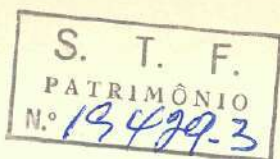


8104

AURELINO LEAL

Do Instituto da Ordem dos Advogados Brasileiros



187

TECHNICA CONSTITUCIONAL BRAZILEIRA

57 — 5



55-3
4486

RIO DE JANEIRO

Typ. do Jornal do Commercio, de Rodrigues & C.

1914

✓
K. U. ANV 85
341.248104
L435
Otel



OBRAS DO MESMO AUTOR

PRISÃO PREVENTIVA, 1895 — *Imprensa Economica* — Bahia.
GERMENS DO CRIME, 1896 — Editor, José Luiz da Fonseca
Magalhães — Bahia.

O REGIMEN PENITENCIARIO NA BAHIA, 1898—*Diario da Bahia*.

A RELIGIÃO ENTRE OS CONDEMNADOS DA BAHIA, 1898 — Typ.
Notre-Dame, Amargosa (Bahia).

PELA FAMÍLIA BRASILEIRA — (Sobre a precedência do casa-
mento civil) no *Jornal de Noticias*, Bahia, 1899.

A REFORMA MUNICIPAL — (Estudo sobre o projecto n. 776,
apresentado na camara dos deputados) No *Jornal de Noticias*,
1902.

RELATORIO DA PENITENCIARIA DO ESTADO, (Bahia) 1902; pu-
blicação official.

ESTUDOS DE SOCIOLOGIA E PSYCHOLOGIA CRIMINAL, 1902; edi-
tores Reis & C.

OS PERIGOS DA EXCOMMUNHÃO DA POLITICA, 1902, no *Diario
da Bahia*.

RESPONSABILIDADE FUNCIONAL DOS SECRETARIOS DE ESTADO E
«IMPEACHMENT» DOS FUNCIONARIOS CIVIS PERANTE A CONSTI-
TUIÇÃO DA BAHIA, 1905; *Diario da Bahia*.

NO PLENARIO DA OPINIÃO (conflicto entre os poderes publicos
—manifesto politico) 1907. *Diario da Bahia*.

DISCURSO pronunciado na sessão de posse dos funcionarios
eleitos para o exercicio de 1911 a 1912; 1911; *Diario da Bahia*.

INDIVIDUALIDADE HISTORICA DE JESUS; 1913; *Jornal do Com-
mercio*.

SYNTHESE DA ACÇÃO SOCIAL DOS NOVOS INICIADOS NO DIREITO
NAS QUESTÕES DO PRESENTE; *913. *Jornal do Commercio*.

TECHNICA CONSTITUCIONAL BRASILEIRA, *914; *Jornal do Com-
mercio*.

E. RAULINO

O SENTENCIADO 304 (leitura para as prisões) 1902, typ. do
Lyceu do Salvador.

A PUBLICAR

COMMENTARIOS Á CONSTITUIÇÃO FEDERAL BRASILEIRA, editores
F. Brigueit & C., Rio de Janeiro.





Ao Exmo. Sr.

Commendador Augusto José Ferreira

como homenagem ao seu caracter
e ao seu coração, dedica

O AUTOR

Rio de Janeiro—1914



Ao leitor

O estudo que se vai ler é a conferencia que fiz no *Instituto dos Advogados Brasileiros* ao tomar posse, naquella douta corporação, do lugar de membro effectivo. Aconselhou-se-me, em seguida, a publicação, em volume, desse trabalho referente á technica do nosso pacto fundamental, publicação que hoje faço, não lhe retirando a forma oratoria primitiva, mas retocando-lhe o conjuncto e accrescentando-lhe algumas notas, quiçá interessantes.

Sob um certo ponto de vista, não havia na literatura jurídica nacional um estudo como o que me animei a fazer. Repetir, segundo o conceito geral, a existencia de uma technica legislativa, seria um simples exercicio didactico ou de ostentação cultural. Mas provar que a inobservancia de preceitos technicos podia acarretar prejuizos e males á sociedade, já era tarefa mais complexa, e assumpto, entre nós, inexplorado. Tomei desavisadamente a mim o encargo, e fil-o, experimentalmente, estudando sob prisma tão curioso, a lei politica brasileira, levando aos ultimos riscos a minha temeridade.

Sei que anteriormente já se havia, de modo incidente, apontado inadvertencias no nosso texto constitucional. João Barbalho, na sessão de 12 de setembro de 1895, no senado federal, assim se exprimiu: "Se quizermos fazer

II

um estudo rigoroso dos artigos da constituição, quanto á propriedade e precisão dos termos nella empregados, teremos de colher uma farta messe. Vemos a constituição empregar uma variedade excessiva de expressões para falar da União: chama-lhe Estados Unidos do Brasil, União, governo da União, governo nacional, governo federal, governo, soberania nacional, republica, nação, patria, administração federal, os tres poderes federaes, — uma duzia de denominações, podendo trazer difficuldades na apreciação e solução das diversas questões que se possam suscitar na pratica, conforme a materia de que se tenha de tratar. Na constituição, para designar o poder executivo, temos tambem variedade de termos. A constituição fala em poder executivo, poder executivo federal, governo, presidente da republica, presidencia da republica, presidente da União...”. (1).

Ruy Barbosa, na sua memoravel polemica constitucional com **Amaro Cavalcanti**, sobre tributação inter-estadual, tambem accentuara vícios de tautologia no nosso supremo estatuto: “O art. 34, n. 8, attribue privativamente ao congresso a competencia de “crear bancos de emissão, legislar sobre ella e tributa-la”. Depois da proposição inicial “crear bancos de emissão”, não serão superabundantes as duas outras? Acaso o poder de regular a existencia de uma instituição não se contém implicita-

(1) Docs. parlaments.; Intervenção nos estados; Regulamentação; vol. I; pag. 449.

III

mente no de creal-a?... Ao presidente da republica incumbe, segundo o art. 48, n. 8... "declarar immediatamente a guerra nos casos de *invasão* ou *agressão* estrangeira". Mas na idéa de *agressão* se comprehende a de *invasão*, como no genero a especie... No art. 54, n. 1, se fala na existencia politica da União. A não ser a existencia *politica*, de que outra é susceptivel a União, facto meramente politico?... (2).

Incorrecções equivalentes mostrei eu no meu estudo. Mas, apontando-as, quiz, apenas, pôr em relevo o quanto fôra pouco cuidada a redacção da nossa lei magna. De outras, porém, muito mais graves, não se tinha ainda feito um estudo synthetico e experimental, provando que os erros commettidos foram outras tantas barreiras levantadas á pratica juridica e politica, ás vezes com grande damno para a sociedade.

Foi o escopo da minha tentativa. Faço questão capital da technica na confecção das leis. Não exagero dizendo que não ha feitura humana mais erigida de difficuldades.

E quem ler com attenção este estudo, dar-me-á razão.

Nenhum estatuto é mais susceptivel de ser organizado ás pressas e sob emoções mais perturbadoras da serenidade moral do que uma constituição. Louis Michon registra o que se passou com a carta franceza de 1830: "Desde 4

(2) RUY BARBOSA; *Impostos interestaduais*; no *O Direito*; vol. 92; pag. 296 e segs.

IV

de agosto, um simples deputado, **M. Berard**, propoz redigir o texto das modificações a introduzir na carta com uma declaração, elevando ao throno o duque de Orleans. O principe, inquieto com o que o projecto tinha de incoherente e de revolucionario, fel-a rever por **Guizot** e o duque de **Broglie**. Assim modificada, foi submettida á camara que a enviou ao exame de uma commissão; esta entregou seu relatorio á noite de 6 de agosto, no dia seguinte travou-se a discussão, que foi singularmente apresada e restringida." (3). Na *Histoire de la Monarchie de Juillet*, **Paul Thureau-Dangin** escreveu a respeito: "A camara sentia que todo o debate prolongado correria o risco de pôr em maior destaque as fraquezas da situação, e, sobretudo, daria á revolta tempo de intervir. Assim, inquieta, nervosa, apressava os oradores, arrancava-lhes os votos, mais impaciente de chegar de prompto a um resultado, do que zelosa de raciocinar sobre elle e justificá-lo... A discussão foi ainda mais summaria na camara dos pares do que na dos deputados. Mesmo na tarde de 7 de agosto, a camara dos pares acceitou em bloco a resolução dos deputados, sómente com a reserva de não poder deliberar sobre a disposição annullando as nomeações de pares feitas por Carlos X". (4).

Brunialti dá informações identicas sobre o que se passou com o *statuto* italiano: "Em poucos dias, não

(3) **LOUIS MICHOU**: *L'institution parlementaire en France depuis 1790*; na *Revue du Droit public*; vol. 6; pags. 231-33.

(4) **LOUIS MICHOU**: *Op. cit.*, pag. 233.

permittindo a gravidade do momento os accuradissimos estudos que seria para desejar fossem votados com calma, — e dos quaes mal podemos imaginar quanto teria sido grande o beneficio em procurar para nós instituições mais originaes e proprias — em poucos dias, ficaram preparados o texto do *statuto* e as leis principaes sobre imprensa, eleições, e milicia communal que o deviam completar. (5).

E tudo isto durou de 7 de fevereiro a 4 de março de 1848: menos de um mez. (6).

Entre nós, os *Annaes da constituinte* estão cheios de passagens que denotam a pressa de approvar a lei magna. Até com a depressão cambial se discutiu. Assim o affirmou o deputado **Dutra Nicacio**, na sessão de 13 de janeiro de 1891: “Dizem que precisamos dotar, quanto antes, o paiz de uma constituição, porque a demora faz até baixar o cambio”. (7).

Sendo, como é, um acto realizado em momentos de grandes transformações politicas, toda a lei constitucional está exposta ao vasto gráo de emotividade que as caracteriza, com um cortejo de consequencias lamentaveis.

A mim não me repugna, em theoria, a idéa da revisão constitucional. Afinal, as leis são um meio pratico e indispensavel de precisar situações, de regulal-as, de man-

(5) BRUNIALTI; *Diritto costituzionale*; vol. I; pags. 490-7.

(6) *Ibd.*, *ibid.*, *ibid.*

(7) *Annaes da const.*; vol. II; pag. 252.

VI

tel-as em harmonia e equilibrio. E logo que se reconheça a insufficiencia do mechanismo actual, é preciso modificá-lo ou substituí-lo. Mas muito me preoccupa uma obra de revisão constitucional no Brasil; e, ás vezes, pergunto a mim mesmo si não seria mais pratico e mais prudente deixar a constituição como está, do que expô-la aos perigos de uma modificação no momento historico que atravessamos. Tenho medo do egoismo dos homens, e a politica, evidentemente, está reduzida a uma actividade de egoistas. E um paiz onde a opinião publica é ainda uma incognita, onde os detentores do poder vivem em franca liberdade de acção e de movimentos, soffrendo, de raro em raro, o contraste da imprensa, unica força que, uma ou outra vez, os faz recuarem, reformar uma constituição é um trabalho tão grave, tão importante, tão delicado, que os nossos habitos, as nossas paixões, os nossos prejuizos me reduzem a um estado, que si não é de terror é de duvidas as mais penosas a respeito do problema revisionista.

Só comprehenderia uma obra nesse sentido com as maiores cautéllas. Então, mais do que em qualquer outro caso, desejaria que uma commissão de constitucionalistas, reduzida em numero e grande em capacidade, tomasse a si o encargo da reforma, e a politica, então dominante, tivesse força para evitar o abuso das emendas no congresso. Porque, ás mãos de taes doutores, o fino ouro laborado transformar-se-ia em infimo pechisbeque.

Fazer, porém, uma revisão partidaria, com preconceitos partidarios, com paixões partidarias, com intolância partidaria, será andar para traz.

O Sr. Ruy Barbosa, que fôra um dos autores do projecto, sobrecarregado com os interesses da fazenda publica, não poudes prestar com assiduidade o seu inestimavel concurso ás discussões.

Nos *Annaes*, além de duas ou tres explicações, só se encontra um discurso seu, e este dedicado, principalmente, á questão financeira. Aliás, s. ex. declarou que “os membros do governo provisório... se comprometteram entre si á maior sobriedade” na discussão.

“E’, senhores, disse o eminente intellectual, sobretudo á luz dos interesses financeiros da nação que eu, desde o começo, encarei a conveniencia da reunião desta assembléa. Foi esta a preocupação que me levou, um dia, a reclamar dos meus companheiros de governo a convocação do congresso constituinte como a mais urgente de todas as medidas financeiras”.

Mas era preciso agir com “celeridade”, prestando-se, dest’arte, “á nação o serviço mais util, que ella, na conjunctura actual, poderá receber dos seus melhores amigos, dos seus servidores mais esclarecidos. O interesse supremo da patria, agora, não está em conquistar, após lucubrações prolongadas e desanimadoras uma constituição irreprehensivel, virginalmente pura, idealmente illibada, que sorria a todas as escolas e concilie todas as di-

VIII

vergencias; não está em colher nas malhas da logica, da eloquencia e do engenho essa phenix das constituições, mas em dar immediatamente ao paiz uma constituição sersata, solida, praticavel, politica nos seus proprios defeitos, evolutiva nas suas insufficiencias naturaes, humana nas suas contradicções inevitaveis". (8).

As constituições obscuras chegam a ser entendidas pela pratica, pela jurisprudencia politica, administrativa e judiciaria. Mas esse processo de lapidação, de contorno, de desbastamento de arestas, é lento de mais para que se reputem innocentes os lapsos do texto, os erros de technica. Por outro lado, esses erros serão uma constante ameaça, um perigo latente ás mãos dos homens menos escrupulosos. Quando o interesse se manifestar intemperante, entre duas interpretações possiveis, das quaes uma predominou sem solução de continuidade, a segunda poderá ser despertada do sarcophago em que dormia, rediviva ao influxo de algum thaumaturgo educado na escola da tyrannia, ou de algum milagreiro tornado estadista atravéz de praticas chicaneiras. E nada peor do que uma tal ameaça de instabilidade.

A nossa constituição ainda não está de todo conhecida e explicada. Os seus vinte e quatro annos de existencia não foram sufficientes para emancipal-a. O seu regimen de tutella é evidente. E, desgraçadamente, os tutores que

(8) *Annaes da const.*; vol. I; app.; pag. 21.

se revesam nem sempre procuram auxiliar-a nos desdobramentos dos seus intimos intuitos.

Bem que critico das suas disposições e da sua technica, o estudo que dou á publicidade não tende senão a salientar os perigos a que a pressa expõe uma lei de tal magnitude. Ao menos, no futuro, o exemplo poderá valer como um conselho para que não se refunda ou retoque o nosso estatuto politico, sem que os emprehendedores de tão ardua tarefa se armem de calma, de reflexão, de experiencia, de saber e de tolerancia.

AURELINO LEAL.

Rio de Janeiro, Janeiro, 1914.

Technica Constitucional Brasileira

CAPITULO I

TECHNICA LEGISLATIVA EM GERAL

Meus illustres confrades,

Occupando a vossa attenção no dia em que sou recebido neste tradicional circulo de doutores do direito, viso sómente render-vos culto e homenagem.

O parecer da commissão de syndicancia, e o vosso voto approvando-o, e dando plena efficacia á proposta do caro collega e velho amigo que me achou digno do vosso convívio, poz-me no dever de agradecer-vos a generosidade com que acolhestes o obscuro advogado provinciano, que viera mourejar nesta grande capital.

Venho fazel-o com esta conferencia, escripta em vossa honra, fallando-vos da technica constitucional brasileira.

O assumpto tem isto de bom: refere-se, todo inteiro, á maior das nossas leis, ao código fundamental da nossa nacionalidade.

Infelizmente, não venho patentear-lhe a perfeição, como feitura, no ponto de vista em que me colloco.

Da technica legislativa não exagero o valor, nem a vejo através do vidro de augmento de desmedidas fantasias theoreticas.

Nego-lhe o caracter de sciencia. Não lhe reconheço mesmo a extensão de um methodo, mas parte integrante de qualquer delles. Tal qual a concebo, tenho-a como um processo, uma arte, de que o legislador se utiliza para reduzir a expressões reguladoras do artificio social, sob fôrma coercitiva, os estatutos que as necessidades da vida de relação reclamam.

As leis formam uma especie de litteratura de elaboração difficil. Antes de mim, dissera-o **Geny**, no *Livro do Centenario* do Código Civil francez: “A boa lei”, o “bom código devem, antes de tudo, conter as qualidades exigidas de toda obra litteraria, que se dirige á intelligencia e á vontade, antes que á imaginação e ao sentimento: unidade, ordem, precisão, clareza” (1).

A todos não é dado, sem duvida, avaliar das contrariedades, dos dissabores que provoca um texto obscuro e impalpavel de legislação. Mas nós, profissionais, conhecemos de perto como um simples preceito sancionado em um estatuto, pôde comprometter situações privadas e politicas que o legislador quiz proteger e garantir, mas que não pôde, não soube ou não teve a paciencia e o cuidado de adaptar á objectividade da vida diaria, quando, partindo das abstracções scientificas, lhe preparou a moldura no mundo concreto.

E' que as leis têm o seu estylo, estylo que **Montesquieu** queria conciso como o das doze taboas, reputadas por elle “um modelo de perfeição”, sem que, por outro lado, lhes faltasse o caracter de “simples”, por ser “essencial que as suas palavras despertem entre todos os homens as mesmas idéas” (2).

Entre o legislador que faz a litteratura do direito positivo e o prosador ou o poeta, ha, é claro, uma

(1) **GENY**, *La technique législative dans la codification civile moderne*, no *Livro do centenario do cod. civil francez*: vol. 2º; pag. 396.

(2) **MONTESQUIEU**, *L'Esprit des lois*, XXIX, cap. XVI.

diferença fundamental de sentimento. Mas no tocante ao cuidado, á maestria, ao rigor da adaptação das idéas, á traducção exacta do pensamento, não ha differença nenhuma, porque o esforço é commum a ambos os processos mentaes.

Si na obra de arte, destinada á emotividade do coração e da alma, á fina e delicada descripção fantástica, só se adquire “a perfeição, como o repetiu **Antoine Albalat**, pelo retoque e pela refusão”; si, segundo elle, “é raro que uma primeira redacção seja satisfactoria, mesmo quando a inspiração transborda, porque é sempre precipitada”, (3) não vejo em que isto se applique mais aos productos de ficção do que ás construcções legislativas.

E **Ihering**, ao cinzelar o monumento do *Espirito do Direito Romano*, observou que entrava no conjunto dos elementos formativos da technica, a “lei da belleza juridica”. “A comparação com a arte, dizlha elle, é de uma exactidão tão perfeita, que podemos fallar de um *estyllo artistico* que varia segundo as differentes épocas da jurisprudencia” (4).

Certamente, eu não pretendo que os autores da lei cheguem a comprehender o estylo das constituições e dos codigos com aquelle excesso que tornou o grande **Flaubert** “supplíciado pelas suas delicias” ao ponto de ser chamado “o Christo da litteratura” (5).

