transferido para a figura da Constituição²¹⁹, forçoso é confrontar o aspecto moderador como o preâmbulo constitucional é apresentado em 1937 com a defesa argumentativa do Poder Moderador em exercido por um imperador que deveria *querer* pela nação²²⁰. Dessa

²¹³ ALVES, *Elementos Bonapartistas no Processo de Constitucionalização Brasileiro*, p.141.

²¹⁴ CAMPOS, Francisco. *O Estado Nacional: sua estrutura, seu conteúdo ideológico*. Brasília: Senado Federal – Conselho Editorial, 2001, p.23 *apud* ALVES, *Elementos Bonapartistas no Processo de Constitucionalização Brasileiro*, p.143.

²¹⁵ CAMPOS, *O Estado Nacional*, p.23 *apud* ALVES, *Elementos Bonapartistas no Processo de Constitucionalização Brasileiro*, p.143.

²¹⁶ Cf. ALVES, *Elementos Bonapartistas no Processo de Constitucionalização Brasileiro*, p.143.

²¹⁷ BRASIL. Constituição dos Estados Unidos do Brasil (1937).

²¹⁸ REPOLÊS, *Quem deve ser o guardião da constituição?*, p.95.

²¹⁹ REPOLÊS, *Quem deve ser o guardião da constituição?*, p.44.

²²⁰ SOUZA, *Do Poder Moderador*, p.61.

maneira, ao afirmar uma identidade constitucional, foi com traços de moderação que Vargas buscou manter o lugar simbólico da autoridade²²¹ ocupado.

Apesar disso, Getúlio Vargas, sendo eleito e exercendo cargo no Executivo, não poderia assumir o Poder Moderador propriamente dito – a menos que resolvesse dar vida ao *presidente que reina e não governa* sugerido por Borges de Medeiros – sob pena de ameaçar a própria soberania, como já havia advertido Benjamin Constant. Para o publicista francês, uma finalidade da existência do Poder Real era que se evitasse a absorção de um poder pelo outro. Recorde-se que o Poder Moderador deve ser neutro, apolítico, “que não possa nem condenar, nem encarcerar, nem espoliar, nem proscrever”, nem governar, mas apenas moderar o exercício da política sob aspectos constitucionais estabelecidos e “que se limite a tirar o poder dos homens ou das assembleias que não saberiam detê-lo por muito tempo sem perigo”²²².

4. CONSIDERAÇÕES FINAIS

A teoria do poder neutro de Benjamin Constant orienta a uma justaposição organizada e definida de vontade geral, vigilância e poder. O viés liberal com que Constant construiu sua teoria a direciona no sentido de uma institucionalização do arbítrio, visando a evitar o abuso de poder, de modo que nem mesmo o povo enquanto soberano pudesse extrapolar os limites da soberania. Esses limites, por sua vez, devem ser definidos constitucionalmente e, na medida em que a Constituição representa a vontade geral, sua letra deverá prever os mecanismos que permitam à sociedade civil ser vigilante do poder outorgado ao representante. Esse mecanismo há de ser a ponte de ligação entre a vontade geral e a soberania, na forma de um órgão superior aos três poderes clássicos de Montesquieu. Assim se cria o poder neutro, encarregado de exercer um controle de constitucionalidade estrutural sobre a política – mas sem a ela se misturar. Além disso, a atividade legiferante deve-se ater ao estritamente necessário, e cabe ao texto constitucional resguardar que a soberania não adentre o campo da individualidade e das liberdades políticas.

²²¹ Cf. REPOLÊS, *Quem deve ser o guardião da constituição?*, p.97. Observa-se que a análise contida na página citada, no original, se refere ao Segundo Império e à Primeira República. O deslocamento do diagnóstico para o contexto estadonovista, no entanto, pelas evidências apresentadas, parece adequado.

²²² CONSTANT, *Princípios de Política Aplicáveis a Todos os Governos*, p.23 *apud* CAMPOS, *Poder Neutro e razão de Estado em Benjamin Constant*, p.8.

