

Votação, em 1ª discussão do projecto do Senado n. 77, de 1926, prorogando, até 31 de dezembro de 1927, o prazo a que se refere o art. 1º do decreto n. 4.975, de 5 de dezembro de 1925 (com parecer favorável da Comissão de Constituição, n. 365, de 1926);

Votação, em 1ª discussão do projecto do Senado n. 79, de 1926, determinando que a partir de janeiro de 1927, os vencimentos dos funcionários das Secretarias da Corte de Appellação e da Procuradoria Geral da Republica sejam elevados de 50 % (com parecer favorável da Comissão de Constituição n. 366, de 1926);

Votação, em discussão unica, do parecer da Comissão de Marinha e Guerra n. 359, de 1925, opinando que seja indeferido o requerimento em que o 2º tenente reformado do Exército, Antonio José Leite pede melhoria dessa reforma (com parecer da de Finanças opinando do mesmo modo, numero 357, de 1926);

Votação, em 2ª discussão, da proposição da Camara dos Deputados n. 8, de 1926, autorizando o Poder Executivo a abrir, pelo Ministerio da Justiça e Negocios Interiores, um credito especial de 33:309\$080, para occorrer ao pagamento devido a funcionarios do Departamento Nacional de Saude Publica, cujos cargos foram suprimidos na lei orçamentaria vigente (com parecer da Comissão de Finanças offerecendo uma emenda substitutiva á do Sr. Paulo de Frontin, n. 354, de 1926);

Discussão unica do voto do Prefeito do Districto Federal, n. 44, de 1924, á resolução do Conselho Municipal, autorizando o Prefeito a considerar amanuenses da Directoria Geral de Instrucção os actuaes funcionarios que ali servem, diplomades pela Escola Normal (com parecer favorável da Comissão de Constituição, n. 205, de 1926);

1ª discussão do projecto do Senado n. 87, de 1926, equiparando os officiaes da Directoria Geral do Serviço de Povoamento aõs de igual categoria da Secretaria de Estado do Ministerio da Agricultura (com parecer favorável da Comissão de Constituição, n. 370, de 1926);

2ª discussão de projecto do Senado n. 95, de 1926, que releva da prescripção em que incorreu o direito de D. Lydia Monesca Pacheco, para o fim de poder receber differença de pensão de montepio a que tem direito (offerecido pela Comissão de Finanças, parecer n. 330, de 1926);

3ª discussão do projecto do Senado, n. 74, de 1926, relevando a prescripção em que incorreu o direito de D. Alexandrina Nunes de Salles, em virtude de erro de calculo feito pela respectiva repartição, para poder receber differença de meio soldo e montepio a que tem direito, na qualidade de filha do capitão Antonio Nunes de Salles (offerecido pela Comissão de Finanças, no parecer n. 259, de 1926).

Levanta-se a sessão ás 15 horas e 30 minutos.

VOTOS A QUE SE REFERIU O SR. SENADOR BUENO BRANDÃO EM SEU DISCURSO PROFERIDO NA SESSÃO DO DIA DO CORRENTE

O voto do Sr. ministro Leoni Ramos

Começou o Sr. ministro Leoni Ramos, em um rasgo de larga modestia, declarando quanto desvaliosa seria a sua opinião em um caso já tão estudado e debatido, como o da validade da reforma constitucional.

Comtudo, queria apenas justificar seu voto.

A questão a tratar é a dos 2/3 para a approvação. S. Ex. entende que se devem contar esses dous terços, sobre a totalidade. Esta idéa não lhe veio agora: é tão antiga quanto a propria Constituição. Embora não tivesse pertencido á Constituinte, S. Ex., então juiz de direito, a quem lhe sobrava tempo para dedicar-o ás questões de direito fóra da comarca, assistiu ás discussões do Congresso Constituinte, acompanhou os debates que se fizeram dentro e fóra do recinto parlamentar e, ao publicar-se a Constituição de 24 de fevereiro, S. Ex. tinha idéas formadas a respeito de varias questões. Entre ellas, tinha feito a interpretação do artigo 90. Com o tempo, attendendo ao que se disse contra e a favor, cada vez tornava-se mais positiva a opinião de S. Ex., tanto mais quanto viera em seu abono a do grande constitucionalista João Barbalho.

Agitando o problema da revisão, S. Ex. passou a dedicar-se ás emendas, com o mesmo carinho e zelo com que á discussão do pacto de 92. Novamente leu os artigos da imprensa, as opiniões dos juristas que vieram a publico e ás discussões do parlamento. Por fim, esperou a palavra do tribunal: O assumpto, que S. Ex. já conhecia em todos os pormenores, ouviu-o S. Ex. discutido, tambem na Suprema

Côrte. Apesar da alta corte, em que tem os eminentes collegas, nenhum argumento modificou a sua opinião.

Os dous terços, S. Ex. continuava a confiar sobre a totalidade dos membros: é o espirito dos constituintes, como entende S. Ex., e segundo tambem S. Ex., que se serviu de uma phrase de Pedro Lessa, o artigo é tão claro que chega a incommodar.

Passou a analizar os argumentos em contrario: diz-se que a Constituição, si quizesse os dous terços sobre a totalidade, o teria declarado expressamente. S. Ex. argumenta com a mesma força de logica, servindo do mesmo instrumento de convicção, que, si os constituintes quizessem dous terços dos votantes, teriam declarado tambem expressamente.