Mas si para agradar as multidões; si para commover as almas; si para pintar a natureza e a vida em lettra de fôrma, o grande artista escrevia “duas paginas por semana, vinte e cinco paginas em seis semanas, vinte e sete paginas em dous mezes”, não achando que o seu grande cerebro fosse avaro nas joias com que lhe adornava os productos da imagina-

(3) ANTOINE ALBALAT. *Le travail du style*, pag. 9.

(4) IHERING, *El Espiritu del derecho romano*, vr. de Enrique Prince y Statorres, vol. III, pgs. 79-80.

(5) ANTOINE ALBALAT, *op. cit.*, pag. 65.

ção, ao ponto de “applaudir-se por haver terminado em quatro semanas quinze paginas e de julho ao fim de novembro, uma scena” (6), como não exigir cuidado, prudencia, attenção, grande poder observador, delicadas faculdades de adaptação para o autor da lei, que trabalha com a materia plastica destinada a essa obra grandiosa de justiça, de paz, de ordem, de equilibrio geral e perfeita harmonia das interdependencias sociaes?

Mas si o exemplo de Flaubert, mestre do sentimento da alma, scandaliza um pouco ou é algo irreverente posto em confronto com o estylo sobrio que deve ser manejado pelos legisladores — mestres do sentir da razão — servirá o de Montesquieu, que builton *L'Esprit des Loix*, durante vinte annos”? (7).

Seja como fôr, vós sentis que a arte não é incompativel com o direito, nas suas objectivações. Quando nós, advogados, preocupados com uma hypothese, com uma situação juridica creada pelas injunções da vida diaria, pegamos da lei que deve regel-a, e nella encontramos, condensada com precisão, com transparencia crystallina, com uma capacidade, com um potencial logico e perfeito de applicação immediata a respectiva solução, sentimos mais que uma sensação commun: sentimos prazer. Sorrimos, no gabinete silencioso, para o texto hyalino, como si a alma do jurisconsulto que o redigiu — alma, sem duvida, de artista porque bem sentio e bem executou — sorrisse tambem para nós; e é com coragem e confiança que vamos celebrar o consorcio da norma com o caso occorrente para restabelecer o equilibrio das relações alteradas.

E quando se dá o contrario, já não quero dizer nos casos em que a lei é muda, porque a ductilidade do direito, na therapeutica social, vein a ser o espe-

(6) ANTOINE ALBALAT, *Op. cit.*, pags. 66-7.

(7) *Ibid.* *ibid.*, pags. 167-68.

cifico supremo applicavel a todas as contestações possíveis, mas nos casos obscuros, que ella não proveu bem, deixando escapar confusões nos seus preceitos, contradicções nas suas regras, impropriedade de termos, imprecisão de phrases, que de vexames não passamos, que de contrariedades não soffremos, vendo que simples defeitos de technica, e consequentemente de arte juridica, deixam perder uma situação que a justiça deveria amparar?

E', então, que se segue esse trabalho exhaustivo das consultas, essas peregrinações ás origens, esse contacto com o passado, procurando illuminar-nos com as materias que todos nos offerecem, para recompôr o texto, para penetrar-lhe a significação exacta, insinuando-nos até o seu recesso pelas frinchas do espirito, porque fechadas lhe encontramos as portas da precisão e da logica!

E quantas vezes, senhores, todo o esforço consultivo, toda a indagação originaria, toda a pesquisa historica é inutil para decifrar o preceito hyeroglyphico!

Sei bem que o problema da technica nem sempre se exteriorizou, deixando patentear com rigor os seus termos exactos e entrando, systematicamente, nas cogitações do legislador.

Geny, no *Livro do centenario*, abre seu estudo sobre *A technica legislativa na codificação civil moderna*, assignalando este facto: "A noção de uma "technica legislativa", escreveu elle, "e o problema que ella formula, não se parecem ter nitidamente revelado á consciencia dos jurisconsultos senão após a elaboração do codigo civil allemão, concluido em 1896" (8). Para elle, "parece que durante muito tempo e até estes ultimos annos, todos se contentaram com uma technica espontanea e puramente instinctiva" (9), "especie de technica inconsciente", utilizada na

(8) GENY, *Op. cit.*, pag. 989.

(9) *Ibid.*, *ibid.*, *ibid.*

construção do código napoleónico, “preparada desde muito pelos costumes redigidos, pelos trabalhos dos antigos autores (10), pelas ordenanças reais, e mais directamente pelas leis revolucionárias”. (11).

Mas a civilização e a sciencia marcharam triumphantes; e os seus triumphos, comquanto simplifiquem por um lado, pelo outro cream complexidades a que é preciso attender por methodos de precisão.

O desenvolvimento economico espantoso que temos testemunhado, as conquistas da cultura em geral, não permittiam ao direito conservar-se nos moldes accommodaticios de épocas menos exigentes. Tudo cresceu em intensidade. Os phenomenos sociaes tomaram feições imprevistas e multiplicaram-se. O reflexo havia de ser fatal no direito. E nem só elle revelou sempre as suas preciosas qualidades ductis, insinuando-se em todas as manifestações da actividade social, mas tambem lhe presidiu aos destinos, tal como sentinella vigilante da exequibilidade e regulamentação dos seus intuitos.

Ora, esta expansão de complexidade, esta polyforme manifestação de cathegorias sociaes novas — economicas, industriaes, mercantis, financeiras — combinada com a injuncção de uma assistencia juridica, de uma intervenção reguladora, intelligente e fecunda, implicava a necessidade de aperfeçoar o mechanismo legal, de tornal-o exacto, preciso, em estado de perfeita correspondencia com os progressos da communhão.

O código civil allemão foi elaborado ao tempo de todas essas conquistas. O problema da technica foi, então, olhado como primacial, capaz de concorrer em primeira linha para o successo da grande systematização.

(10) GENY, *op. cit.*, pag. 1.003.

(11) *Ibd.*, *ibid.*, *ibid.*

Höller refere que, desde o principio, á simples organização do projecto, se recommendara aos redactores que se entendessem sobre “a forma e a lingua” (12).

A gloriosa feitura que d’ahi resultou, recommenda-se “sobretudo pela fixidez e rigor da sua terminologia...” (13), de modo a “apresentar uma tentativa, extremamente enidada, de especificação da linguagem das leis, com o intuito de garantir á vida pratica o maximo de segurança que é licito esperar de um código”. (14)

Essa selecção typica de vocabulos accentuou-se de tal fórma que Saleilles regista que “a technica do novo código civil allemão se resume sobretudo no seu systema de terminologia sabia e precisa...” (15) E exemplificando com varias phrases o grande professor sentenciou: “Ao lado dessas expressões de um valor technico official, cujo sentido é fixado de algum modo *ne varietur*, ha outras, e poder-se-ia dizer quasi são todas as palavras de que se serve o código civil, substantivos, verbos, adjectivos ou adverbios, cuja significação foi implicitamente admittida para exprimir tal ou tal nuança particular, e tomaram por si mesmas um valor technico pelo menos officioso, mas fundamentalmente caracteristico” (16).

Embora vasado em moldes menos rigorosos, o código civil suíço tambem mereceu de Köhler o elogio de constituir “a obra a mais notavel da technica legislativa actual” (17).

Fallasse eu para um meio de profanos e ser-me-ia perguntado si isso que se passa no direito civil é tambem possivel no direito publico e constitucional.

(12) GENY, *op. cit.*, pag. 1.024, nota 3.

(13) *Ibid.*, *ibid.*: pag. 1.025.

(14) *Ibid.*; *ibid.*; pags. 1.025-26.

(15) SALEILLES: *Introd. à l'étude du droit civil allemand*, pag. 111.

(16) *Ibid.*, *ibid.*: pag. 111.

(17) ROSSEL ET MENTHA: *Manuel du droit civil suisse*; vol. 1º, pag. 49.

Em outro sentido, disse Jellinek: "Methodo juridico não quer dizer simplesmente methodo de direito privado". (18) E não é forçada parodia affirmar que "technica juridica não quer dizer simplesmente technica do direito privado".

Mas não seria trabalho baldado ir buscar entre os doutores do direito publico a mesma idéa: "A lei, disse Bluntschli, ao tratar das fontes do direito publico, é o verbo perfeito do direito" (19). Orban pleiteou no seu *Direito constitucional da Belgica* "a necessidade de adoptar uma terminologia severa, definições rigorosas, noções exactas, ás quaes nos cumprirá ligarnos fielmente... As palavras Estado, soberania, governo, não se encontram, a todo o instante, empregadas com as mais diversas e mais vagas significações? Não é esta falta de precisão nos termos e nitidez nas noções que tem impedido o direito publico de constituir-se em um conjuncto coordenado e systematico, como o direito civil?" (20)

E' certo que o direito publico vive ainda vacillante nesse terreno. Mas é certo tambem que com os materiaes existentes, será obra possivel construir, sem imprecisões e descuidos, uma constituição politica. Era firme a technica do proprio direito civil ao tempo da elaboração do *Bürgerliches Gesetzbuch für das deutschen Reich*?

Falando da linguagem deste, disse Salleilles: "E' com effeito, uma lingua que, graças ao codigo civil, está em via de formar-se e que jamais se teria formado sem elle. Na Allemanha a terminologia juridica era mais fluctuante ainda e mais imprecisa do que por toda a parte: cada um tinha a sua" (21).

O esforço da codificação congregou elementos es-

(18) JELLINECK; *Introd. à la Doctrine de l'État*; pag. 91.

(19) BLUNTSCHLI; *Le Droit Public Général*; pag. 6.

(20) ORBAN; *Le Droit Constitutionnel de la Belgique*; vol. I., pag. 131.

(21) SALLEILLES; *op. cit.*, pag. 114.

parsos, e por uma concentração profunda da attenção chegou-se a resolver o problema da technica.

Em todo o caso, a bibliographia sobre technica juridica applicada ao direito constitucional é escassa.

No entanto, *Bentham* fizera o seu *Exame da declaração dos direitos do homem e do cidadão*, decretada pela assembléa constituinte da França em 1789, e commentando-a, desde o preambulo até o ultimo artigo, precisamente sob o ponto da sua technica, terminou exclamando: “Como se concebe que a *elite* de uma nação esclarecida, como a assembléa nacional de França, tendo em seu seio um grande numero de jurisconsultos praticos, de sabios dsitinctos, de escriptores celebres, tivesse podido produzir sobre os principios fundamentaes do governo uma rhapsodia tão incoherente e tão perigosa?” (22)

Mas, senhores, não explica essa situação teratologica dos codigos politicos uma só causa, mas muitas.

E devo mesmo dizer-vos que, a meu juizo, trata-se menos da confusão de methodo, limites e termos do direito publico, do que de outras causas historicas e, talvez, principalmente psychologicas.

Os povos dão-se constituições quando a razão se desthroniza um pouco, facilitando o dominio do sentimento civico. Reina o enthusiasmo em todas as almas, cheias de aspirações, de sonhos, de ideaes.

Demais disto, não é difficil mostrar a idade avancada de grande numero de estatutos politicos. As reformas são parciaes e sempre se ajustam ao tronco primitivo.

As outorgadas pelos reis e imperadores foram feitas ao tempo da technica inconsciente a que se refere *Geny* (23). As mais modernas, estudadas pelos parlamentos constituintes, devem, fatalmente, padecer dos

(22) BENTHAM: *Oeuvres* (*Et Dumont*); vol. I, pag. 523.

(23) *Loc. cit.*, pag. 1.003.

defeitos communs a todas as leis elaboradas por esse corpo, que, sendo chamado o poder legislativo, se revela, na realidade, o menos proprio, o menos apto, o menos capaz para votar leis vasadas nos moldes de uma technica juridica rigorosa.

E não têm sido senão esses defeitos, alguns bem grande, que hão determinado para as constituições aquella "theoria literaria" a que se refere Wilson, tratando da famosa constituição americana (24) e alludindo á outra que, na pratica, se ha formado ao seu lado. A do imperio allemão, segundo Laband, além das suas reformas legislativas, "tem soffrido modificações importantes, sem que, entretanto, se haja alterado o texto" (25).

E é assim por toda a parte.

Certamente, eu não concebo uma constituição rigida, que a tudo proveja, e accêto a lição de Woodburn para quem "alguma constituição que não vergue corre o perigo de quebrar-se". (26).

Mas, senhores, a flexibilidade de um estatuto politico permite, apenas, a formação do direito lateral — *le doit-a-coté* — como chamou Larnaude (27), mas não é, e seria absurdo sustental-o, incompativel com a rigidez. O direito positivo póde ser um primor de technica sem contrariar o principio da flexibilidade.

A julgar de outro modo, inutil seria escreverem-se leis e redigirem-se codigos.

E uma technica bem cuidada, longe de difficultar a plasticidade do direito, de diminuir o seu potencial de ductilidade, tem, justamente, o grande merito e a grande virtude de facilitá-la.

(24) WOODROW WILSON; *Le Gouvernement congressionnel*; pagina 16.

(25) LABAND; *Droit public de l'empire allemand*; vol. I, pagina 93.

(26) WOODBURN; *The American Republic*; pag. 92.

(27) LARNAUDE; *Le Droit public, sa conception, sa méthode*; apud *Les Méthodes juridiques; leçons au Collège des sciences sociales en 1910*.

CAPITULO II

A TECHNICA LEGISLATIVA E A CONSTITUIÇÃO BRASILEIRA

Como entenderam e praticaram os nossos constituintes os preceitos da technica?

Não sei, senhores, si, negando-lhes os meus applausos, terei commettido injustiça. Mas a verdade é que uma leitura attenta do nosso codigo politico revela grandes lapsos de fundo e de fórma.

Não envolvo aqui uma censura minima aos homens que o elaboraram, alguns illustres e todos excellentes patriotas.

Bastaria para escusal-os o facto da constituição ter soffrido o contraste de um parlamento, porque este se torna — não me canço de repetil-o e saliental-o — um labyrintho legislativo, um instrumento de confusão e desordem juridica, antes que um regulador intelligente e fecundo do direito escripto.

Desde os primordios da discussão foram-se accumulando erros.

A eleição da commissão dos 21 obedece a um criterio estreito. Tratando-se de um codigo politico da maior importancia, fonte de todas as garantias, e nascente de todas as leis, aquella commissão devera ter sido procurada na "elite" intellectual e cultural do congresso, na parte em que se encontrassem os seus jurisconsultos.

Não se trata de um preconceito, senhores, mas de ceder a um facto. E por isso mesmo, não alludo aos doutores e bachareis do congresso, mas aos jurisconsultos que nelle tomaram parte, e alguns o foram notaveis.

Ao commum dos homens, e, talvez, dos outros profissionais, o conceito ora externado não valha senão como uma pretensão ou um prejuizo.

Mas si todos esses não quizessem esquecer o que valem as assembléas electivas, si ouvissem as palavras de **Louis Michou**, para quem “é repetir uma verdade, que se tornou banal, á força de ser dita e reconhecida mesmo no seio do parlamento, assignalar as lacunas e as incoherencias das principaes leis elaboradas nestes ultimos annos” (28); si reflectissem sobre o exemplo da Argentina, cujos legisladores, no dizer de **Matienzo**, “cuidam pouquissimo da fórma e da linguagem das leis que propõem e da sua concordancia com o resto da legislação”; que “mesmo, dentre elles, os que são advogados dão provas de insufficiente methodo juridico” (29); si indagassem da situação dos proprios Estados Unidos, o nosso modelo por excellencia nas inspirações legislativas, e escutassem o testemunho de **Reinsch**, segundo quem “muitas leis são intoleravelmente confusas e contraditorias, devido á falta de sagacidade logica dos seus autores”, si se informassem de que no grande paiz “o congresso tem, muitas vezes, emendado leis já revogadas” (30), não levariam á conta de um preconceito de classe o que penso ser indispensavel na elaboração do direito escripto: a assistencia de jurisconsultos eminentes, velando pela contextura juridica e pela sua technica.

(28) **LOUIS MICHOU**: *L'initiative parlementaire en France, depuis 1789*; apud *Revue du droit public*, vol. VI, pag. 76.

(29) **MATIENZO**: *Le Gouvernement representatif fédérale dans la République Argentine*, pag. 183.

(30) **REINSCH**: *American legislatures and legislative methods*, pags. 307 a 309.

Aliás, o mal não é universalmente sem remédio. A Inglaterra, que não pôde ser suspeita a ninguém como paiz de liberdade e de ordem, acceitou, modificadamente, o conselho do grande **Stuart Mill** no *Governo representativo*: “Si esta maioria disse elle, da camara dos commons, quizesse lembrar-se de que são precisas outras faculdades e obter os votos de um corpo de mandatários, e que estas qualidades procuradas podem ser encontradas, reconhecer-se-ia, para logo, que em materia de legislação, como de administração, a unica missão de que uma assembléa representativa é capaz, não é legislar mas fazer legislar, decidir a quem se deve confiar a redacção, para que, uma vez terminada, se lhe conceda ou recuse a sancção nacional. Todo o governo deveria ter entre seus elementos fundamentaes um corpo, cujos membros não excedessem em numero aos de um gabinete, e cujo encargo seria redigir leis”, representando tal “commissão o elemento-intelligencia e o parlamento o elemento-vontade”. (31).

No grande paiz, a collaboração do elemento tecnico jámais foi dispensada na factura das leis. As primeiras que o parlamento votou foram redigidas pelos juizes. Suspeita-se que, mais tarde, sob os Tudors, comissões do *Privat Council* eram incumbidas de tal missão; em seguida, os juizes que, depois da restauração até o meio do ecculo XVIII, assistiam ás sessões das camaras dos lords e dos commons entraram a participar do importante serviço. Vem, depois o periodo em que os proprios parlamentares redigiam os projectos, ou confiavam essa funcção aos funcionarios dos ministerios, ou a juriseconsultos ligados ás secretarias de Estado. Um pouco antes da revolução franceza, **William Pitt** imaginou a combinação que, retomada mais tarde, veio a ser a instrucção actual. Após ao *Reform Act* de

(31) **STUART MILL**, *Gouvernement representatif* — trad. Dupont White, pags. 115 e 116.

1832, quando o governo entrou a representar o primeiro papel na obra legislativa, os ministros comprehenderam que era indispensavel o concurso dos juriconsultos no preparo dos projectos. Finalmente, os defeitos do expediente então adoptado, levaram Lowe a voltar á idéa de Pitt, estabelecida provisoriamente em 1869 e definitivamente adoptada a 31 de janeiro de 1871: é o *Parliamentary Council to the Treasury* (32).

Enumerar as funções desse interessantissimo corpo, é fazer-lhe o elogio e pôr-lhe em relevo a grande importancia. Elle redige “os projectos publicos que o governo deve apresentar ao parlamento; as emendas que devem ser introduzidas em um projecto publico em discussão; revê os projectos publicos apresentados pelo parlamentares e que o governo pretende apoiar; redige certos projectos privados; dá explicações e pareceres sobre todas as questões de interpretação que se agitam sobre os projectos ou leis por elle redigidos; redige as *Orders in Council*; e tem, finalmente, o trabalho da revisão e codificação da legislação ingleza”. (33).