Dessa maneira, Constant cunhou a separação entre o político e o apolítico, de modo que o poder de conservação das tradições do Estado – o poder neutro ou Moderador – devesse estar necessariamente separado do Executivo e os atos de governo, dizendo que essa mesma separação é a chave de toda a organização política. Por outro lado, o poder moderador exercido por D. Pedro I durante o período imperial brasileiro – embora fosse fruto da recepção do conceito constantiano no Brasil – se diverge dessa teoria. Isso se deve, sobretudo, à pretensão centralizadora do poder pelo monarca. Note-se que, apesar das tentativas de investidura de uma soberania calcada na nação brasileira, isso não passou de mera ficção na medida em que o próprio imperador outorga uma constituição “de cima para baixo” e em que o texto constitucional é carregado de elitismos, conservadorismos e segregacionismos, ou seja, na medida em que promove a suplantação das minorias pelas maiorias.

Desdobraram-se longos debates acerca do Poder Moderador exercido no governo de Pedro, no entanto; e assim pôde-se observar que a ala conservadora – trazida por essa pesquisa na representação de Braz Florentino – e a própria letra constitucional haviam atribuído ao Poder Moderador imperial o sentido de ser uma *chave* capaz de fechar a porta à tirania para tê-la aberta à tranquilidade pública, por um lado, e como a *chave* de toda a organização política, do outro. O Poder Moderador somente poderia ser representado pela realeza e, não obstante, seria a mais alta expressão do regime monárquico. Acreditando que o monarca não pode fazer nenhum mal, e tão somente quer o bem de todo o território nacional – além de *querer* pela própria nação – o Poder Moderador seria a representação da nação *moderando o seu próprio poder*.

Enquanto isso, o grupo dos liberais – trazido na pessoa de Zacarias de Góes e Vasconcellos – advertiu sobre a Constituição de 1824 ter repellido as ideias de Constant no tocante ao poder executivo. Isso porque Zacarias interpreta que a teoria constantiana reduz, na monarquia constitucional, o Chefe de Estado ao papel neutro e puramente moderador dos outros poderes e, assim sendo, o Executivo – ainda que o imperador fosse seu chefe – está a cargo dos ministros de estado, que de fato *têm* poder executivo. Ora, nesse modelo de monarquia constitucional traçado por Constant *o rei reina e não governa*, de modo que, ao desempenhar os atos de governo, o ministério é em essência elevado à categoria de poder pela teoria constantiana.

Mais à frente, o projeto republicano brasileiro, através do golpe de Estado político-militar de 15 de novembro de 1889, suprimiu o quarto poder da organização política já a partir

da primeira Constituição do período e, por apenas tê-lo retirado, não foi capaz de solucionar o impasse entre vontade geral e poder. A partir desse evento na história brasileira vê-se a organização do Estado formada com uma figura presidencial centralizadora e arbitrária, como que uma herdeira quase-natural do trono.

Como já seria de se imaginar, os muros republicanos não puderam reter a o debate acerca do Poder Moderador no período monárquico, e assim este se estendeu para além do século XIX. Essa situação se explicita quando, em 1933, Borges de Medeiros faz a proposta de reinserção desse instituto no diploma legal que viria a se estabelecer após o Governo Provisório. No entanto, como demonstrado, o anteprojeto de Borges de Medeiros não foi acolhido, muito embora tenha sido referenciado e citado durante a Assembleia Nacional Constituinte de 1933-1934.

No entanto, o que não se pode deixar de notar é que, apesar de não expresso na letra constitucional, há algo de uma sobra do Poder Moderador – ou traços de moderação – quando, posteriormente, na outorga da Carta de 1937, um ditador expresse *querer* pelo povo. Fora isso, a conjuntura política da época apontava para a centralização do poder, ao que a teoria do poder neutro é oposta. Assim sendo, não existiu Poder Moderador senão enquanto debate, anteprojeto, enquanto indagação com a missão de garantir estabilidade das instituições democráticas, e enquanto admitido – pela atribuição de autoridade – como transmitido para a figura da Constituição.

5. REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ALVES, Adamo Dias. *A história do conceito de bonapartismo: uma análise semântica aplicada aos séculos XIX e XX*. Belo Horizonte: Conhecimento, 2018.

ALVES, Adamo Dias. *Elementos Bonapartistas no Processo de Constitucionalização Brasileiro: Uma análise crítico-reflexiva da história constitucional brasileira de 1823 a 1945*. Belo Horizonte: Conhecimento, 2018, p.69.

ALVES, Cleber Francisco. A influência do pensamento liberal de Benjamin Constant na formação do Estado Imperial Brasileiro. *Revista de Informação Legislativa*, Brasília, a. 45, n. 180, out./dez., 2008.

ANDRADA, Bonifácio José Suppes de. A teoria do Poder Moderador de Benjamin Constant e a experiência constitucional brasileira no século XIX. *Diritto.it direttore Francesco Brugaletta*. 2013. ISSN 1127-8579.

BARRETO, Tobias. *A questão do poder moderador – e outros ensaios brasileiros*. Petrópolis: Vozes Ltda, 1977.

BASTOS, Aurélio Wander. Notas sobre a Evolução Política e Institucional da Revolução Francesa/Introdução. In: CONSTANT, Benjamin, *Princípios políticos constitucionais: princípios políticos aplicáveis a todos os governos representativos e particularmente à Constituição atual da França (1814)*. Rio de Janeiro: Freitas Bastos Editora, 2014.

BERÇANTE, Eliana Maria de Vinhaes; SANCHES, Marcos. *História da Região*. Vol. 1. Rio de Janeiro: Fundação CECIERJ, 2011.

BOBBIO, Norberto; MATTEUCCI, Nicola; PASQUINO, Gianfranco (orgs.). *Dicionário de Política*. Vol. 1. Brasília: Editora Universidade de Brasília, 1909.

BONAVIDES, Paulo; ANDRADE, Paes. *História Constitucional do Brasil*. 3ª Ed. Rio de Janeiro: Paz e Terra, 1991.

BRASIL. *Annaes da Assembléa Nacional Constituinte (1933/1934)*. Volumes 1-22. Biblioteca Digital da Câmara dos Deputados. Disponível em: <<http://bd.camara.gov.br>>. Acesso em: 02 fev. 18.

BRASIL. Constituição da República dos Estados Unidos do Brasil (1934). Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao34.htm>. Acesso em: 10 abr. 19.

BRASIL. Constituição dos Estados Unidos do Brasil (1937). Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao37.htm>. Acesso em: 12 abr. 19.

BRASIL. Constituição Política do Imperio do Brazil (1824). Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao24.htm>. Acesso em: 02 abr. 19.

BRASIL. Decreto nº 19.398 de 11 de novembro de 1930. Institue o Governo Provisório da República dos Estados Unidos do Brasil, e dá outras providencias. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/1930-1949/D19398.htm>. Acesso em: 20 abr. 19.

CAMPOS, Gabriel. Poder Neutro e razão de Estado em Benjamin Constant. *Revista de Ciências do Estado*, v. 4, n. 1, p. 20, 23 abr. 2019.

CARDOSO FONTES, Custodio. Discurso pronunciado na sessão de 26 de Junho de 1869. *Diário do Rio de Janeiro*, Rio de Janeiro, 08 jul. 1869, n. 186, anno 52, pp.2-3. Disponível em: <http://memoria.bn.br/pdf/094170/per094170_1869_00186.pdf>. Acesso em: 01 abr. 19.

CARNEIRO DA CUNHA, Pedro Octavio. A Fundação de um Império Liberal. In: HOLANDA, S. B. de (Org.). *História Geral da Civilização Brasileira*. Tomo II, vol. 1. 6ª Ed. São Paulo: Difel, 1985.