Pondo de parte os projectos que interessam á Irlanda e á Escossia, e alguns de importancia secundaria, todos os de iniciativa governamental são redigidos pelo *Parliamentary Council's Office*. De posse das instrucções que os ministros reunidos lhe enviam, sobre medidas legislativas necessarias, entra elle em relações com o ministro ou secretario não parlamentar do departamento interessado. Tratando-se de projectos importantes, o *Parliamentary Council* faz estudos sobre a legislação em vigor, sobre a sua historia e os trabalhos parlamentares referentes á materia em questão.

Para as emendas apresentadas no parlamento na

(32) POL. LAWYER — *La Rédaction des lois, en Angleterre*; na *Revue du droit public*, vol. 23; pags. 631 e segs.

(33) *Ibd.*, *ibid.*, *ibid.*

terceira leitura, formúla elle notas que facilitam aos ministros a discussão. Si estes querem modificar o projecto é elle ainda quem estuda e redige as alterações. (34).

Os resultados não se fizeram esperar. “E’ um ponto assentado, e sobre o qual não ha controversias, que as antigas leis inglezas são uma mixtura de prolixidade e obscuridade. A *Select Committee*, nomeada em 1875 pela camara dos commons para investigar os meios de melhorar a fórma das leis, falla de uma *verbose and obscure language of former enactments*. E si o ideal não se conseguiu, é certo que a *Select Committee* attestou “o melhor estylo na redacção, não só no tocante ao arranjo das clausulas e á sub-divisão da lei em partes distinctas, como no que respeita á lingua empregada, que, em simplicidade e clareza, é muito superior á linguagem verbosa e obscura das antigas leis”. (35).

Desajudada de taes processos, tão fundamentalmente experimentaes, cheia a commissão dos 21 de elementos deshabituaados ao manejo da technica juridica, tivemos o parecer sobre a constituição brasileira assignado *com restricções* por 18 membros. Nada podia patentear mais eminentemente o desaccôrdo que se ia seguir na discussão.

Eleita a 22 de novembro, a commissão apresentou o projecto emendado a 10 de dezembro. A 13 teve inicio o debate. Como sóe acontecer em todas as assembleas numerosas, amontoaram-se emendas sobre a questão da tributação da União e dos estados, ao ponto do deputado Augusto de Freitas requerer o adiamento (36). Mais tarde, a 2 de janeiro, ao ser dado á controversia o capitulo relativo ao poder judiciario que, depois das disposições financeiras, foi o mais discutido, o

(34) POL. LAWYER — *La Redaction des lois en Angleterre*; na *Revue du droit public*, vol. 23; pags. 631 e segs.

(35) *Ibid.*, *ibid.*, *ibid.*

sr. **Tavares Bastos**, autor de um substitutivo, pretendeu também um adiamento, e como não conseguisse, afirmou que “a materia ia entrar em discussão sem que para tal estivessem preparados” (37).

Houve no congresso constituinte um franco pendor para impedir o prolongamento dos debates. Como exemplo, além de outros que podem ser encontrados nos *Annaes*, basta citar o do deputado **Erico Coelho** na sessão de 23 de fevereiro, vespera da promulgação do nosso grande estatuto:

“Tomo por testemunha v. ex., sr. presidente, de que fiz altas diligencias afim de tomar parte nos debates do projecto constitucional, quer na primeira, quer na segunda, quer na terceira discussão. Se não consegui fazer-me ouvir pelo congresso sobre a materia... foi porque as discussões foram trancadas antes que me tocasse nenhuma vez de fallar”. (38)

O saudoso sr. **Prudente de Moraes** manteve-se com energia na presidencia do congresso. Na sessão de 15 de dezembro, orando o sr. **Costa Machado**, foi este parlamentar muito aparteado. Poupando avaramente o tempo, o primeiro presidente civil atalhou a confusão: “A discussão não póde continuar deste modo... Vejo como que uma grande parte do congresso a interromper constantemente o orador. — E' que todos os nobres deputados, ponderou o parlamentar, entenderam dever lançar-se em cima de um pobre velho. — Mas v. ex. mesmo, diz-lhe o presidente, — é quem está concorrendo para isto. — Concorrendo, eu?! — E o sr. **Prudente** insistia: — Pois v. ex. está entretendo o dialogo...” (39) A 18 do mesmo mez, o deputado **Espirito Santo** requeria adiamento da discussão, por falta de numero.

(36) *Annaes da Const.*; vol. I; pag. 156.

(37) *Annaes da Const.*; vol. II, pag. 17.

(38) *Annaes da Const.*, vol. III; pag. 262.

(39) *Annaes da Const.*; vol. I; pags. 194 *in fine* e 195.

“Desde que não ha numero, disse o presidente, não posso consultar a casa.” José Mariano attribuiu-lhe, então, “uma severidade pouco compativel com a situação dos parlamentares.” E o sr. Prudente respondeu: “Não sou eu, é o regimento.” Appellou-se para a sua “bondade”, para a sua “humanidade”, mas o velho brasileiro mostrou-se irreductivel, dizendo: “...esta cadeira não é propriedade minha.” (40).

O art. 60 do regimento do congresso constituinte tinha sido feito com esse pensamento: “A requerimento de seus membros, rezava, o congresso, por maioria dos presentes, poderá encerrar a discussão desde que julgar sufficientemente discutida a materia. O pedido de encerramento não soffrerá discussão.” (41)

Não censuro, antes applaudo, essa orientação. Si á Babel da verbiagem, á academia da tagarellica, que é todo o congresso, fosse deixada larga liberdade de palavra, na discussão de uma lei tão importante, que é que teria sahido do seuazio?

O que critico, e nisto estou certo que me dareis a vossa solidariedade, é o modo por que se fez a redacção do projecto.

Ahi, ousou dizer que os erros foram graves.

Que havia pressa na votação da constituição, não ha duvida nenhuma. De certa data em diante, quasi nenhum orador subia á tribuna que não começasse alludindo á necessidade de apressar-se a promulgação do estatuto politico. Não consultei os jornaes do tempo; mas a julgar pelo que disse o senador Gil Goulart, na sessão de 28 de janeiro, elles não pregaram a discussão ampla. O representante do Espirito Santo salientou que “pela opinião quotidiana da imprensa, eram considerados importunos os oradores que discutiam a

(40) *Annaes da const.*, pag. 254.

(41) *Ibid.*, *ibid.*, pag. 64.

constituição decretada e procuravam emendal-a..” (*Annaes da Const.*; vol. II, pag. 568.)

Houve, porém, quem chamasse a attenção para o atropelo da redacção.

A 29 de janeiro, o deputado **Francisco Veiga** disse: “Pela primeira votação, que já tivemos do projecto, v. ex. pôde calcular o que será a votação em segunda discussão. Votamos com toda a attenção; todos os illustrados membros desta casa estudaram e deram á constituição a importância que merecia. Entretanto, v. ex. e o congresso conhecem *as incoherencias e contradicções palpaveis que votamos...*” (*Annaes da const.*; vol. I, pag. 591).

Para remediar esse mal, o illustre parlamentar apresentou a seguinte indicação: “Indico que da comissão especial dos 21, seja tirada uma outra, composta do presidente da mesma e de mais dois membros de sua escolha, para encarregar-se da redacção final do projecto de constituição, devendo a mesma comissão, antes de votarem-se as emendas offerecidas em segunda discussão, dar seu parecer sobre quaes das emendas que, em seu conceito, devam ou não ser approvadas”. (*Loc. cit.*; pag. 592). *Vide tambem a indicação do sr. Fróes da Cunha a pag. 641).*

Tudo não obstante, a redacção se fez sem calma, resultando confusão. (*Annaes da const. vol. III, pag. 47*). Na sessão de 9 de fevereiro, o sr. **Serzedello Correia** tambem apresentou a seguinte indicação: “Por occasião de serem impressas as emendas que devam soffrer nova discussão, ficará a mesa autoriada a indicar os artigos ou emendas que, tendo passado em 1.^a e 2.^a d’scussão, encerrem, todavia, incongruencias ou contradicções, afim de serem, *sem discussão*, sujeitos a uma nova votação que as eliminará ou manterá definitivamente” (*Annaes cits.*; vol. III; pag. 83).

A 11 do mesmo mez, o sr. **Quintino Bocayuva** salientou a necessidade de “subordinar á perfeição do trabalho o justo desejo de se apressar a sua adopção.”

“E’ preferivel, disse elle, alguns dias mais, tantos quantos forem necessarios para que do seio desta assembléa saia o projecto constitucional elaborado com aquella clareza e reflexão que o paiz tem o direito de esperar de seus representantes, a darmos á nação, tomados do desejo de terminar quanto antes a nossa tarefa, sob a pressão das circumstancias, uma constituição viciosa ou incongruente em muitas das suas disposições, de modo a reclamar uma seria revisão, em tempo mais proximo do que fôra para desejar.” A sua indicação, porém, para sanar taes inconvenientes, foi considerada como implicando reforma do regimento.

Deante disto, tendo o sr. **Prudente de Moraes** ponderado que, no tocante ás incoherencias e contradicções que porventura se notassem entre as diversas disposições da constituição na redacção final, o art. 64 do regimento autorizava a commissão de redacção a indical-as e submettel-as ao congresso que, neste caso, mediante uma discussão, poderia corrigil-as”, o sr. **Quintino** retirou sua indicação.

Ao apresentar o sr. **Serzedello Correia** a sua indicação, alludindo ás “notaveis incongruencias, antinomias e mesmo contradicções” de “muitos artigos, apezar de terem passado por primeira e segunda discussão”, o sr. **José Hygino** aparteou: “Redundancias, pelo menos, ha muitas.” Tudo, porém, foi deixado á commissão dos 21, cuja autoridade redaccional foi por alguns considerada de grande amplitude. O proprio texto que tenho á vista o indica: — “O sr. **Ramiro Barcellos**. — Para isso ha no regimento a commissão de redacção. — O sr. **Serzedello** — A commissão de redacção não tem o direito de tirar ou pôr artigos. — sr. **Ramiro Barcellos**

— Tem a comissão dos 21.” (*Annaes cit.*; vol. III; pag. 74.)

Na sessão de 18 de fevereiro, o presidente annunciou terminada a votação das emendas ao projecto da constituição, em terceira discussão, mandando este e aquellas á comissão especial de redacção final, para agir de accôrdo com o vencido (42).

Esse trabalho deve ter sido feito nos dias 19, 20, 21 e 22 de fevereiro, porque, a 23, a redacção foi submittida ao congresso, sendo apresentada, então, mais 46 emendas.

O senador Amaro Cavalcanti achou que “sendo innumeradas as emendas offerecidas á redacção do projecto”, requeria que fosse submittido “ao congresso o seguinte: que as mesmas emendas desde logo fossem remettidas á comissão de redacção, a qual, recolhendo-se a uma das ante-salas, podia dar desde logo seu parecer... Assim, haverá tempo para que a mesma comissão dê o seu parecer e o congresso approve hoje mesmo a redacção definitiva”. O presidente consultou a casa dizendo que “muitas das emendas versavam sobre o mesmo assumpto ou procuravam corrigir os mesmos defeitos de redacção”, acrescentando que “todas não estavam impressas” porque tinham sido apresentadas durante a sessão. “Parece-me, continuou, que o congresso procederia acertadamente constituindo tribunal das emendas a comissão de redacção... Desta maneira, talvez, com o intervallo de uma hora, a comissão de redacção possa apresentar-nos... o seu trabalho reflectido...” (43).

Após um debate sobre moções, suspendeu-se a sessão ás 4 horas e cinco minutos, aguardando-se o parecer. A’s 5 e 15 foi reaberta e o parecer apresentado. O deputado Antonio Euzebio reclamou contra a reda-

(42) *Annaes da const.*; vol. III; pag. 240.

(43) *Ibd.*; *ibid.*; pag. 270.

ção do art. 20, sendo a sua reclamação attendida. (44)

E foi tulo. A constituição estava prompta, e, como vêdes, concluída ás pressas. O desejo de vêr a patria dentro do direito fallou alto e dominou o espirito do congresso. O ultimo parecer sobre redacção que a commissão elaborara “numa das ante-salas”, recebeu approvação unanime. (45).

João Barbalho, que veio a ser, pelo tempo adiante, um commentador distincto do nosso estatuto supremo, anteveiu tambem o mal e para elle chamou a attenção dos seus pares: “...é preciso, disse elle, na sessão de 8 de janeiro, é preciso que a constituição saia de nossas mãos trabalhada de modo a ficar sã e escorreita, quanto possivel seja, de defeitos que a possam inquinar, quer se refiram elles á contextura intima do projecto, quer á sua fórma”. E mais adiante, insistiu: “A redacção da constituição resente-se de defeitos taes que deve ser *muito cuidadosamente revista* depois que findarem nossas discussões.” E apontando varios lapsos do projecto, terminava: “Uma constituição, um documento politico de tamanha importancia, de tanta majestade, deve ser livre ainda mesmo desses defeitos que, por pequenos que pareçam, são, entretanto, imperdoaveis”. (46).

(44) *Annaes da Const.*, vol. III; pag. 281.

(45) *Ibd.*, *ibid.*; pag. 270.

(46) *Ibd.*; vol. II; pags. 148 e 153.

(47) *Ibd.*; vol. I; pags. 280 e 286.

CAPITULO III

ERROS TECHNICOS DA CONSTITUIÇÃO BRAZILEIRA

A minha critica, senhores, visa, pois, a technica, propriamente dita, da nossa lei magna; e é este o estudo que entro a fazer. Póde ser arido, mas é preciso. Apontarei senões inocuos, mas que, em todo o caso, poderiam ter sido evitados. Outros, porém, são de grande importancia e determinaram contingencias lamentaveis.

A primeira observação a fazer, não me referindo ao preambulo que o nosso congresso não approvou, antes rejeitou o unico que fôra proposto pelo sr. **Americo Lobo** na sessão de 19 de dezembro de 1890 (47), deve ser sobre a falta de unidade material do estatuto.

Os artigos são ordenados por numeração arabe, bem como os paragraphos, incisos e sub-incisos. Este systema foi seguido invariavelmente até o final do art. 58. No artigo 59, a orientação mudou: os incisos são numerados por algarismos romanos, os sub-incisos por letras latinas e os paragraphos por numeros arabes.

No titulo II (art. 63 e seguintes) a orientação voltou a ser a mesma, para soffrer, incidentemente, nova alteração no art. 71 e seus paragraphos, sendo, dahi em diante, observado o criterio anterior.

Certo, não houve nisto um perigo para a ordem publica, mas o facto desuniformizou a feição material

da constituição, sem que nenhuma necessidade o suggerisse. (47 bis).

Por outro lado, escaparam no texto, aqui e alli, disposições transitorias. O art. 3º é deste numero porque terminará com a execução do seu conteúdo: a mudança da capital. O § 4º do art. 43 está encravado entre disposições permanentes, referindo-se, entretanto, ao termino do "primeiro periodo presidencial" e 15 de novembro de 1894. O mesmo aconteceu com o § 3º do art. 54, mandando que na primeira sessão do congresso as leis de responsabilidade do presidente fossem votadas. Disposição fadada a ser promptamente cumprida para que lhe deram moldura no texto permanente da constituição?

São nugas? Não. A constituição tinha um capitulo de disposições transitorias... Logo, a boa technica reclamava que ahi — onde o direito iria receber consagração contingente, instavel, passageira — se inscrevessem as disposições que não tinham o cunho de rigidez e perennidade das demais.

Em todo o caso, seria uma affectação desmedida

(47 bis) Na sessão de 12 de janeiro de 1891, o sr. BADARÓ disse: «Sr. presidente... vejo-me obrigado a declarar a v. ex. que até hoje não pude bem comprehender o emprego que os redactores do projecto da constituição fizeram desta nomenclatura de capitulos, titulos e secções. » *Annaes da const.*, vol. II, pag. 220). Sobre a disposição das materias, o deputado MUNIZ FREIRE extranhou-a, dizendo: «Parece-me que o aspecto geral e os principios cardaes da organização de uma sociedade; que o conhecimento da sua vida fundamental, espelho fiel do seu estado de civilização; que a synthese das normas politicas a cujo regimen devem estar submettidas as multiplas forças sociaes em seu funcionamento elementar, deveriam ser o primeiro objecto de codificação em um pacto constitucional, que se dirige essencialmente á regulamentação dessas forças. Antes de se decidir do modo por que o poder publico deve reger o exercicio das liberdades, é mister conhecer, definir a situação de cada uma d'ellas; não é logico instituir e tragar as funções de autoridade que deve fazer a synergia das actividades parciaes e limitar a acção individual ou collectiva dos membros de uma aggremação, sem curar primeiramente das existencias cujo concurso se tem em vista realisar. Não é, como pode parecer, uma cousa vã, um simples jogo de palavras, essa questão de classificação...» (*Annaes da const.*, vol. II; pag. 230.)

sustentar que esses senões affectaram o publico nos seus interesses.

Mas o erro não é imaginario. O artista, quando executa uma concepção, preoccupa-se, principalmente, com a harmonia do conjuncto. A harmonia é o segredo supremo, é o equilibrio da feitura. E o legislador, quando elabora uma lei, é, ao mesmo tempo, um homem de sciencia e um artista. Como estudioso, elle tira das doutrinas o que se applica ao meio, mas nesta applicação intervém o artista. Elle dispõe, combina, ajusta, entrosa, para que, considerada como um todo, se possa ver no producto um corpo homogeneo.

Mas deixemos de parte esses defeitos de ordem material e penetremos mais fundo.

Escapa a constituição brasileira a defeitos mais sérios? Infelizmente não. Ella os conta numerosos. Acompanhae-me na aridez do exame, deferindo-me a assistencia da vossa excusa, que vol-a requeiro, aqui, submisso. O exame vale a pena porque meu intuito é ver que resultados esses erros de technica produziram na pratica.

Pelo art. 4º, os estados podem incorporar-se entre si, subdividir-se, etc., “mediante acquiescencia das respectivas assembléas legislativas, em duas sessões annuas successivas e *approvação do congresso nacional*”. Era claro que, adoptada ahi a phrase — *approvação do congresso nacional* — devia ser ella guardada para qualquer outra disposição correspondente, que sobreviesse: mas não foi. O numero 10 do art. 34 attribue ao poder legislativo “*resolver definitivamente sobre os limites dos estados entre si*”. Os *socorros* aos estados a que se refere o art. 5º, passaram a ser *subsídios* no n. 14 do art. 34.*

O art. 6º, o celebre artigo da intervenção, prohibe que o governo federal intervenha em negocios *peculiares aos estados*, isto é, negocios “especiaes, que são at-

tributos essenciaes de uma pessoa ou cousa”. Mas as excepções abertas á *incursão* federal fulminam a expressão da constituinte. Não é “negocio peculiar aos estados” repellir nelles invasão estrangeira, manter a fórma republicana federativa, assegurar a execução das leis e sentenças federaes. Tudo isto é *negocio peculiar á União*. Mesmo quando um estado invade um outro, na segunda hypothese figurada no n. 1 do referido artigo, não ha mais *negocio peculiar* aos estados, porque entra em jogo a “união perpetua e indissolúvel das antigas provincias”, base da própria republica.

De modo que, dos quatro casos de *negocios peculiares* aos estados, só um lhe merece verdadeiramente o nome: o n. 3º, que permite a intervenção “para restabelecer a ordem e a tranquillidade nos estados, á requisição dos respectivos governos. Mas, si se trata aqui de um *negocio peculiar* ao estado, a redacção constitucional, foi, entretanto, obscura. Em que sentido está ahí empregada a palavra “*governos*”? Comprehen-
de os tres poderes? Ou sómente o executivo? No primeiro caso, é indispensavel que a requisição promane de todos tres? Si no segundo, porque não se particulari-
sou a expressão?

Vós o sabeis, e eu vos repeti, que a questão das rendas e a da organização judiciaria soffreram longos debates no congresso constituinte. Não obstante, a technica juridica foi, em ambos os casos, mal observada.

Os arts. 7, 9, 10, 11 e 12 formam a base do systema tributario brasileiro. Nos quatro primeiros, o legislador empregou a expressão “*decretar impostos*”. No ultimo variou: “*crear impostos*”, quando aquella é a que, no caso, tem chancélla juridica.

A terminologia foi tambem impreciza. O n. 1 do art. 7 falla em *impostos* e o n. 2 em *direitos*, como si houvesse distincção entre esses vocabulos. Os ns. 3 e 4 usaram termo perfeitamente technico — *taxas* —,

mas quando se tratou no art. 9 § 1º, n. 2, *taxas* dos correios e telegraphos estaduaes, usou-se da palavra — *contribuições* — que tem sentido muito mais amplo.

Não foi só. O § 1º, do art. 7 ns. 1 e 2, referente a bancos emissores e alfandegas, fórma um hyato no systema financeiro da constituição, que é retomado no § 3º, (execução de leis, actos e sentenças da União) e reobservado no art. 9. A tributação pertencente aos estados tambem soffre no § 4º do art. 9 uma intercur-rencia relativa a linhas telegraphicas.

O n. 3 do art. 11 fala em “*prescrever* leis retroacti-vas”. Leis não se *prescrevem*: votam-se. O art. 14 cha-ma o exercito e a armada na primeira alinéa, *forças de terra e mar*, na segunda *força armada*. O art. 48 § n. 3 allude a essas forças (sic) “quando *forem cha-madas ás armas*”, como si não fossem *forças armadas*, segundo a denominação anterior, e não *constituissem*, nos termos do art. 14, *instituições permanentes*, e, por-tanto, *sempre armadas*.

O § 1º. do art. 16 divide o congresso nacional em dous *ramos*. Como expressão commum, é inatacavel. Não tanto como expressão technica. O congresso compõe-se de *duas camaras*.

O art. 17, referente á abertura do congresso, as-signa a esse acontecimento o dia “3 de maio de cada anno”, mas acrescenta: *si a lei não designar outro dia.*” Ora, o fim das constituições rigidas é determinar, é assentar, é estabelecer. Logo, não se compadece com o seu espirito e fundamento instabilidades como essa.

O § 3º. do art. 17 contém uma redundancia e um impossivel. E’ redundante quando falla em “vaga por qualquer causa, *inclusive renuncia*”, como si a renuncia não fosse uma causa de vaga. E’ impossivel de obje-ctivação quando “manda proceder *imediatamente* a nova eleição”. Proceder *imediatamente* a uma eleição é realizar imediatamente o processo eleitoral. Ora,

este depende de formalidades indispensaveis, de que é a principal a convocação do eleitorado.

No art. 18, ha, positivamente, uma ennumeração inutil. Quem diz “organizar regimento interno” em direito parlamentar, diz verificar e reconhecer poderes, eleger mesa e regular o serviço da policia interna. No entanto, a expressão — organizar o seu regimento interno —, de referencia ao senado e á camara, vem mencionada em terceiro lugar como parte, quando insophismavelmente representa o todo.

O art. 20, sobre immuniidades parlamentares, autoriza a prisão em flagrante dos deputados e senadores, com suspensão do processo na phase da pronuncia, salvo “si o accusado optar pelo seu *julgamento immediato*. Não pôde haver *julgamento immediato*. O parlamentar, como outro qualquer cidadão, seria, em tal caso, sujeito aos termos normaes do processo.

O art. 21 exige que os deputados e senadores contraiam em sessão publica “compromisso *formal* de bem cumprir os seus deveres”. Mas eu é que não sei como se possa, em direito, contrahir compromisso, na accepção do antigo juramento, que não seja formal, isto é: manifesto, preciso, claro. Si não é isto que o legislador quiz dizer; si elle attribuiu ao vocabulo — *formal* — a sua accepção mais commum de *concernente á forma, textual* — peor ainda porque olvidou o modelo. Mas o lapso teve reincidencia. O § unico do art. 82 obriga o funcionario publico ao mesmo — *compromisso formal* — “no acto da posse, ao desempenho” (sic) “dos seus deveres *legaes*”. E que outros deveres se tem em vista, quando se falla do funcionario publico, senão dos seus *deveres legaes*?

O art. 21 ordena que os membros das duas camaras contraiam esse compromisso formal (sic) *ao tomar assento*. É uma expressão periphrastica, que a lingua-gem das leis não permite.

A entrada no parlamento para desempenho do mandato chama-se *exercício, posse, investidura*...

Qualquer dessas palavras tem acceção technica. *Tomar assento* é periphrase, e como toda a periphrase importuna em um corpo de legislação, porque, além do mais, todas as vezes que o parlamentar comparece á sessão *toma a'sento*.

O art. 44 completa a dissonancia do nosso supremo estatuto politico em materia de compromissos funcioneaes. Nos arts. 21 e 82 paragrapho unico, a palavra usada é *compromisso*. No art. 44, tratando do presidente da republica, já não é mais *compromisso*: é *affirmação*. Mas, si o presidente escapou — do *compromisso formal* — obrigaram-n-o a “manter e cumprir (sic) com *perfeita* lealdade a constituição federal”, como si se comprehendesse, em um compromisso funcional, uma lealdade imperfeita!

O art. 28, relativo á camara dos deputados, garante “a representação (sic) *da minoria*”. Mas a expressão consagrada é *das minorias*, porque podem existir varias, tantas quantas as divergentes dos differentes matizes de opinião. (48)

O art. 29 abriu margem a uma questão das mais importantes. Definiu a iniciativa da camara dos deputados em certos casos. Cumpre-lhe, em consequencia, dar origem a todas as *leis de impostos*, leis de fixação das forças de terra e mar, etc.

A pratica consagrou, e isto desde a monarchia, que o orçamento da receita e a fixação da despesa a que se refere o art. 34 n. 1, estavam ali subentendidas. Mas, nas deducções a que hei de chegar mais tarde, vereis commigo que o erro de technica foi grande.

Aliás, esse art. 29 não tem só esse defeito. Allude incidentalmente á “discussão dos projectos offerecidos

(48) ESMEIN, *Droit constitutionnel français et comparé*, pag. 71; Assis Brasil, *Democracia representativa*, pag. 130.)

pelo poder executivo”, quando entre as attribuições deste não é definido o poder concorrente da iniciativa das leis. (48 bis).

O art. 33 confia ao senado o julgamento do presidente e dos demais funcionarios federaes designados pela constituição (sic) “*nos termos e pela fórma que ella precreve*”:

Ora, *prescrever*, segundo **Aulette**, é “ordenar, regular de antemão e explicitamente”. Pois bem: a constituição que ahí promette tão emphaticamente “*prescrever os terrenos e a fórma do julgamento*” dos referidos funcionarios, escapon, como já mostrei, pela porta de uma disposição transitoria encravada em pleno texto, remettendo os “termos e a fórma”, que tanto importa dizer as leis, para “a primeira sessão do primeiro congresso.”

O § 1º desse artigo, dando a presidencia do senado ao presidente do supremo tribunal federal, emprega a palavra — *deliberar* — por *funcionar*. — *Deliberar* presuppõe exame, e, no caso, presuppõe o processo e o julgamento, nos quaes deve *funcionar* o presidente do supremo tribunal e não sómente quando o senado vai deliberar, isto é, resolver, dar o seu voto condemnando ou absolvendo.

No art. 34, varios erros de technica existem. Além do n. 1, relativo ao orçamento, a que já fiz breve referencia e cujos resultados examinarei mais tarde, varios incisos não consultaram bons principios de arte legislativa. Cada camara, tomada isoladamente, desempenha um certo numero de funcções alheias ao dominio *legislativo*: são funcções *administrativas* e *judiciaes*. Fora dahi, e nos termos do artigo 37, a acção do congresso

(48 bis) A palavra *iniciativa*, que em direito constitucional é technica está ahí empregada n’esse sentido e como synonyma de primazia na discussão. A camara tem, apenas, a primazia da discussão sobre o senado. A *iniciativa* é do proprio presidente da republica.

só se pôde objectivar por meio de *leis e resoluções*. Tudo, pois, quanto fosse assumpto de legislação material, deveria estar dependente do verbo — *legislar*. Guardando, pois, o devido methodo e dispondo, a principio, sobre o que fosse materia de legislação e em seguida sobre o que entrasse no dominio das resoluções, a constituição devia dizer: compete ao congresso nacional legislar sobre: abrir paragrapho e ahi discriminar as funções relativas ás leis. Esgotadas estas, abrir novo paragrapho e accrescentar os assumptos pertinentes ás resoluções. (48 tris).

Seria harmonico, seria logico, seria rigorosamente technico, já que adoptada foi a distincção entre *leis e resoluções*.

Mas não o fez: funções *legislativas e resolutivas*, deixai passar a distincção para commodidade do pensamento, se confundem, se acotovellam, em uma desarrumação de *bric-à-brac*.

Um exemplo só: os incisos que se referem á unidade do direito, ás leis de naturalização, de empregos publicos e organização judiciaria, cahem com todo o peso sobre concessão de amnistia, commutação e perdão de crimes; materias de simples resolução — que por sua vez vão entestar com a legislação de terras, organização municipal, assumptos do chamado direito material.

A consequencia dessa deficiente orientação technica não se fez esperar, além da confusão apontada.

O verbo — *legislar*, ora é usado explicitamente, ora substituido por outros. Aqui, é — *determinar* — (n. 7); acolá, é — *fixar* — (n. 10); além é — *estabelecer* — (n. 24); mais além, *regular* — (ns. 4, 5, 22, 32); alli, á *determinar* — *crear e supprimir* (n. 25); mais longe é — *organizar*;—mais longe ainda, é—*decretar*—(ns. 33

• (48 tris) Muitas constituições apresentam este defeito.

e 34). Como si á idéa de legislação não fosse correlata a de coerção, a de submissão, o n. 31 mandou, para completar a variedade terminologica, "*submitter* a legislação especial os pontos do territorio nacional a que ella se refere, como si *legislar* sobre elles, simplesmente, não fosse a mesma cousa.

Si ha casos em que o termo empregado constitue um ligeiro attentado á technica, como o do n. 3, que attribue ao congresso competencia para — *estabelecer* — meios de pagamento da divida publica, quando devia dizer — *votar* —, outros ha em que o peccado reclama penitencia maior.

Os casos do verbo — *regular* — por exemplo. Dos nossos lexicos, uns não registram a palavra — *regulamentar* — como verbo, (Frei Domingos Vieira e Constancio), admittindo, como tal, apenas a palavra — *regular*. Aulette, porém, consagra as duas, mas reconhece-lhes synonymia: — *Regular* regularizar, *regulamentar*. E cita este exemplo: "O decreto que regula a lei do registro".

Moraes, não menos: — *Regular*: regularizar, *regulamentar*. *Regulamentar*: regular, estabelecer regulamento. *Regulamento*: acto ou effeito de *regular*.

Candido de Figueiredo, além de outras significações: *Regular*... *regulamentar* e (notai bem), *esclarecer ou facilitar por meio de disposições a execução de lei ou decreto*... *Regulamentar*:... *regular*. *Regulamento*: acto ou effeito de *regular*...

Entretanto, sei que é correcto dizermos: a lei que regula isto ou aquillo, isto é, a lei que *estabelece* regras sobre este ou aquelle assumpto. Mas, si, no vernaculo, é admittida a synonymia entre os verbos — *regular* e *regulamentar*, — e, si, ajustando ao dominio tecnico essa identidade de conceitos, damos de frente com a significação especial attribuida a — *regulamentar* e *regulamentação* — que é attributo do executivo, por

que não se contornou a confusão e não se empregou o vocabulo proprio, o verbo — *legislar*? Pois si no n. 6 a constituição attribue ao congresso a funcção de *legislar* sobre a navegação dos rios interiores, por que no n. 5 não poderia ter dito, igualmente, “legislar sobre o commercio internacional?”.

Assim tambem, em boa technica, definindo-se as attribuições do poder legislativo, não se devia dizer que e’le — *determinaria* — o peso, o valor, a inscripção, o typo e a denominação das moedas; que — *fixaria* — o padrão dos pesos e medidas; que — *adoptaria* — o regimen conveniente á segurança das fronteiras; que — *estabeleceria* — leis uniformes sobre naturalização; que — *organizaria* — a justiça federal; que — *submetteria a legislação especial* — certos pontos do territorio da republica; que — *decretaria* — leis e resoluções necessarias ao exercicio dos poderes, mas sim que — *legislaria* — sobre taes assumptos. Era mais simples, mais preciso, mais logico, mais technico.

No dominio das resoluções, a mesma impropriedade.

O congresso não tem competencia para (sic) “*mudar* — a capital da União”. Tal attribuição teria elle si fizesse, individualmente, a mudança. Quem — *muda* — é o executivo; o legislativo — *autoriza* — a mudança.

O verbo — *decretar* — empregado nos artigos 7º, 9º e 34 ns. 33 e 34 com a significação de — *legislar* — recebeu no art. 53 paragrapho unico significação differente attribuida ao acto da camara de reconhecer procedente a accusação do presidente da republica. No art. 29, não se fallou, entretanto, em — *decretação* — mas em — *declaração* da procedencia ou improcedencia da accusação.

No n. 20, o congresso é investido da funcção de “mobilizar e utilizar a guarda nacional ou milicia ci-

vica (sic), "*nos casos previstos pela constituição*". Neste inciso é criticavel o emprego de duas denominações exprimindo a mesma idéa — *guarda nacional* ou *milicia civica* — e é censuravel ter-se alludido aos — casos previstos — quando, debalde, se procura um só desses casos em todo o texto constitucional.

E logo após vem o inciso sobre o estado de sitio que é uma Babel juridica.

Em que casos se decreta o sitio? Diz o inciso 21 do art. 34 que "*na emergência de aggressão estrangeira ou de commoção interna*".

Approximemos, porém, este inciso do n. 15 do artigo 48, que investe o poder executivo de igual funcção na ausencia do congresso: ali a phrase — *emergencia* de aggressão estrangeira — é substituida por esta: — *nos casos* de aggressão estrangeira. A expressão — *commoção interna*, dahi, recebe aqui a denominação de — *grave commoção intestina*. No art. 80 a — *commoção interna* — do inciso 21 do artigo 34, deixa de ser a *grave commoção intestina* — do inciso 15 do artigo 48, para ser simplesmente — *commoção intestina*.

Para dizer que o sitio deve ser localizado, o legislador usou no primeiro caso da expressão: *um ou mais pontos* do territorio; no segundo, *qualquer ponto*, e no terceiro, *qualquer parte*.

Nos dous primeiros casos, suppõe-se o sitio declarado pelo executivo e esta monstruosidade — *ou seus agentes responsaveis*; mas no art. 80 esses agentes responsaveis não entram em scena. O n. 24 manda estabelecer *leis uniformes sobre naturalisação*. Mas que são — *leis uniformes* — sobre um assumpto que com *uma* só lei fica regulado? A constituição quiz dizer — *regras uniformes* — de naturalisação.

No inciso 28 attribuiu ao congresso "commutar e perdoar as penas impostas, por crime de responsabilidade, aos funcionarios federaes" —. No inciso 6º do

art. 48, porém, definindo attribuição correspondente do poder executivo, repudiou a palavra — *perdoar* — e empregou o vocabulo — *indultar*.

Os incisos 33 e 34 são duas superfluidades. “Leis e resoluções necessarias ao exercicio dos poderes que pertencem á União e leis organicas para a execução completa da constituição”, que outras podem ser além daquellas anteriormente ennumeradas, e que, virtualmente, incumbem ao legislativo elaborar como órgão, por excellencia, da concretização do direito?

O art. 35 é tambem uma superfetação. O n. 1 attribue ao congresso — *providenciar sobre as necessidades de caracter federal*. — Como o fará, senão por meio daquellas leis e resoluções que lhes são incumbidas pelo art. 34? E’ da mesma natureza o n. 2. Tudo quanto ali se acha, o congresso fal-o-ha, ou não, *legislando*. O n. 4º attribue-lhe a funcção de — “*prover á instrucção secundaria no districto federal*. Não se sabe porque não se contemplou essa disposição no inciso 30 do art. 34, que assigna ao congresso o dever de — *legislar sobre o ensino superior* e os demais serviços que na capital forem reservados para o governo da União”.

O capitulo V se inscreve: *Das leis e resoluções*, mas logo o primeiro artigo — o de n. 36 — faz referencia a — *todos os projectos de leis*. — Só entre as formulas da sancção encontrareis figurando o vocabulo — *resolução*. Vereis, commigo, mais tarde, como uma distincção material teria sido efficaz.

Ha em direito constitucional dous termos que têm chancella — *sancção e veto* — O presidente concorda com um projecto de lei que lhe remetteu o congresso: *sanciona-o*. Oppõe-se ao mesmo: *veta-o*. Assim — *sancção* — é o consentimento do executivo a um projecto de lei; — *veto* — é a recusa desse consentimento.

Que cousa mais simples do que explicar esses termos technicos? No entanto, o constituinte usou de periphrases no n. 1 do art. 37: (sic) “*negará sua sanção... com os motivos da recusa.*”

Muito simplesmente teria dito: *oppor-lhe-ha veto motivado*. No paragrapho seguinte, o *veto* é indicado por esta periphrase: “... o presidente dará publicidade ás *suas razões*”, quando devera ser — *publicará o veto* que houver opposto.

Passo celere sobre o § 3º, relativo a — “dous terços de *suffragios* presentes” — quando mais proprio seria dizer — dous terços de votos dos *membros* presentes —, para tratar de outro ponto mais importante em technica. Em direito parlamentar a palavra — *emenda* — tem uma significação precisa (49). É de terminologia juridica. O poder de emendar é conhecido pela denominação — *direito de emenda*.

Pois bem: o art. 39 usou desse vocabulo com absoluta propriedade. No entanto não tardou que não o renegasse: os paragraphos 1º e 2º falam de — alterações.

Rejeitar — e — approvar emendas, — rejeitar — e — approvar projectos são tambem palavras de direito parlamentar. Mas a constituição variou os termos: — aqui empregou — *acceitar* por *approvar* —; ali — *reprovar* em lugar de *rejeitar*.