CARVALHO NETTO, Menelick de. *A sanção do procedimento legislativo*. Belo Horizonte: Del Rey, 1992.

CARVALHO, Eder Aparecido de; GILENO, Carlos Henrique. Reflexões sobre o Poder Moderador nas instituições políticas brasileiras: o pretérito e o presente. *Em Tese – PPG SP Programa de Pós-Graduação em Sociologia Política*, Florianópolis, v.15, n.1 (parte II), p.10-32, mar./abr., 2018. Disponível em: <<http://dx.doi.org/10.5007/1806-5023.2018v15n1p10>> Acesso em: JAN 2019.

CONSTANT, Benjamin. Das Reações Políticas. Tradução de Josemar Machado de Oliveira. *Revista de História da Universidade de São Paulo*, São Paulo, n.146, 2002, p.71-121.

CONSTANT, Benjamin. *Escritos de Política*. 1ª Ed. São Paulo: Martins Fontes, 2005.

CONSTANT, Benjamin. Prefácio. In: CONSTANT, Benjamin. *Mélanges de littérature et de politique*. Paris: Pichon et Didier, 1829.

CONSTANT, Benjamin. Princípios de política aplicáveis a todos os governos representativos e em particular à Constituição atual da França. In: CONSTANT, Benjamin. *Escritos de política*. 1ª Ed. São Paulo: Martins Flores, 2005, p. 1-190.

CONSTANT, Benjamin. *Princípios de Política Aplicáveis a Todos os Governos*. Tradução de Joubert de Oliveira Brízida. Rio de Janeiro: Topbooks, 2007.

COSTA, Pedro Pereira da Silva. *D. Pedro I*. São Paulo: Editora Três, 1974.

DALLARI, Dalmo de Abreu. *Elementos de Teoria Geral do Estado*. 2ª Ed. atualizada. São Paulo: Saraiva, 1998.

FAORO, Raymundo. *Os Donos do Poder – Formação do Patronato Político Brasileiro*. Rio de Janeiro: Editora Globo, 1997.

FAURE-BEAULIEU, M. *Cours de droit public e administratif – Leçon contenant la definition de la loi, etc.*

FAUSTO, Boris. *História Concisa do Brasil*. São Paulo: Editora USP, 2006.

FAUSTO, Boris. *História do Brasil*. 7ª Ed. São Paulo: Editora da USP, 1999.

FLORENZANO, Modesto. Da força sempre atual do pensamento de Benjamin Constant e da necessidade de reconhecê-lo. *Revista de História* 145, 2001.

FRANCO, Afonso Arinos de Melo; PILA, Raul. *Presidencialismo ou Parlamentarismo?*. Brasília: Senado Federal, Conselho Editorial, 1999.

FRELLER, Felipe. Madame de Staël, Benjamin Constant e a reavaliação do arbítrio após o golpe do 18 frutidor. *Revista Brasileira de Ciências Sociais*, v. 34, n. 100, 2019, p. e3410004.

GAUCHET, Marcel. Liberalism's Lucid Illusion. In: ROSENBLATT, Helena. *The Cambridge Companion to Constant*. Cambridge: Cambridge University Press, 2009, p. 23-46.

GHELERE, Gabriela Doll. *A liberdade individual para Benjamin Constant*. Dissertação (Mestrado em Filosofia) – USP, São Paulo, 87p., 2008.

GOMES, Angela Maria de Castro. *Assembleia Nacional Constituinte de 1934*. Verbete. Centro de Pesquisa e Documentação de História Contemporânea do Brasil - CPDOC FGV. Disponível em: <<http://www.fgv.br/cpdoc>>. Acesso em: 15 abr. 18.

GOMES, David F. Lopes. “*Houve Mão Mais Poderosa?*” - A Independência do Brasil como Momento de Passagem à Modernidade. Dissertação (Mestrado em Direito) – UFMG, Belo Horizonte, 128p., 2011.