O art. 41 se deu ao luxo de algumas palavras superfluas: “Exerce o poder executivo o presidente da republica *dos Estados Unidos do Brasil* (poderia ser o da França, o dos Estados Unidos, o do Mexico?) *como chefe electivo da nação*”. Mas presidente da republica e chefe da nação vêm a ser a mesma cousa. Não é por ser — *chefe electivo da nação* — que o presidente “exerce o poder executivo, mas por ser — “che-

(49) LOUIS MICHOU, op. e loc. cits., paginas 74-5.

fe da nação” — por ser — “*presidente da republica*”. O vocabulo — *electivo* — assignala o *meio* por que, ou como, chegará alguem a ser chefe do Estado. E foi o que fez o art. 47.

Regulando a substituição do presidente, a constituição usou (artigo 41 § 1º) do vocabulo — *impedimento* — para os casos temporarios, e da palavra — *falta* — para os casos de successão. Conservou este vocabulo no § 2º e repudiou-o no art. 42. A terminologia ahi é: “no caso de vaga *por qualquer causa*”.

No § 1º do art. 47 fala de — “*membros presentes*” — mas no paragrapho seguinte personalisa, dá vida aos votos e usa desta expressão — “por maioria dos *votos presentes*”, quando, si nos não enganamos todos, os *deputados e senadores* é que estão *presentes* e não os *votos*. Uma constituição é um lugar absolutamente improprio para se usarem figuras de rhetorica.

O § 2º desse artigo é palavresco: “Si nenhum dos votados houver alcançado maioria absoluta, o congresso elegerá por maioria dos votos presentes, *um, dentre os que tiverem alcançado as duas votações mais elevadas na eleição directa*”.

Quando se lê ahi — “o Congresso escolherá — *um dentre os que*” —, suppõe-se que a lei magna vai estabelecer a selecção entre os quatro, cinco, ou seis mais votados. Mas não é, a preferencia deve recahir em — “*um dentre os que tiverem alcançado as duas votações mais elevadas...*”

“O congresso escolherá entre os dois mais votados”, teria dito tudo.”

O § 3º é uma superfluidade. Estabelece que — “o processo da eleição e da apuração (trata-se do presidente) será regulado por lei ordinaria”. E’ uma excessencia, senhores; o inciso 22 do art. 34 já hav’a firmado que ao congresso incumbia — “*regular as condições e o processo da eleição para os cargos federaes*”.

No inciso 16 do art. 48, ha uma confusão de idéas.

Por esse dispositivo, ao presidente compete — “*entabolar negociações internacionaes*, celebrar ajustes, convenções e tratados, sempre *ad referendum* do congresso, e approvar os que os estados celebrarem na conformidade do art. 65, *submettendo-os, quando cumprir, á autoridade do congresso*”.

Esse artigo abre com um duplo lapso. *Entabolar negociações* é um termo improprio. *Entabolar* é o mesmo que *entaboar* — isto é, cobrir, forrar de taboas.

Só por extensão, segundo *Aulette*, e figuradamente, segundo Frei *Domingos Vieira*, significa — *preparar, dispor, pôr em ordem*. Mas haverá quem sustente que uma constituição deve recorrer a termos de significação figurada ou extensiva no parolar common, para estabelecer principios technicos e precisar situações politicas? Não é só isto: toda a phrase é inutil: — “*entabolar negociações internacionaes*” — é uma contingencia de quem celebra tratados.

A faculdade de celebral-os, claro como a luz do sol, envolve a de *negocial-os*. Não se celebram tratados sem prévia negociação. No segundo membro deste artigo ha uma deficiencia manifesta. Os ajustes dos estados — “*sem caracter politico* — (artigo 65, numero 1) *dependem de approvação do executivo*. Mas a este incumbe (sic) — “*quando cumprir*” — submettel-os á autoridade do congresso.

Mas *quando* é que *cumpr*e fazel-o? A constituição não o diz.

O art. 49 reza que o presidente é auxiliado por “*ministros... que lhe subscrevem os actos*”. Mas ha uma palavra de curso juridico mais autorizada: *referendar*. *Subscrever* é inexpressivo, e quasi reduz a simples materialidade o acto ministerial. *Referendar*, porém, importa em reconhecimento da firma presidencial e envolve a responsabilidade do agente. Si os ministros não são responsaveis pelos conselhos dados

ao presidente, podem com elle commetter crimes conexos, de que o acto de referendar seria, por assim dizer, a prova material. Uma emenda, aliás da commissão dos 21, foi que deu causa a mudança da palavra — *referendam* — que acertadamente estava no projecto, pela palavra — *subscrevem* — sem chancélla na linguagem technica. (*Annaes da const.*; vol. II, pag. 35).

No art. 50, o presidente e o vice-presidente recebem nome especial. No art. 10 a constituição fallou do “presidente *da republica*”; no art. 32 do vice-presidente *da republica*. E assim sempre. Mas, no art. 50, houve um deliquio: — “os ministros de Estado não podem... ser eleitos presidente ou vice-presidente *da União*”.

O paragrapho unico desse mesmo artigo diz que — “o deputado ou senador que aceitar o cargo de ministro de Estado perderá o mandato, e proceder-se-ha immediatamente á nova eleição (sic), na qual *não poderá ser votado* . E’ um erro. Eleito não pôde ser. *Votado*, pôde. A ninguém é licito *impedir* que o eleitor vote em quem quizer, mesmo em mendigos, analphabetos, praças de pret e religiosos sujeitos a voto de obediencia. Os votos serão nullos, mas a verdade é que o eleitor *póde* suffragal-os.

Na parte relativa ao poder judiciario, onde o rigor technico era de esperar que fosse mais observado, a confusão foi, talvez, mais larga do que em qualquer outra.

A palavra — *causa* —, acção em exercicio, demanda, recebeu ahi uma synonymia condemnavel: é *causa*, é *conflicto*, é *litigio*, é *reclamação*, é *pleito*, é *acção*, é *questão*, é *processo*!

A cópia da constituição americana não suggeriu a simplicidade que esta, na hypothese, adoptou. No famoso documento, que, aliás, technicamente é erradissimo, os constituintes dos Estados Unidos não se pe-

jaram de parcimonia, nem receiaram a repetição. "*All cases*" e "*controversies*", escreveram elles: todos os *casos e controversias*.

No art. 59, n. I, lettra c) falla o nosso estatuto de "*causas e conflictos*" entre a União e os estados..." Mas — *conflictos* — ali têm a mesma significação de *causas*. A dupla expressão, além de ser inutil, conferiu o mesmo valor á palavra — *conflictos* — com significação que, aliás, o legislador conhecia e empregou com propriedade na lettra d): "*conflictos dos juizes ou tribunaes federaes entre si ou entre estes e os dos estados*..."

No entanto, no n. 23 do art. 72, o legislador não se arreceou de empregar a palavra — *causas* — como comprehendendo todos os processos judiciaes.

A palavra — *sentença* — de chancellia juridica indiscutivel, assim foi empregada no art. 57 e no § 1º, n. III do art. 59. Mas nas lettras a) e b) desse paragrapho, no art. 61 e no art. 62, o legislador reproduziu aquelle vocabulo, dando preferencia ás palavras — *decisão e decisões*.

No art. 61, falla-se dos — "*processos e questões*", como si uns e outros differissem.

Varias dessas disposições alludem insistentemente a — *juizes e tribunaes federaes*, e uma outra a — *juizes* ou *tribunaes federaes*. Veremos adiante o que tem determinado essa redacção.

No art. 63, relativo aos estados da federação está escripto que elles se regerão — "*pela constituição e pelas leis que adoptar (sic) respeitados os principios constitucionaes da União*" —, phrase condemnavel por abstracta, e cujas resultantes examinarei mais adiante.

No art. 66 prohibiu-se aos estados — "*denegareur a extradicação de criminosos reclamados pelas justicas dos estados ou do districto federal (sic) segundo as leis da União, por que esta materia se reger*". Não são

leis é a lei, uma lei, a lei de extradicação. E si se rege por esta lei, ocioso era dizer — “*por que esta materia se rege*”. Ninguém se dísporia a resolver hypothese relativas á extradicação com o código civil ou o commercial.

O n. 17 do art. 72 dispõe que — “o direito de propriedade mantém-se em toda a sua plenitude, salvo a desapropriação por *necessidade* ou utilidade publica, (*sic*) mediante indemnização prévia”.

“*Em toda a sua plenitude*”, dizia o sufficiente. Mas a ultima clausula trouxe difficuldades praticas que haveis de ver commigo.

O § 29 do art. 72 crea novos casos, de perda dos direitos politicos, quando esse assumpto ficara regulado em “*casos particularizados*” — precedidos do exclusivo — só — no art. 70. Assim tambem, o § 28. Si, anteriormente, ficaram — “*particularizados os casos*” — em que — “só se suspendem ou perdem os direitos de cidadão brasileiro” —, clarissimo era que, não estando entre aquelles casos — “o motivo de crença ou função religiosa” —, este não poderia determinar a privação a que elle se refere.

O § 1º desse artigo estabelece que — “uma lei federal determinará a organização geral do *exercito*, de accôrdo com o n. 18 do art. 34”.

Mas o que está ahí referido fala do *exercito* e da *armada*. Consequentemente, o dispositivo é superfluo por um lado, e pelo outro incompleto.

O § 2º estatue que — “a União se encarregará da instrução militar dos corpos e *armas* e da instrução militar superior”. Pura verbiagem. A competencia do legislador sobre o exercito e armada comprehendia claramente o assumpto. Depois, si se entende o que seja “instrução militar *de corpos*”, que será instrução militar *de armas*? Os corpos são armados, instruem-se nas suas *armas*. Portanto, ainda concedendo

que não haja um deslize na redacção, a superfluidade é evidente.

No §. 4º encontram-se — “o exercito e a armada, compondo-se pelo voluntariado, sem *premio*, e em falta *deste*, pelo sorteio”. De modo que não é a falta do voluntariado que admite o sorteio, é a de premio, que, aliás, não existe...

Por ultimo, o art. 1º das disposições transitorias crea um nome novo para o congresso: é *assembléa geral*. . . — O congresso reunido — ou “as duas camaras reunidas” — teria dito tudo. Não o entenderam assim e admittiram outra denominação.

Ora, — *assembléa geral* — em direito constitucio-
nal, é synonymo de congresso e parlamento, e, por-
tanto, foi redundancia admittil-a no texto. O congres-
so reunido — “em *assembléa geral*” — é o congresso
reunido em... *congresso*. E o facto é que, eu se fi-
cava dentro desta tautologia, ou della se sahia para
dar-se de frente com o congresso transformado numa
assembléa geral, á guisa das que existem nas socieda-
des anonymas.

*

* *

Não ha duvida de que varios casos dos que apon-
tei constituem delises de mera redacção. Mas serão
elles, por isso, menos perdoaveis num corpo de lei?
Não. Porque, meus senhores, é difficil encontrar
quem não veja na redacção das leis um trabalho da
mesma importancia do da sua concepção.

Imaginae um legislador intelligente, culto, mas de
expressão difficil, um aphasico na realização do pen-
samento escripto. Elle pôde aperceber-se com a maior
justeza da relação juridica que lhe incumbe materiali-
zar na rigidez de uma regra. Mas quando tenta fa-
zel-o, não, tem, não dispõe do poder de clareza, do

ajustamento de expressão preciso para tão delicado emprehendimento. A faculdade de traduzir idéas, por assim dizer, de que dispõe, é insufficiente para imprimir á feitura a harmonia de conjuncto e a justeza e exactidão do que ella visa exprimir e reger.

E esse phenomeno, bem o sabeis, não é fantazia.

Na commissão especial do codigo civil, ao que me informou, uma vez, o eminente Clovis Bevilacqua, quem mais desenvolvida tinha esta faculdade era o conselheiro Barradas. No redigir das emendas, quando uma obscuridade parecia irreductivel, dava-se-lhe o artigo toseco e o juriconsulto polia-o, lapidava-o. O diamante bruto sahia-lhe das mãos rebrilhando.

Não tenho a pretensão de que a nossa constituição fosse casuistica, nem isso seria cousa possível. E' indiscutivel a affirmativa de Geny, para quem "o papel exacto do legislador desvia-o da pura casuistica e lhe recommenda disposições sufficientemente amplas para abraçar todas as situações concretas, apresentando caracteres communs e susceptíveis de prompta apprehensão". (50)

Mas não se fazem leis senão em satisfação de injuncções sociaes. O seu destino é regular essas injuncções, harmonizal-as, equilibral-as, aparando-lhes as arestas e as asperezas capazes de produzirem perturbações communs. Estamos, pois, com todo o imperativo de uma situação categorica, neste dilemma: ou a concepção abstracta foi bem assimilada e bem traduzida, e, neste caso, é justo que se confie nas vantagens da lei, ou não houve correspondencia, precisão entre a aspiração e a realidade, e os phenomenos sociaes, desenrolados no circulo que se quiz regular, entram a soffrer a acção dos reflexos.

Bentham ligava uma tal importância ao vocabulario das leis, que não se furtou a dizer: "Taes pala-

(50) GENY; *op. e loc. cit.*, pags. 1.036-37.

vras tal lei. Fazem-se leis com outra materia que não com palavras? Vida, liberdade, propriedade, honra, tudo quanto temos de mais precioso depende da escolha dos vocabulos”. (51)

E o exemplo com que o grande pensador inglez authentica o seu conceito, tomando-o de emprestimo a **Puffendorf**, é de rara eloquencia. Trata-se de “uma lei que fóra feita, diz elle, si me não engano, para um paiz em que o crime de assassinato se tornara frequente: “Todo aquelle que fizer derramar sangue nas ruas será punido de morte”. Um cirurgião encontrou na via publica um homem desfallecido e fez-lhe uma sangria”. **Bentham** não diz se condemnaram á morte o humanitario medico; diz, porém, que — “o facto fez sentir a necessidade de interpretação, isto é, descobriu um dos vicios da lei”. (52). **Ihering**, com a theoria do *alphabeto do direito*, tambem affirmou com aquelle formidavel poder de desdobramento de noções abstractas, que foi, talvez, a característica principal do seu formosissimo espirito: “Si se quer que o direito se pronuncie como está escripto, é preciso escrevel-o como se o pronuncia... A linguagem sendo incorrecta, o direito não póde ser bastante preciso”. (53)

Entre os constituintes brasileiros parece ter havido uma intensa prevenção contra a repetição das palavras.

Só assim se explica terem elles empregado, por exemplo, de preferencia aos proprios verbos, que, no caso, seriam — *legislar* — numa parte, e, na outra, — *autorizar* — aquelles a que me referi: *regular determinar, fixar, estabelecer*, etc.; e adoptar, para firmar a noção de — *causas* — nome tão generico e consagrado, aquella variedade de: *conflitos, pleitos, acções, liti-*

(51) BENTHAM; *op. e vol. cit.*; pag. 340.

(52) *Obr. cit.*; *ibid.*

(53) IHERING *op. e vol. cit.*; page. 43.

gãos, processos, questões, etc., que mostrei na organização constitucional do poder judiciário.

Mas a technica não saberia excusar-os, além do mais, porque, nem mesmo ahí, a linha recta foi systematicamente seguida; isto é, houve um caso (e talvez outros se encontrem no texto) em que os autores do nosso estatuto supremo, em disposições successivas, não temeram a monotonia da repetição. Foi quando se referiram ao — *periodo presidencial*. Empregada esta expressão no art. 42, ella é repetida no art. 43; nos §§ 1º, 2º e 4º do mesmo; no art. 46; no § 1º do art. 47.

E a expressão se lhes affigurou tão propria, que a repetiram nas disposições transitorias.

Infelizmente, porém, vejo que os não applaudis pela excepção, porque, na linguagem jurídica, para designar-se um lapso de tempo destinado a funções electivas, tem, atacavel ou não, consagração e chancellia, a palavra — *mandato*. E tanto mais os constituintes deviam empregar-a tratando do presidente, quanto o haviam feito de referencia aos deputados e senadores. A investidura parlamentar electiva foi chamada — *mandato* — (arts. 19, 24, paragrapho unico, 25, 31 e paragrapho unico). Por que não o deveria ser a investidura presidencial? Por que — *mandato* de deputado, *mandato* de senador — e não — *mandato* presidencial?

Sabidamente, senhores, a repetição de vocabulos nas leis nunca foi considerada erro.

Bentham, que, aliás, não recommendava o uso de termos technicos, achando que quando o legislador se visse “forçado a empregar-os, deveria ter o cuidado de definil-os no corpo das proprias leis” (54), naturalmente lendo pela cartilha de Montesquieu, para quem “as leis não devem ser subtis”, porque “são fei-

(54) BENTHAM, *op. e vol. cit.*, pag. 34.

tas para pessoas de mediocre entendimento, não são uma arte de logica, mas a razão simples de um pai de familia” (55), conceito tambem parodiado pelo famoso jurisconsulto inglez, que antevira “o pai de familia, com as leis em punho, podendo, sem interprete, ensinal-as aos seus filhos” (56). **Bentham**, dizia en, não repudiava a repetição. “*As mesmas idéas, as mesmas palavras*, synthetizou elle. Não vos sirvais nunca senão de uma só e mesma palavra para exprimir uma só e mesma idéa. E’, a principio, um meio de abreviar, porque a explicação de um termo pôde servir uma vez por todas; mas a identidade das palavras contribue, ainda mais, para a clareza do que a brevidade; porque si ella variam, é sempre um problema saber si se quiz exprimir as mesmas idéas...” (57). **Geny** tambem entende que o legislador “não deve recuar diante da monotonia possivel das formulas para assegurar-lhe um effeito preciso”; e acha que é cousa de que se não pôde descuidar, que “todas as vezes que o legislador quer dar a uma noção juridica, nitidamente determinada, uma caracteristica que a especifique e isole de qualquer outra, não deve fazel-o senão por meio de um termo affectado deliberadamente a essa noção e invariavelmente reproduzido para designal-a”. (58)

Mas as advertencias seculares, que a complexa differenciação da vida moderna tornaram ainda mais importantes, foram esquecidas: a technica juridica, em mais de um ponto, foi sacrificada.

Inocualmente? Não. E vós ides vel-o.

(55) MONTESQUIEU, *op. cit.*, L. XXIV.

(56) BENTHAM, *op.*, e *vol. cit.*, pag. 342.

(57) *Ibid.*, *ibid.*, pag. 341.

(58) GENY; *op. cit.*, pag. 1.037.

CAPITULO IV

INCONVENIENTES QUE OS ERROS TECHNICOS OCCASIONARAM NA PRATICA DA CONSTITUIÇÃO

Tomemos, de principio, o art. 4º. Por elle, os estados podem incorporar-se entre si, subdividir-se ou desmembrar-se, para se annexar a outros ou formar novos estados, "mediante acquiescencia das respectivas assembléas legislativas, em duas sessões annuas successivas e *approvação do congresso nacional* . Ponhamos esta regra diante do n. 10 do art. 34, segundo o qual "*competê privativamente ao congresso nacional: resolver definitivamente sobre os limites dos estados entre si, os do districto federal com as nações limitrophes*".

Temos, pois, num caso, o pacto de limites dependente, alli, de approvação do congresso, aqui de *resolução definitiva* sobre o mesmo. Resultados praticos: em 1895, no acc. n. 61, de 4 de dezembro, o supremo tribunal federal, tendo como relator um juiz da envergadura de **Macedo Soares**, decidiu um conflicto de jurisdicção sustentando uma doutrina desavisada. "Sejam quaes forem, dizia o acc., fundadas, ou não, as questões de limites entre as duas provincias outr'ora, e hoje estados, jámais foram decididas pelo poder legislativo, o unico competente para resolvê-las. E não sendo cumulativa com o supremo tribunal federal essa attribuição, áquelle só incumbe manter o *statu quo* e respeitar a posse em que se

acham as autoridades em conflicto, até que se dirimam semelhantes controversias”. (59)

Ao contrario disto, sabemos todos que, *sejam quaes forem* as questões de limites entre os estados, o competente para resolvel-as é a justiça federal. E' certo que o tribunal, por caminho differente, não recusou justiça a quem a tinha. Mas interpretou mal o estatuto politico e isto devido á sua redacção.

Sempre que houver *questão* de limites no sentido de *litigio*, *pleito*, a competência é judicial. O papel do congresso é approvar *pactos*, *accordos*, *ajustes* sobre limites territoriaes.

Embora emendasse a mão em 1897, no caso do estado do Amazonas *versus* Matto-Grosso, a decisão anterior do supremo tribunal creara proselytos. O ministro **Pindahyba de Mattos** insistiu em que “só forçadamente... se podia limitar a competencia do congresso nacional...” ao caso de: “celebrarem os estados tratados amigaveis...” ...Desde, portanto, que ha duvidas sérias e fundadas sobre quaes sejam os limites dos dous estados pleiteantes, sem haver uma lei que os tenha fixado, fallece ao supremo tribunal federal competencia para os determinar”. Com elle concordou o ministro **André Cavalcanti**. (60)

No acc. de 1895, merece referencia especial a circumstancia de terem votado em tal sentido, com a maioria, tres luminaries da constituinte:: os srs. **Americo Lobo**, **Ubaldo do Amaral** e **José Hygino**. (61)

A 9 de agosto de 1902, insistia **Pindahyba** em que “não competia ao supremo tribunal resolver questão sobre limites inter-estaduaes (62). No acc. de 6 de julho de 1904, no caso *Santa Catharina v. Paraná*

(59) *Accs. do Supremo Trib. Fed.*; 1895; pag. 67.

(60) *Ibd.*; 1897; pags. 345-48.

(61) *Vide Acc. cit.*

(62) *O Direito*; vol. 89; pag. 509.

ainda elle, e desta vez tambem o ministro **Macedo Soares**, voltaram a sustentar a incompetencia do tribunal. (63)

No parlamento, a falta de uniformidade de votos não foi menor. Em 1891 (anno da promulgação da constituição), os representantes de Santa Catharina apresentaram um projecto fixando os limites desse estado com os do Paraná. A commissão de constituição e justiça entendeu unanimemente que o inciso decimo do art. 34 da constituição federal dá privativamente ao congresso nacional a attribuição de “resolver sobre os limites dos estados entre si” e “*pensa a commissão que questões dessa ordem devem ser promptamente solvidas*”. (64)

Ora, a commissão era toda do congresso constituinte, que se separara para funcionar ordinariamente. **Amphiphio** era o presidente e o relator do parecer o sr. **Leopoldo Bulhões**.

Em 1896, **João Barbalho**, autoridade nossa em casos constitucionaes, tambem pretendeu restituir a Pernambuco o territorio da antiga comarca do rio de S. Francisco, por um projecto de lei. A commissão, porém, já tinha achado o bom caminho, exigindo o accordo prévio dos estados (65). Assignava o parecer o sr. **Gonçalves Chaves**, que, em 1891, no projecto Santa Catharina-Paraná, sustentara doutrina opposta.

Mas as duvidas não tinham ainda terminado. Em 1902 foi presente á camara um projecto sobre limites entre o Ceará e o Rio Grande do Norte. O voto foi juridico, não ha negar, remettendo taes interesses para o poder judiciario. Mas, como foram interpretadas as disposições constitucionaes? O sr. **Estevão Lobo** disse que estas “não davam lugar á menor du-

(63) *O Direito*; vol. 95; pag. 47.

(64) *Annaes da camara*, 1891; vol. III, pag. 438.

(65) *Annaes do senado*, 1897; vol. II, pag. 311.

vida" (66); no entanto, terminou o seu interessante voto propondo um substitutivo em que trocava a phrase — *resolver* definitivamente — do n. 10 do art. 34 que constituia o pomo da discordia, pela expressão — *aprovar* definitivamente — repetindo, pois, a phrase usada pelo art. 4º — e *approvação* do congresso nacional (67). Mas, o sr. Frederico Borges pensou de modo contrario.

Este parlamentar trouxera como arma principal um voto do sr. Felisbello Freire, que, na constituinte, emendara o n. 10 do art. 34, tornando a funcção nelle contida de natureza politica e da exclusiva competencia do congresso (68). O sr. Arthur Lemos entendeu que os arts. 4 e 34, n. 10, regiam situações differentes. Para elle, não se podia, á face deste ultimo, negar competencia ao congresso para reyer "uma simples fixação de limites entre estados já existentes" (69). Vejamos agora a situação de conjuncto: um voto da maioria do supremo tribunal, de que então faziam parte tres constituintes notaveis, sustentando que em quaesquer questões de limites, não tendo resolvido o congresso, o judiciario só poderia e deveria manter o *statu quo*, quando a verdade é que devia *categoricamente* resolver sobre o direito dominical; um voto unanime da commissão de constituição, na camara, commissão toda de constituintes, reconhecendo competencia ao congresso para resolver definitivamente questões de limites; um projecto, no senado, de um constitucionalista eminente, pretendendo alterar limites antigos de dous estados por autoridade legislativa; votos dissonantes na camara um entendendo ser politica a funcção do congresso particularisada no n. 10 do art. 34, e o outro sepa-

(66) *Anuário da camara*, 1903, vol. VI, pag. 77.

(67) *Ibd.*, *ibid.*, *ibid.*, pag. 81.

(68) *Ibd.*, *ibid.*, *ibid.*, pags. 84-7.

(69) *Ibd.*, *iter. ibid.*, pag. 90.

rando este do art. 4º da const., quando são dependentes. E tudo por que? Porque no art. 4º o legislador usara da phrase — *approvação do congresso* — e no outro da expressão — *resolver definitivamente*, ao em vez de *aprovar definitivamente*. Um erro de technica, numa palavra.

Não importa que theorias estranhas á idéa que se contém na constituição não tenham vingado. Basta que vingado haja a confusão e que a porta se houvesse aberto ao sophisma. O sr. Ruy Barbosa, no *Direito do Amazonas ao Acre Septentrional*, precisou voltar ao assumpto e esmiuçal-o, para provar que a phrase — *approvação do congresso*, no art. 4º, se adapta inteiramente á phrase — *resolver definitivamente*, do n. 10 do art. 34 (70 e 70 bis).

O art. 6, não voltando a insistir sobre a impropriedade da expressão — *negócios peculiares* — bem sabeis o que tem sido na pratica.

Em dous pontos os erros de technica foram evidentes: nos numeros 2 e 3. Por elles a União intervirá nos estados — “para manter a fôrma republicana federativa” — e — “para restabelecer a ordem e a tranquillidade nos estados, á requisição dos respectivos governos”.

O modelo americano fôra aqui mal copiado. Ali os Estados Unidos garantem — *uma forma republi-*

(70) RUY BARBOSA — *Direito do Amazonas ao Acre Septentrional*; vol. I; pags. 117-23.

(70 bis) A constituição do Mexico é clarissima e mereo consultada a respeito. Ella attribue competencia ao congresso para «regular definitivamente os limites dos estados, terminando as divergencias que entre elles se suscitarem sobre demarcação de seus respectivos territorios, *excepto quando taes divergencias tenham character contencioso*» (art. 72 n. 12). Agora mesmo, o deputado MOREIRA GUIMARÃES apresentou um projecto sobre limites de Sergipe com a Bahia, achando que o questão é «modesta, simples e elemental». São do nobre deputado estas palavras: «Nós portanto, camara federal, tinhámos de ser chamados a resolver a materia; o congresso nacional teve que apparecer para resolver a especie...» (*Diário do Congresso, de 14 de Nov. de 1913*).

cana de governo, — quer dizer, *uma* forma qualquer, dentro das variantes que a forma republicana permite. Aqui, não; fallou-se da manutenção — da forma republicana federativa, que outra não é senão a delineada no pacto da União.

Seria, porém, o menos. O que os nossos constituintes olvidaram foi que a expressão — *manter a forma republicana federativa* — nos Estados Unidos, para se amoldar ás necessidades praticas, soffreu o clasterio de uma larga construcção. João Barbalho, na sessão do senado de 12 de setembro de 1895, alludiu a esse ponto. A expressão — *forma republicana* — “offereceu margem á disputa, foi objecto de duvidas entre os proprios escriptores americanos” (71). Resultados entre nós: fomos victimas das mesmas ou maiores difficuldades; enredamo-nos nos mesmos embaraços e houve, aterrada que se viu uma grande parte com o art. 6, uma verdadeira febre de regulamentação. Martins Junior, em 1894, chegara a redigir no seu projecto uma definição de “forma de governo monarchico.” Outros, como Milton, apprehensivos com a intervenção attribuida aos órgãos politicos, transferiam o conhecimento da intervenção ao judiciario, que resolveria, para o executivo cumprir a decisão respectiva (72).

E, senhores, o que tem estabelecido, entre nós, o conceito da — *forma republicana federativa* — é a pratica, é a construcção, e isto, desgraçadamente, e não raro, á custa de surpresas, de violencias, de sophismas, percorrendo a politicagem uma escala de atrocidades, que vae da chacina nas ruas aos bombardeios fraticidas.

No n. 3 ficara consagrada a regra de que a in-

(71) *Documentos Parlamentares; Interv. nos Ests.*; vol. I; pag. 441.

(72) *Ibd., ibd., ibd.* pag. 203.

tervenção *se* daria — “*á requisição dos respectivos governos*”.

Os americanos tinham dito: — “*á requisição da legislatura ou do executivo, quando esta não poder ser convocada*” (artigo 4º, secc. 4).

O projecto, mais prudente, fallava em *poderes locais*.

O senador Virgilio Damasio copiara o modelo norte-americano e propoz que se dissesse “*do governo no estado ou de sua assembléa legislativa*”. (73)

Vingara, porém, a expressão — *dos governos*.

Resultado: não se sabia si a palavra — *governos* — era indicativa do governador, ou deste, do legislativo e do judiciario. Não se sabia si, para requisitar a intervenção, era necessaria a acção de um só, quando victima de violencias, si da maioria ou da unanimidade.

Embora hoje a maioria entenda que se trata de tres poderes, tal não tem sido a jurisprudencia politica.

Na sessão de 13 de agosto de 1895, o sr. Corrêa de Araujo manifestou a opinião de que a expressão do projecto de constituição — “*á requisição dos poderes locais*” — era “mais expressiva do que a de que se serviu o legislador” — “dos respectivos governos”, — “parecendo, pois, que o legislador quiz restringir, concedendo sómente ao poder executivo o direito de requisitar a intervenção”. A isto respondeu o sr. Coelho de Campos: “A differença *foi só na redacção*”. E o sr. Corrêa de Araujo retrucou: “Parece que não foi arbitrariamente que se fez a alteração; *ao menos não devia ter sido*, pois que ella occasiona a duvida que me fez divergir da maioria da commissão”. (74)

(73) *Documentos Parlamentares; Interv. nos Est.*; vol. I; pag. 7.

(74) *Ibid.*, *ibid.*, *ibid.*; pag. 361.

Cada um dos casos das nossas intervenções fornece copia exactissima de quanto o art. 6 é sophismavel. E' a materia plastica, por excellencia, das pretensões menos dignas da politica, argilla com que se argamassam idolos de uma democracia fementida, de uma federação imaginaria.

Não pretendo, certamente, que um artigo de lei tenha a virtude intima de impedir que se a violente como si contivesse grande força de repulsão. Mas redigil-a de tal modo que exponha o contraventor á censura publica, impossibilitando-o de enredar sophismas e controversias capazes de fazer proselytos, isto é tão claro que, acredito, ninguem contestará.

Infelizmente, parece que o nosso legislador, ao lado de cada barreira opposta ao arbitrio, deixou armado, involuntariamente, um alçapão por onde se escapam os chicaneiros e se alimentam todas as conveniencias da politica.

Aqui está mais um exemplo.

Discutida tão insistentemente a questão das rendas, nem por isso as respectivas disposições puzeram a pratica ao abrigo de grossas difficuldades. Em 1894, o deputado Eduardo Ramos propoz-se a regulamentar o art. 7, n. 1, "com o desiguiio superior, disse o sr. Anísio de Abreu, de pôr termo ao conflicto que se generalizava em todo o paiz entre o fisco estadual e o federal, no tocante á interpretação e á applicação do alludido dispositivo" (75). Em julho de 1900, o sr. Serzedello Corrêa apresentou tambem um projecto nesse sentido. Cada qual, visando fins differentes, suppunha clara a letra constitucional. Tão clara, digo eu, que abriu margem a ruidosos debates (76). Tão clara, repito, que deu lugar, em 1896, a que dous autores da constituição, os srs. Amaro Caval-

(75) *Annaes da Camara*, 1901, vol. VIII, pag. 286.

(76) *Idb.*, 1900, vol. III, pag. 44.

canti e Ruy Barbosa, eminentes ambos, se medissem num formidável duello intellectual, em tórno dos dispositivos que regulam a tributação. Tão clara, repito mais uma vez, que o ministro Figueiredo Junior, no accórdam de 23 de maio de 1896, assignou-se vencido, porque (attendei bem) o legislador constituinte usára da palavra — *exportação* — no artigo 9º, n. 1 — “sem definil-a nem lhe oppôr qualquer clausula modificadora da sua *significação usual*. Ao seu juizo (ainda aqui sobressae a necessidade de levar á balança ou ao contraste da technica cada vocabulo *antes de empregar-o nas leis*); ao seu juizo, dizia, a “significação usual” é que devia “prevalecer, na intelligencia do texto, *com a latitude que tinha ao tempo da sua elaboração...*” Tão clara, insisto, que o sr. Amaro Cavalcanti, em 1900, salientou que ella “tem dado e continúa a dar razão ou pretexto para numerosos pleitos e decisões judiciais, e estas ultimas, infelizmente”, ao seu juizo, “nem sempre consoantes com o que se acha estatuido nos textos” da constituição (77). Tão clara, insisto mais uma vez, que foi preciso recorrer a uma lei interpretativa para dirimir as contendas (78). Mas a colheita não é escassa.

Pelo art. 29 “compete á camara a iniciativa... de todas as leis de impostos, das leis de fixação das forças de terra e mar”, etc. Pelo art. 34, ns. 1 e 17, “compete privativamente ao congresso nacional orçar a receita e fixar a despesa federal annualmente” e — “fixar annualmente as forças de terra e mar”.

No primeiro caso, a iniciativa é — “*de todas as leis de impostos e de fixação das forças de terra e mar*. No segundo, do orçamento da receita e fixação da despesa, annualmente. Ha dois actos legislativos annuos: o orçamento — receita e despesa comprehen-

(77) AMARO CAVALCANTI: *A Rep. Federativa*, pag. 267.

(78) *Dec. n. 1.185, de 11 de Junho de 1904.*

didas — e a fixação das forças. No art. 29 só se fallou da fixação das forças.

A redacção abriu margem a controversias, que, rigorosamente, não foram bem resolvidas.

Leis de impostos, technicamente fallando, são leis materiaes, isto é, dispõem por via geral. Tem sido admittido que a camara dos deputados é a competente para inicial-as, doutrina, aliás, que, entre nós, mais vive da tradição do que da logica.

Orçamento é tido para muitos como cousa differente. Si ha uns que sustentam que elle é — “*uma lei propriamente dita*”, — outros para quem — “*ora, é uma lei, um acto particular, um acto de administração*”, — outros, emrim, para quem elle — “*não é nunca uma lei*”, é certo que esta é a opinião admittida pela grande maioria dos juriconsultos dos Estados modernos: francezes, allemães, italianos” (79). Laband dá-lhe o nome de “*programma de administração*” referindo-se ao do imperio allemão (80).

Pois bem: considerado, entre nós, uma lei, entrando na synonymia das — *leis de impostos* — chumbou-se o senado, quasi sempre, á conjunctura de adoptal-o sem discussão. E’ este o primeiro inconveniente de que o senado americano se ha procurado libertar por outros meios (81). Um outro, porém, se ha verificado: considerado como lei, quando se devia limitar a autorisar, por seu intermedio, a cobrança dos impostos instituidos nas leis de impostos respectivas, e abrir creditos para occorrer ás despozas creadas por leis, tratados e contractos, tem sido, como em outros paizes, aliás, uma porta larga de delegações,

(79) GASTON JESE; *Cours Élément. de Science des Finances*; pags. 29 e 30.

(80) LABAND; *op. cit.*; vol. 6; pag. 290.

(81) REINSCH; *op. cit.*; 108 e segs.; GASTON JESE; *op. cit.* pags. 168-70; e do mesmo autor; *De l'indépendance des pouvoirs publics dans la détermination des sources de recettes*, na *Revue du Droit Public*; vol. 27; pags. 425 e segs.

um meio commum de reformas inconstitucionaes e de criação de direitos perennes, a despeito do seu caracter de annualidade.

A funcção congressual do art. 34 n. 12 de — “*resolver definitivamente sobre os tratados e convenções com as nações estrangeiras*”, — posta diante da competencia do executivo para negociar-os e celebral-os, deixou no ar a extensão daquella autoridade. “*Resolver definitivamente*” envolve sómente o poder de — *aprovar ou rejeitar* — ou tambem o poder de *collaborar, fazendo resalvas*? A constituição não o diz.

No tocante ao estado de sitio, a historia politica do paiz regista um caso que teve larga repercussão. E só ás deficiencias da nossa technica constitucional attribuo as desintelligencias então triumphantes

Ahi, a propria justiça foi envolvida no turbilhão dos dispositivos reguladores.

O governo prendera, em abril de 1892, varios cidadãos, *antes* do estado de sitio e *após á restauração das garantias* (82). Ruy Barbosa correu em auxilio das victimas, requerendo o famoso *habeas-corpus*. Que decidiu o supremo tribunal? Que — “*antes do juizo politico do congresso* não podia... apreciar o uso que fez o presidente daquella attribuição constitucional; que, no caso — “*pouco importava que as prisões tivessem sido realizadas, antes (!) ou depois (!!)* do estado de sitio, uma vez que foram decretadas dentro delle” (?!); finalmente que — “*as medidas tomadas dentro delle... continuavam a subsistir (!!!)*, emquanto os accusados não fossem submettidos... aos tribunaes competentes”. (*Acc. de 27 de abril de 1892*). Um unico voto foi discolo consolando os pacientes: o de Piza e Almeida. E isto por que? Porque o § 3º do art. 80 da constituição, ao sentir da quasi unanimi-

(82) RUY BARBOSA: *O Est. do sitio*, pags. 8 e segs.

dade do tribunal, se prendia ao art. 34 § 21 da mesma constituição.