GOMES, David F. Lopes. *A Constituição de 1824 e o Problema da Modernidade: O conceito moderno de Constituição, a História Constitucional Brasileira e a Teoria da Constituição no Brasil*. Tese (Doutorado em Direito) – UFMG, Belo Horizonte, 302p., 2016.

HAMBLOCH, Ernest. *Sua Majestade o Presidente do Brasil: Um estudo do Brasil constitucional – 1889-1934*. Brasília: Senado Federal, 2000. Disponível: <<http://www2.senado.leg.br/bdsf/handle/id/1042>>. Acesso em: 01 abr. 2019.

LEAL, Aurelino. *História Constitucional do Brasil*. Ed. Fac-similar. Brasília: Senado Federal, 2003.

LYNCH, Christian Edward Cyril. O Discurso Político Monarquiano e a Recepção do Conceito de Poder Moderador no Brasil (1822-1824). *DADOS – Revista de Ciências Sociais*; Rio de Janeiro, vol. 48, n. 3, 2005, pp.611-654.

LYNCH, Christian Edward Cyril. O Poder Moderador na Constituição de 1824 e o anteprojeto Borges de Medeiros de 1933. Um estudo de Direito comparado. *Revista de Informação Legislativa*, Brasília, ano 47, n. 188, p. 93-111, out./dez. 2010.

MATTOS, Ilmar Rohloff de. *O Tempo Saquarema: a formação do Estado Imperial*. Rio de Janeiro: Access, 1994

MEDEIROS, Borges de. *O Poder Moderador na república presidencial*. Ed. Fac-similar. Brasília: Senado Federal, Conselho Editorial, 2004.

MONTEIRO, Tobias. *História do Império: o Primeiro Reinado*. Tomo I. Rio de Janeiro: F. Briguet & Cia – Editores, 1939.

MONTENEGRO, João Alfredo de Souza. O liberalismo radical no império. Componentes ideológicos de Cipriano Barata. In: *As Ideias Políticas no Brasil*. São Paulo: Convívio, 1979.

NEVES, Marcelo. *A Constituição simbólica*. 3ª ed. São Paulo: Editora WMF Martins Fontes, 2011.

PAIM, Antônio. Prefácio. In: MEDEIROS, Borges de. *O Poder Moderador na república presidencial*. Ed. Fac-similar. Brasília: Senado Federal, Conselho Editorial, 2004.

QUIRINO, Célia N. Galvão. Introdução. In: CONSTANT, Benjamin. *Escritos de Política*. São Paulo: Martins Fontes, 2005.

RANGEL, Arthur Nadú. *O poder moderador no Estado brasileiro*. Dissertação (mestrado) – Universidade Federal de Minas Gerais, Faculdade de Direito. Belo Horizonte, 146p. 2018.

REALE, Miguel. *Teoria do Direito e do Estado*. 5ª Ed. revisada. São Paulo: Saraiva, 2000.

REPOLÊS, Maria Fernanda Salcedo. *Quem deve ser o guardião da constituição? Do poder moderador ao Supremo Tribunal Federal*. Belo Horizonte: Mandamentos, 2008.

SOUZA, Braz Florentino Henriques de. *Do Poder Moderador: ensaio de Direito Constitucional contendo a análise do título V, capítulo I, da Constituição Política do Brasil*. Introdução de Barbosa Lima Sobrinho. Brasília: Editora UnB e Senado Federal, 1978. (Coleção Bernardo Pereira de Vasconcellos, v.7).

VASCONCELLOS, Zacarias de Góes e. *Da Natureza e Limites do Poder Moderador*. Rio de Janeiro: Typographia Universal de Laemmert, 1862.

VASCONCELOS, Zacarias de Góes e. *Da Natureza e Limites do Poder Moderador*. Introdução de Pedro Calmon. Brasília: Editora UnB e Senado Federal, 1978.