Mais tarde, em 1894, ainda era sustentada a mesma decisão. *Amphilophio*, que fôra constituinte e pertencia, então, á suprema côrte, concedeu a ordem impetrada, sustentando, porém, o mesmo erro anterior. (83) Mas enquanto isto se passava no supremo pretorio da republica, o congresso nacional, ainda cheio de elementos da constituinte, consumia energias de dialectica, para conciliar os termos dos dispositivos que os constructores do estatuto politico haviam redigido. Houve duvidas sobre o que era — *commoção*; — sobre a significação de — *emergencia*; — sobre a traducção da phrase — *imminente perigo*; — sobre o character preventivo ou repressivo do sitio. Erros palmares se commetteram sobre o conceito de — *garantias de direitos* — que o sitio suspendia. Attentaram innumeradas vezes contra os limites do sitio e chamaram-n-o de — *interregno constitucional*.

Outros compararam-n-o á — *lei marcial* — como *Martins Junior*. As immnidades parlamentares do art. 20 soffreram varias interpretações: uns admittiam a sua suspensão, outros a recusavam.

Mas de que nasceram tão longas confusões e desacertos senão da falta de uniformidade de linguagem e melhor traducção dos principios do estado de sitio?

Quereis um exemplo das controversias a que deu lugar a palavra — *emergencia* — no n 21 do art. 34?

O sr. Epitácio Pessoa para justificar o sitio, lendo lexicographos, com o intuito de precizar a significação daquelle vocabulo, dizia ser — “mister que a commoção intestina se tivesse produzido, já se tivesse manifestado, já tivesse apparecido.” (84).

(83) *O Direito*: vol. 65; pag. 219.

(84) *Docs. parlaments.*; *Est. de sitio*, vol. I, pag. 199.

Era isto? Não, dizia o sr. Julio de Mesquita: *Emergencia de commoção* não é a commoção na rua, é a commoção emergindo". Ou por outra: a commoção para este parlamentar — "podia ser um indicio, ou apenas um symptoma precursor da revolução." (85)

Fazia pouco mais de um anno que entramos no regimen constitucional, sob a fórma democratica federativa, proclamada a Chanaan politica de todas as liberdades. A fortaleza mais poderosamente blindada contra os ataques ao estatuto magno do paiz — o supremo tribunal federal — não pôde manejar as armas de detesa destinadas á protecção dos direitos dos cidadãos, pela má juxtaposição das peças do seu mecanismo. Sancionou uma violencia o proprio braço que havia sido armado para impedil-a. Dahi, aquella dolorosa situação em que se encontraram varios cidadãos, presos sem culpa formada, em pleno estado de garantias restauradas. Dahi, a dupla illegalidade da prisão de deputados e senadores, que o não podiam ser senão em flagrante de crime inafiançavel, porque do congresso é função precipua decretar ou *suspende* o sitio, e podendo prender os seus membros teria o executivo como impedil-os de se reunirem ou como transformar minorias em maiorias...

O n. 22 do art. 34, combinado com o art. 70, aguarda-nos uma surpresa. Nos termos daquelle, incumbe ao congresso: "regular as *condições* e o processo da eleição para os cargos federaes em todo o paiz". E o art. 70, excluindo do alistamento os mendigos, os analphabetos, as praças de pret e os religiosos de ordens monasticas, sujeitos a voto de obediencia, deixou, entretanto, no seu texto a seguinte regra: "São eleitores os cidadãos maiores de 21 annos *que se alistarem na fórma da lei.*"

O que a constituição quiz foi estabelecer, em má hora, penso-o eu, num paiz em que não existe formada a consciencia popular e a noção do dever é uma incognita, o que a constituição quiz foi estabelecer o suffragio universal.

Fel-o? Pelo menos, na lettra, ha quem pense que não. E a argumentação não é só engenhosa: é logica dentro da redacção do texto.

Ficou visto que um certo numero de individuos não pôde ser alistado. Podem-n'o os demais? Responde a constituição por uma linguagem que equivale a esta: os demais serão alistados *na fôrma da lei* (art. 70) e esta lei regulará *as condições* e o processo da eleição para os cargos federaes... (n. 22 do art. 34.)

Em que sentido está empregada a palavra — *condições*? Condição ali corresponde — *a maneira de ser* — isto é: o congresso regulará — *a maneira de ser das eleições*, ou por outra, legislará sobre eleições, sobre materia eleitoral. Assim, estaria tudo claro, e a juxtaposição desse principio ao do art. 70 não encontraria a menor difficuldade, sabido, como é, que o suffragio universal proclama — “a universalidade do *direito*, não a do *exercício*”. (86). Mas, eis que — *condição* — quer tambem dizer — *qualidades requeridas* — (Aulette), e que a nossa lei magna empregou essa mesma palavra com esse sentido de — *requisitos* — quando indicou nos arts. 26 e 41, § 3º as *condições* de elegibilidade para o congresso nacional, isto é, as — *qualidades requeridas* — os — *requisitos* — para receber-se aquellas investiduras, e no art. 73, quando tornou o accesso aos cargos publicos, civis ou militares, dependente das *condições* de capacidade especial que a lei estatuir, isto é: dos — *requisitos* de capacidade especial. Ora, traduzida no n. 22 do art. 34 a pala-

(86) ASSIS BRASIL; *op. cit.*, pag. 59.

vra — *condições* — por — *qualidades requeridas* — ou — *requisitos* — o art. 60 se abala nos seus fundamentos, porque si os cidadãos se alistam — *na fórmula da lei*, e si a lei tem de prescrever, entre outros factos do dominio eleitoral, as regras do alistamento, os — *requisitos* — para ser-se eleitor, *ipso facto*, pôde o congresso augmentar o numero das exigencias e transformar o suffragio universal no suffragio censitario.

Dirão que é um absurdo, porque o que a constituição quiz foi o suffragio universal. Entendo que absurdo seria. Mas negar que ha ali um erro de technica que levará a essa interpretação, talvez um dia victoriosa, si a dissolução eleitoral continuar tripudiando sobre o cadaver da chamada soberania popular, é que não admitto. A constituição empregou tres vezes a palavra — *condições* — como synonyma de — *qualidades requeridas*. — Só na quarta não o fez? Mas para que a ella recorreu, escrevendo, além do mais, um inciso com 16 palavras, quando um de seis teria sido claro e preciso como um demonstração mathematica: — *legislar sobre o systema eleitoral federal?*

Agora mesmo annuncia-se que a commissão mixta encarregada de rever os projectos de lei eleitoral e apresentar um que remedeie a anarchia actual, pensa em exigir como prova de não ser mendigo a pratica de uma actividade de que o individuo retire os meios de subsistencia. Não é isto um censo disfarçado? E não será á palavra — *condições* — como synonyma de — *requisitos* — a que se ha de recorrer para justificar a medida?

Quando se discutiu a unidade do direito, os partidarios da diversidade, além de invocarem principios theoricos para applical-os a nossa federação artificial, agarraram-se vivamente, e com a tenacidade de comba-

tentes convictos, á lei sociologica da relatividade das condições physicas, ethnologicas e sociaes. O Amazonas precisava de um código civil, S. Paulo de outro, o Rio Grande do Sul de um terceiro. Mas os unitaristas respondiam pela palavra de José Hygino, Amphiphio e Gonçalves Chaves: o direito podia reger as mesmas manifestações de actividade politica ou civil aqui, alli e acolá. E' clarissimo que tendo vencido o principio da unidade, sob o fundamento de um poder de applicação geral, a constituinte devia pol-o a salvo de contradicções. Não o fez, porém. E si o dispositivo foi passageiro, nem por isso attentou menos contra a uniformidade dos principios que inspiraram a obra constitucional. Refiro-me ao art. 2º das disposições transitorias, mandando que os estados que até o fim de 1892, não houvessem decretado suas constituições fossem submettidos, por acto do congresso, a de um dos outros (*sic*) "*que mais conveniente a essa adaptação parecer*". E aqui estava, senhores, proclamado o principio que no caso da diversidade de legislação fôra repellido.

O art. 16 delegou o poder legislativo ao congresso (*sic*) "*com a sanção do executivo*". No artigo 36 estabeleceu regras sobre o modo de se "*votarem leis e resoluções*". No art. 37 fala somente em — *projecto de lei* —, embora no art. 39 alluda a — *projecto de uma camara*, — (ou seja, portanto, *projecto de lei* ou de *resolução*). Em virtude deste artigo, "*o projecto de uma camara*, emendado na outra, volverá á primeira, que, si acceitar as emendas, *envial-o-á*, modificado na conformidade dellas, ao *poder executivo*". Isto é: *envial-o-á* ao executivo para a sanção ou veto. Combinando-se este dispositivo com os dos arts. 16 e 37, vê-se que a sanção de legislativo foi geralmente instituida, excepção entre nós da reforma constitucional, tal qual como na America do Norte,

onde só se exceptuou o adiamento das sessões do congresso. Pois bem. A linguagem, por assim dizer, *personal*, usada, como mostrei, em varios incisos do artigo 34, apparenta de tal fórma a exclusão do executivo que, para não falar em outras controversias a respeito, um jurisconsulto da estatura do sr. Ouelho Rodrigues apresentou um projecto em 21 de outubro de 1895, eximindo de sanção presidencial os incisos 11, 12, 19, 20, 21, 27, 28 e 35 do art. 34, sustentando que (notae bem que era consequencia de um estudo amadurecido) a *leitura attenta* do dito artigo — “mostra que, entre as attribuições do congresso, algumas ha que não dependem do poder executivo na sua elaboração”. (87)

A parte relativa ao poder judiciario, em que se poz tanto cuidado na constituinte, tambem não ficou indemne de confusão. O art. 55 fallou na instituição do supremo tribunal federal e na de “*tantos juizes e tribunaes federaes... quantos o congresso crear*”. O art. 60, porém, já não falla de — *juizes e tribunaes* —, mas de — *juizes ou tribunaes*. Alli, a existencia possivel de juizes e tribunaes; aqui, a alternativa de *juizes ou tribunaes*. Resultado: dividiram-se os campos. De um lado ficaram os que entendem que é constitucional a concurrencia; do outro, os que a negam.

E' de agora mesmo um accordam do supremo tribunal reconhecendo que “a algada não é contraria á const. fed.”, — e que — “do art. 59 n. II se não póde considerar, tambem, que a justiga da União deve ficar reduzida aos juizes seccionaes e ao supremo tribunal como instancia immediata” (88). E por que a controversia? Por um erro de redacção que é, afi-

(87) *Annaes do Senado*; 1895; vol. VI; pag. 159.

(88) *A Noite*, de 18 de Setembro deste anno.

nal, um erro de technica. Porque alli se usou da copulativa — e — e aqui da disjunctiva — ou.

Uma questão não menos importante nasce do que teve origem na letra d) do art. 60, pela qual compete á justiça federal julgar “os litigios entre um estado e cidadãos de outro, ou entre cidadãos de estados diversos, *diversificando as leis destes*.”

Esta phrase era consequencia, na organização do nosso código politico, do dispositivo que estatuiu a diversidade de legislação. Vencida esta, deviam desaparecer aquellas palavras. Permaneceram, entretanto. Resultado: o supremo tribunal, em varios accordams, ha julgado que ellas — *não têm razão de ser*” (89). Entretanto, denuncia-se agora que o supremo tribunal de S. Paulo entra em revolta contra a jurisprudencia reiterada da nossa suprema corte, e reconhece competente a justiça local (90). Por que? Por erro de technica, por erro de redacção.

A velha regra de hermeneutica, que os proprios tribunaes tão repetidamente invocam, segundo a qual a lei não contém palavras superfluas, e de cuja exactidão bem podereis avaliar pela citação do ultimo accordam, tem, no caso, o seu mais formal desmentido.

Não foi menos origem de numerosos erros e contradicções o art. 61, ultima alinéa, combinado com o § 1º do art. 59, sobre recurso extraordinario. O dec. n. 848, de 1890, de que elle emergira, chamava-o simplesmente *recurso*. Veiu a constituição e, suppondo dirimir qualquer difficuldade posterior, extendeu-lhe a designação indicando-o pela expressão — *recurso voluntario*. Como typo juridico, não era de eleição. Todos os nossos recursos têm nomes indicativos: *ag-*

(89) O *Direito*, vol. 104, pag. 510.

(90) O *Paiz*, de 30 de setembro deste anno.

gravo, embargos, appellação. Este seria simplesmente — *recurso* — porque chamal-o — *recurso voluntario* — seria dar ao adjectivo, que o torna facultativo, uma significação especial que elle não comportia. Saibaes quaes foram os resultados. Como o supremo tribunal federal se afigurava substituindo o antigo supremo tribunal de justiça, e o recurso era das justiças dos estados para elle, tomaram-n'o como recurso de *revista*. E “a confusão produzida no fóro por esta novidade, disse o sandoso Lucio de Mendonça, foi grande. Elle viu “mais de umas razões de recurso em que o recorrente se afadigava em demonstrar na sentença recorrida as taras da injustiça notoria ou nullidade manifesta das ordenações do reino e da carta de lei de 3 de novembro de 1768 (91). Isto é: viu uma das consequencias mais communs dos erros de technica: a confusão no fóro, as delongas pela rabulagem, a eternização das controversias do ritual judiciario. Caso, porém, de simples rabulagem não foi, porque em 1894 a lei n. 221 chegou a chamal-o de — *appellação*. Coube ao regimento do tribunal dar-lhe o nome, não infeliz, de *recurso extraordinario*, que teve chancélla. (92)

Que a nova figura se podia prestar a apreciações diversas, mesmo entre profissionaes eminentes, basta o voto do preclaro Ruy Barbosa, citado e commettido por João Monteiro, sustentado que o recurso extraordinario — “constituia meio normal de reintegrar o direito federal violado pelas justiças inconsistentes e variaveis dos estados. O que a constituição fez... foi, deixando aos estados o processo, deixar-lhes o julgamento nas suas primeiras phases, crear, por este recurso, uma instancia de concentração, de

(91) LUCIO DE MENDONÇA, *Recurso extraordinario*, pag. 18.

(92) *Ibid.*, *ibid.*, *ibid.*

reparação, de uniformisação da jurisprudencia". (93)

Mas, não foi só. O decreto n. 848 falou em decisão "contraria á — *validade* — de um tratado ou convenção", e "á — *applicabilidade* — de uma lei do congresso federal...", como, além de um outro que não vem ao caso, legitimando o recurso extraordinario. O projecto de constituição do governo provisório conservou as palavras — *validade* ou *applicabilidade* — (94). Na redacção para a segunda discussão as cousas continuaram no mesmo pé. (95)

A redacção da commissão dos 21 mudou para — "*a validade* ou a *applicação* de tratados e leis federaes" (96), tal como está no texto vigente. Portanto, o legislador usou, como equivalentes, duas expressões — *validade* — e — *applicação* —, substituindo, aqui, o primitivo termo — *applicabilidade*. Mas equivalentes não são. *Validade* — é qualidade ou condição de ser valido; legitimidade (Auletto); é — qualidade do que é valido, em opposição a *nullidade* (Frei Domingos Vieira). Ahi está, pois, o vocabulo no sentido de — *vigencia* — *vigor*. A lei tem "*validade*", quer dizer tem *vigencia*, está *em vigor*. Vejamos si é o mesmo a palavra — *applicação*. Não é. "*Applicação* é acção e effeito de applicar"; é — "*accommodação*, adaptação de um texto a algum assumpto (Auletto); é "*acção* de chegar ou pôr alguma coisa junto da outra" (Frei Domingos Vieira). Consequentemente, applicar uma lei é *accommodal-a*, é *adaptal-a*, é *ajustl-a*, é *sobrepól-a*. A que? A um caso concreto. Mas as leis contêm um sentido proprio, um fim, um intuito. Logo, si eu a applico *dentro deste fim* consigo *accommodal-a*, *adaptal-a*, *ajustal-a*, *sobrepól-a*; si o faço mal ou

(94) *Annaes da Const.*, vol. I, pag. 119.

(95) *Ibd.*, vol. II, pag. 403.

(96) *Ibd.*, vol. III, pag. 296.

(93) JOÃO MONTEIRO, *Unidade do Direito*, pag. 145.

inadequadamente, a applicação deixa de ter lugar por impossibilidade de conseguir a *accommodation*, a *adaptação*, o *ajustamento*, a *superposição*. Argumentando desta sorte (e dentro da significação etymologica do vocabulo, não argumentaria mal) pediu-se auxilio á justiça federal contra erros suppostos ou evidentes na interpretação das leis federaes. E' verdade que o manto de Themis não os podia cobrir no supremo pretorio; mas é verdade tambem que para tal foi preciso admittir uma synonymia entre — *validade* — e — *applicação*. Em acc. de 31 de janeiro de 1894, o douto José Hygino, com a solidariedade unanime dos seus pares, julgou que (*sic*) “forçoso era admittir-se que as palavras — *validade* ou *applicação* são equivalentes, expressam a mesma idéa”, quando não é verdade. Assim o entende o ministro Enéas Galvão, para quem o recurso extraordinario é susceptivel de interpretação mais ampla. (97)

Não foi veio menos fecundo em confusões o que os constituintes abriram na redacção do art. 63. “Cada estado reger-se-ha pela constituição e pelas leis que adoptar, *respeitados os principios constitucionaes da União*.”

Houve, porém, o erro de não se discriminarem esses principios. O projecto do governo provisório, embora alludisse tambem á expressão viciosa — *principios constitucionaes da União* — discriminava essas barreiras: obrigava os estados á organização republicana, respeito aos direitos assegurados na constituição federal, criação dos poderes executivo, legislativo e judiciario, eleição dos governadores e membros do legislativo, prohibição de electividade da magistratura, inamovibilidade dos juizes, laicidade do

(97) Discurso da 1ª Conf. jur. brasileira, n.º *Direito*, vol. 114, pag. 545 e segs.

ensino em todos os grãos, e gratuidade do ensino primario.

Não vem ao caso saber si era pouco; mas era uma discriminação e consequentemente facilitava o contraste.

Os federalistas á *outrance* entenderam que havia no caso um attentado á soberania dos estados e, em consequencia, foi modificado o art. 62. (97)

Resultado: ninguém sabe o que sejam — *principios constitucionaes da União*. Litteralmente, uma vez que, nas leis, — *principio* quer dizer — *preceito, regra, norma, principios constitucionaes da União* equivalem a *todos* os preceitos, *todas* as regras, *todas* as normas do estatuto politico. E dahi, a injunção de que cada estado deverá adoptar os *mesmos principios* da constituição federal. Ora, isto, levado ás ultimas consequencias, seria um absurdo, porque cada estado deveria ter sua constituição *precisamente* igual á constituição federal. Mas, si não foi a todos os principios que o legislador se referiu, a quaes foram? Enigma. Resultado: os estados fazem e desfazem suas constituições, antes de tempo reformam-n'as, revogam-n'as por leis ordinarias (98), suspendem magistrados, aposentam-n'os compulsoriamente, conferem ao executivo funções legislativas, e os que appellam para o respeito *aos principios* constitucionaes da União, são vozes que clamam no deserto. Tão grave achou o eminente sr. Ruy Barbosa a abstracção dessa parte do art. 63 que no seu manifesto á presidencia da republica enumerou-o entre os pontos carentes de revisão. "Materia, porém, de relevancia tamanha, disse o glorioso intellectual, não convém, mórmente num paiz como o nesso, deixal-a ao arbitrio dos interpretadores. Importa que se defina,

(98) JOÃO MONTEIRO; *ib. cit.*; pag. 124.

e em termos que varram de toda ambiguidade”. (99)

O art. 64 deu aos estados a propriedade das “minas e das terras devolutas situadas nos seus territorios, cabendo á União sómente a porção de territorio que fôr indispensavel para a defesa das fronteiras, fortificações, construcções militares e estradas de ferro federaes”. Este artigo abriu margem a duas interpretações: tratava-se só das *terras devolutas* ou de *todo o territorio*, exceptuadas, apenas, as porções de que a União precisasse para quaesquer construcções suas?

O artigo indica que o legislador fez referencia a todo o territorio estadual, quando diz — situadas nos seus territorios. No entanto, a phrase — pertencem aos estados *as minas e terras devolutas*, parece excluir outras que não as devolutas.

Consequencia: nasceu a questão dos terrenos de marinha. Em 11 de julho de 1892, apresentou-se no senado um projecto mantendo aos estados o direito de aforal-as, que a lei n. 3.348, de 20 de outubro de 1887, conferira ás provincias. A 30 teve esse projecto parecer favoravel da commissão de justiça e legislação, subscripto por uma autoridade: **Tavares Bastos**. A 27 de agosto, sustentou-o a commissão de finanças, com o voto de **Amaro Cavalcanti**, sendo contra **Ubaldo do Amaral** e **Coelho Campos**. No anno seguinte, a questão occupou a camara, triumphando a emenda que dava aos estados o dominio directo das marinhas e aos municipios o dominio util. Em 1896, o senado votou que ellas pertenciam aos estados, por estarem comprehendidas nas terras devolutas. A ca-

(99) RUY BARBOSA; *Plataforma á presidencia; publicação feita na Bahia*, pags. 24—25.

Ultimamente, o manifesto do partido liberal redigido pelo notavel senador regista a necessidade de «definir» os principios constitucionaes da União, «que o art. 63 da constituição federal obriga os estados a respeitarem».

mara aceitou a emenda e votou o projecto, que Prudente de Moraes vetou (100). Vicente Ferrer opinou que ellas são do dominio estadual (101), bem como João Barbalho (102). O supremo tribunal federal porém, decidiu em sentido contrario, contra o voto de Alberto Torres, para quem “a União, como os estados, exercem” sobre taes terras “um direito de soberania ou jurisdição territorial” (103).

Sem discutir a questão da utilidade da construção que o artigo recobrev, e que, sob o ponto de vista politico, é irrefutavel, não vacillo em dizer que o texto se presta positivamente á interpretação de que ellas são do dominio estadual. Uma redacção, porém, mais clara, mais precisa, teria evitado duvidas.

Na declaração de direitos consagrou-se a inviolabilidade “em toda a sua plenitude, da propriedade, salvo a desapropriação por *necessidade* ou *utilidade* publicas, mediante *indemnização prévia*” (art. 72, § 17). Muito bem, no caso de *utilidade* publica. Mas convinha inscrever — *indemnização prévia* — nos casos de *necessidade*?

A clausula, de futuro, havia de produzir os embaraços que lhe eram immanentes. O projecto n. 222, de 1911, sobre requisições militares, direito a que têm recorrido paizes cultos, dizia na segunda alinéa néa do art. 10 que “a indemnização será immediata, quando possivel...”, e a commissão de constituição, por unanimidade, entendeu que — “nenhuma de suas disposições estava em antagonismo com a nossa lei fundamental”. No emtanto, estava. Pela constituição, a indemnização é *prévia*, — quer a desapropriação

(100) CARVALHO DE MENDONÇA; *Os terrenos de marinha, etc.*, no *O Direito*; vol. 85; pags. vgc e segs.

(101) VICENTE FERRER; *Domínio dos estados sobre os terrenos de marinha*; no *O Direito*; vol. 90; pags. 229 e segs.

(102) JOÃO BARBALHO; *Commentários*; pag. 272.

(103) *O Direito*; vol. 97; pags. 114 e segs.

seja por — *necessidade* — quer por — *utilidade pública*. E pelo tempo adiante, ha de se ver que a restricção cederá á conjunctura dos factos Não valerá objectar-se que existe restricção no estado de sitio, porque o estado de — *necessidade* — pôde manifestar-se sem elle ou antes da sua decretação.

Haverá assumpto em que se tenha consumido mais tempo, dispendido mais energias, revelado mais dialectica do que o do § 24 do art. 72? Não quer este Instituto, não quer a justiça federal, não querem doutos que o — “livre exercicio de qualquer profissão moral, intellectual e industrial” — soffra limites? Não o reclama, não o exige a solidariedade social? Não impõem esse conceito a razão, o senso commum, não permitindo, em nome da segurança publica, que existam profissionaes (bem vêdes que eu evito o nome de doutores) a sessenta mil réis por cabeça? E por que triumpharam os discolos da sã doutrina, senão porque se escreveu uma disposição que parece dizer o que não quer, como se falassemos e escrevessemos uma lingua sem ductilidade ou impotente?

Não se vos apagou ainda da memoria o caso da lei do Rio Grande do Sul, modificando o funcionamento do jury. Juristas notaveis, defendendo o acto de Alcides Lima, que negara execução ao estatuto local, em que se basearam? Na phrase — “*é mantida*” do n. 31 do art. 72. “A phrase “*é mantida*”, dizia Ruy Barbosa, exprime evidentemente um laço de *continuidade* e tem por fim obstar a solução della”. Assim tambem opinou João Mendes e com elle Pedro Lessa e Raphael Corrêa. Este disse: “Manter *é manu tenere*, *é ter ou segurar á mão*... Só é mantido aquillo que é conservado tão junto e tão sob os olhos de quem o segura, que nada se lhes pôde pôr, nada tirar”. (104)

Uma oração incidente, regendo materia diversa do intuito principal do texto, pôde levar a controversias eternas.

E' o caso do art. 73, prescrevendo o accesso de todos os brasileiros aos cargos civis e militares, dentro dos requisitos legais (*sic*) — "*sendo, porém, vedadas as accumulações remuneradas*".

Precisarei, por ventura, fazer-vos o historico desse preceito, as multiplas interpretações que o interesse lhe ha dado? Precisarei repetir-vos os debates apaixonados, as investidas, os recuos — hoje a temperança, amanhã a voracidade, — com que se o tem applicado?

Basta registrar que a explicação principal desses abusos vem da má redacção do artigo.

"A redacção do art. 73, ultima parte, é elliptica, disse, como ministro, o sr. **Epitacio Pessoa**. *Esta forma elliptica tem sido pretexto para as duvidas levantadas*". (*Relatorio de 1899 do ministro da justiça*).

Neste mesmo sentido se pronunciou o sr. **Ruy Barbosa**, numa brilhante *interview* com a *Gazeta de Noticias*. Alludindo á clausula prohibitiva das accumulações remuneradas, disse o notavel e glorioso mestre que nenhuma "lhe entrou (na constituição) mais calada, mais modesta e *inadvertidamente*" do que ella. Ao seu ver, trata-se de "mero incidente grammatical, *mal ageitado*, em cauda a um artigo, no termo do qual *se engançou contrafeito como um postigo*". (*Gazeta de Noticias de 30 de dezembro de 1912*).

Ora, meus senhores, a bôa technica juridica não trabalha com *postigos*; antes os repelle como tumultuarios e capazes das maiores desordens sociaes.

O legislador não deve redigir uma norma sem rigorosa escolha de palavras, empregando-as attendendo ao seu genero, numero e caso.

Não foi senão por transgressão desta regra que os nossos constituintes pluralizaram no § 1º do artigo 77, occupando-se do fóro militar, “os *conselhos* necessários para a formação da culpa e julgamento dos crimes”. Resultado: a constituição fala em — *conselhos*; — logo, conselhos são precisos. A formação da culpa, que tanto importaria á prestação da justiça, feita por autoridade singular, é julgada um attentado á lei magna. “E’ essencial”, disse a commissão da camara, em parecer de 28 de agosto de 1911, “que essas autoridades sejam constituídas em conselhos ou juizos collectivos”. Debalde, a historia da justiça militar aconselhava, como, aliás, para qualquer outra fórma judiciaria, a simplificação do processo. O sr. Augusto de Freitas, que pleiteava a formação da culpa perante o proprio conselho de guerra, como medida de diminuir o interminavel ritual, foi vencido (105). Lá estava na constituição o plural: — *conselhos necesarios*. Portanto, nem só um era insufficiente, como ambos precisavam ser collectivos.

Em consequencia, o processo militar, condemnado já ás insufficiencias de uma justiça incompetente, salvante os auditores, continúa triumphante, ao peso do seu passo prepotente, expondo á expectativa perenne de uma verdadeira escravidão alguns milhares de brasileiros do exercito e da marinha.

*

40 *

Eu sei, senhores, que uma defesa é possível. Quem quer que se dê ao trabalho de estudar, nos textos originaes, as constituições dos Estados, encontrará nelleas grandes erros de technica. Com a sua fama mun-

(105) Vide avisos da camara dos deputados ou no *Diário Official*.

dial, a dos Estados Unidos não é indemne de taes defeitos.

“A primeira impressão que deixa um estudo imparcial do assumpto, diz Boutmy, é que a constituição federal apresenta vícios graves de construção, e que é uma machina imperfeitissima”, “esboço onde abundam disparates e incorrecções”, mecanismo grosseiro e talhado a faca”. (106)

Sem duvida, foi colossal o seu successo. Mas a differença de raça explica fartamente o phenomeno. Foram os anglo-saxões que praticaram, primeiro, o governo representativo e concertizaram as medidas protectoras da liberdade individual.

Em julho deste anno, Elihu Root, na *The North American Review*, disse que estas são “as suas principaes contribuições no desenvolvimento politico da civilização” (107). Quando os *Pilgrim Fathers* pisaram as terras da America, deram do seu potencial juridico, da sua assombrosa capacidade de disciplina social, o exemplo mais typico que é possível conceber. Emquanto a marujada colhia as vélas do *May Flower*, assignavam elles um *Covenant* glorioso, “para a organização de um “corpo politico”, com a “gloria de Deus” e o “desenvolvimento do christianismo” como fim supremo, o “bem commum” como fim mais immediato, “leis e ordenanças como meio, a “obediencia e a submissão” como dever e a obrigação de cada um (108).

Ao saltarem, levavam no espirito os sonhos da liberdade futura e no bolso a machina protectora da liberdade presente.

(106) EMILE BOUTMY, *Études de droit constitutionnel*, pags. 130, 143.

(107) ELIHU ROOT, *Experiments in government*; na *The North American Review*; July, 1913.

(108) EMILE BOUTMY, *Psychol. polit. du peuple américain*, pag. 117.

Essa espontaneidade no disciplinar-se, essa comprehensão admiravel da necessidade de submeter-se a restricções para poder gosar as franquias da paz, da segurança, é resultante de uma cultura ethnica e historica que ainda não conquistámos. Nas manifestações da vida publica, como nas manifestações da vida privada, somos a raça do coração e da alma, enquanto os anglo-saxões são a raça do cerebro. Falamos. Elles agem. Abstrahimos. Elles concretizam. Philosophamos. Elles positivam. Innovamos. Elles conservam. Trasmudamos. Elles melhoram. E' a differença que vai do pratico ao theorico, do subjectivista platonico ao observador perspicaz.

Somos um povo de formação communitaria, enquanto elles se emanciparam ao longo de um fecundo desdobramento particularista. Dahi a sua superioridade. (109)

Dadas essas differenças, senhores, os nossos estatutos devem ser escriptos (bem que moldados no circulo das grandes conquistas liberaes) de modo a constituirem, por si mesmos, refreidores inteligentes das nossas exaltações platonicas, dos nossos enthusiasmos levianos, e tambem das nossas tendencias autoritarias, tendencias aliás communs aos povos que não radicaram a sua disciplina ao cabo de longas estratificações historicas.

E a technica juridica é, no caso, instrumento efficaç e indispensavel de collaboração e de exito.

Desgraçadamente as constituições parecem fadadas a ser construidas ao cahir pleno de todos os interesses, de todas as conveniencias, ao ferver de todas as emoções, ao fermentar de todos os prejuizos.

Quando se trabalha em uma constituição? Ou para fazel-a da base, nas mudanças da fórmula poli-

(109) EDMOND DESMOULINS — *A' quoi tient le superiorité des Anglo-Saxons.*

tica, ou para recompô-la. No primeiro caso, cada parlamentar parece trazer na cabeça a formula redemptora. O momento é de grande contenção nervosa, de expectativas de regeneração, de pleno dominio de phantasias. Além disto, em se tratando da fundação de toda a eurythmia juridica da sociedade constituenda, as seitas, os schismas, os matizes de todas as theorias intervêm como portadores do elixir miraculoso da salvação immediata. Si o caso é de reforma, os desilludidos, cheios de prevenções, procuram remediar o futuro, e, não raro, o compromettem.

Senhores! Bem razão tinha Taine quando disse que “si ha no mundo uma obra difficil de fazer é uma constituição completa”! (110)

Quer se trate de estabelecer toda uma lei desta natureza, quer se trate de reformar a já existente, a primeira cousa que se deve temer é o recontro dos prejuizos dos homens, os seus falsos pontos de vista, as suas convicções incompletas, as suas tendencias sectaristas. E não sei, senhores, si alguns dos artificios creados para resolver o assumpto, está em correspondencia com as difficuldades que elle contém.

Na acção do congresso, não creio. Esta, com sei a solução constitucional, não deixa de se me afigurar a peor de todas. Na psychologia dos grandes corpos collectivos, o poder da elaboração das leis, contando no seu seio poucas notabilidades e maior numero de preparados e inuteis, tem todos os caracteres de uma multidão. Resolve pela confusão, pelo interesse de partido e pela ignorancia.

Um dia, na constituinte, discutindo-se uma moção, o sr. Demetrio Ribeiro fez certa reclamação ao presidente do congresso, e este, defendendo seu acto,

(110) TAINÉ; *Les origines de la France contemporaine; La révolution*; vol. 5; *L'anarchie*, pag. 143.

alludin (*sic*) “ao estado de *desordem* e *vozeria* que se nota na sala”. (111)

Na sessão de 2 de janeiro, o deputado **Pedro Americo** pediu o encerramento da discussão, ponderando (com escandalo do seu collega **Caetano de Albuquerque**, que considerou, a sua proposição “aggressiva”), ponderando, dizia, que “se dava em physica um phenomeno que, ás vezes, poderá servir de imagem ao que se passa nas assembléas em que brilham os grandes talentos, e vem a ser — que dous raios de luz parallellos, incidindo sobre o mesmo ponto material, podem produzir a obscuridade” (112). E o requerimento foi approved para que a luz (a luz dos parlamentos!...) não fizesse a treva...

A 15 de janeiro, o sr. **João de Siqueira**, fazendo requerimento igual, dava como razão o abandono do recinto: “... e o signal, disse elle, é que os oradores que sobem á tribuna, por influentes e illustrados que sejam, sentem-se quasi que isolados da maioria do congresso” (113).

Ahi tendes, pois: entra os presentes, “a *desordem*”, “a *vozeria*”; entre outros, si não a repulsa, pelo menos a indifferença pelo que se passava no recinto. Só uma pratica foi benefica: a *rolha parlamentar*.

Esta, contra a qual muito se revoltou o sr. **Obsta Machado**, na sessão de 15 de janeiro de 1890, chamando-a de “instrumento liberticida” (114), e brandando contra o systema, porque elle e os seus collegas “eram arrolhados continuamente” (115), foi, em boa hora, praticada. Queixas não faltaram. o sr.

(111) *Annaes da const.*, vol. II, pag. 28. Na sessão de 4 de fevereiro houve um formidável tumulto que obrigou o presidente a suspender a sessão.

(112) *Ibd.*, vol. II, pag. 15.

(113) *Ibid.*, vol. II, pag. 307.

(114) *Ibd.*, *ibid.*, *ibid.*

(115) *Ibd.*, *ibid.*, pag. 308.

Meira de Vasconcellos, que, seja dito, procurou levar a sério a discussão, bradava que se a “procurava arrolhar a todo transe” (116). O proprio Amphilophio, douto em direito, figura capaz de realce entre os maiores do congresso, não escapou. Na sessão de 16 de fevereiro, apartando o sr. Leopoldo de Bulhões, disse para o peesidente que pedia ordem: “Não me deixaram fallar na segunda discussão, estou vendo si posso agora explicar-me em apartes (117).

O sr. Milton, na sessão de 2 de fevereiro, queixou-se de não ter podido falar nem na primeira nem na segunda discussões. Disse o deputado bahiano que “alguns occuparam a tribuna duas vezes e mais, quando outros, a despeito de solicitações repetidas, nem uma vez, ao menos, o puderam fazer” (117 bis).

O barão de Villa Viçosa fez uma declaração contra o encerramento, allegando que se “havia combinado que a discussão seria larga...” (117 tris.)

Foi uma felicidade, entretanto. Não nego que houve no congresso constituinte quem pudesse, pessoalmente, ou em collaboração com dous ou tres da mesma estatura moral e cultural, formular uma constituição. Envolvidos, porém, no turbilhão dos parlamentos, a acção de todos é, em regra, contraproducente ou inutil.

Apresentado, pois, o projecto da constituição com dezoito assignaturas *com restricções*, numa commissão de vinte e um membros; discutida tumultuariamente, como toda lei nos parlamentos, maxime em horas incandescentes de organização politica; redigida ás pressas, quasi a correr, era certo que o nosso maior estatuto sairia das mãos dos seus constructores com evidentes erros de technica.

(116) *Annaes da const., App.*, pag. 9.

(117) *Ibd.*, vol. III, pag. 192.

(117 bis) *Ibd.*, vol. III, pag. 192.

(117 tris) *Ibd.*, vol. III, pag. 2.



Mas, infelizmente, erros de tal ordem não são inocuos num código de tamanho valor. Alguns são capazes de ferir a própria liberdade, pondo em risco a vida e a honra dos cidadãos.

A nossa historia republicana regista casos destes. E quando, pela — *construcção* —, que não deixa de ser um processo extra-legal de applicação juridica restabelecemos o verdadeiro pensamento ou a verdadeira doutrina, não foi sem sacrificio da segurança e da ordem, sob o ponto de vista politico, nem sem ter aberto a porta, no dominio privado, á chicana dispendiosa, esteril, desmoralizadora e anarchica.

Disse **Ihering**, que “o que não ocorre nunca na realidade, o que não existe senão nas leis e no papel, é apenas um phantasma de direito...” (118)

Os erros de technica podem levar a esse estado. Mas tratando-se de uma constituição, convém evital-os, para que ao lado da sombra impotente não se levante, como uma decepção amarga e liberticida, um outro phantasma hediondo: o do despotismo e da prepotencia politica!

SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL



STF00035663