De todo da Constituinte, o ministro Leoni Ramos conclue que o constituinte teve o intuito de difficultar, quanto pudesse, a reforma da Constituição inicial, creando-lhe uma serie de embaraços. Organizou um processo especial, fez exigencias unicas, para a apresentação, e, portanto, tejas-hia feito com relação á approvação.

Tal como querem interpretar os que computam os dous terços sobre os votantes, nós chegaríamos á conclusão de que a reforma poderá ser votada por pouco mais de um terço dos congressistas. Tal, a seu vêr, não poderiam ter estatuido os constituintes.

Quanto á questão de se saber se o juiz deve averiguar da constitucionalidade ou não das leis, S. Ex. entende que sempre o deve. A inconstitucionalidade manifesta, como querem certos juristas para ser essencial ao pronunciamento do Tribunal, o ministro Leoni Ramos acha questão muito relativa: depende, em muito, do criterio do julgador.

Levando-se a excessivo rigor, nunca o Tribunal poderia encontrar inconstitucionalidades manifestas. Toda lei já soffreu o exame das commissões technicas, as de ordem constitucional já veem com o parecer dos constitucionalistas do Congresso. Si já vem tão apoiado na Constituição, aparentemente não pôde ser manifestamente inconstitucional.

Máo grado todo esse cortejo de approvações, S. Ex. sempre examina as leis que applica em julgados, segundo a Constituição. O Supremo Tribunal é o grande interprete e S. Ex. reputa a reforma inconstitucional ou manifestamente inconstitucional, porque não obedeceu aos preceitos do artigo 90.

Está de accôrdo com os ministros Guimarães Natal e Viveiros de Castro, cujos votos já publicamos.

Quanto ao *habeas-corpus*, pensa como o ministro Muniz Barreto.

Constitucional ou inconstitucional, S. Ex. conheceu do pedido para negar a ordem, visto que o executivo, desterrando o paciente, o fez de accôrdo com a Constituição de 24 de fevereiro.

O voto do Sr. ministro Pedro Mibielli

O ministro Pedro Mibielli começou lendo o seu voto:

"O nosso systema politico tem por fundamento o direito reconhecido da nação de fazer ou modificar a sua Constituição. Mas esta deve ser considerada obrigatoria e santa para todo cidadão, enquanto não tenha sido modificado por um acto publico da vontade nacional. Este direito da nação importa na idéa de obediencia do individuo á Constituição estabelecida. É essencial que os homens que participam dos negocios publicos de um paiz livre se mantenham sempre e estreitamente dentro da sua competencia e se privem de incursão na dos outros. Este espirito de usurpação tende sempre a se apoderar de todos os poderes e arrasta ao despotismo. Basta, para comprová-lo, recordar quanto o amor de dominar, e a tendencia para abusar são naturaes no coração do homem. Dahi a necessidade de equilibrar os poderes publicos, os distribuindo e os subdividindo entre os varios detentores, naturalmente dosos das suas attribuições. É tão essencial conter os poderes dentro dos seus limites quanto estabelecer esses mesmos limites."

São palavras e conceitos que ha mais de um seculo, em 1796, o immortal patriarca da independencia da America do Norte proferia e annunciava ao seu povo no seu afamado discurso de despedida. Aos seus compatriotas aconselhava o respeito sagrado á Const.; aos governantes, aos homens de governo, exhortava que se contivessem dentro dos limites da competencia de cada um para impedir que o regimen facilitasse o despotismo, a que o amor de dominação e o espirito de usurpação, tão naturaes nos homens, estimulam e matam. Sem duvida, para conter essa humana e natural preocupação emergiu o pensamento de emendar, em muitos dos seus dispositivos, a nossa Const., que, na opinião do eminente e saudoso relator das emendas, não estava sendo devidamente cumprida e executada por nenhum dos tres poderes politicos: — o legislativo inerte, delegando ao executivo funções que lhe são privativas; este legislando, a pretexto de regulamentar, e dilatando a sua autoridade na União e nos Estados, "consciente

o temperamento do cidadão que exerce a presidência»; o judiciário, legislando, administrando, exercendo função que lhe é vedada, e desvirtuando despoticamente recursos judiciais para applical-os como lhe apraz, sem attenção á técnica jurídica.

Todos os poderes estão fóra dos eixos constitucionaes, mas o judiciário, — o judiciário sómente, age *despoticamente*, exerce a ditadura, na phrase menos reflectida. Pela natureza da sua função, pelos meios de acção de que dispõe, pelo momento e oportunidade de agir, pela dependencia que o sujeita aos outros poderes na execução das suas ordens e decisões, é o judiciário o menos apto para proceder despoticamente. Não tem iniciativa sinão em virtude de expressa provocação da parte para um caso preciso, determinado, individualizado; não indaga e nem resolve do que convém, ou não convém, do que é útil ou inútil, do que é beneficio ou maleficio á communhão; não nomeia, nem demitte; não dispõe dos cofres e da força publica; «não crea cargos publicos e nem lhe estipula vencimentos»; não tributa e nem dispensa tributos; não indulta, e nem perdôa pena imposta; não suspende as garantias constitucionaes, não prende sinão em virtude de lei e na fórma por ella prescripta. Poder por sua fórma desarmado de todos os elementos que, com efficiencia, podem garantir o despotismo de ephemero successo, não é capaz de uma ditadura, que, na melhor das hypotheses, sómente se faria sentir sobre os litigantes, mas nunca sobre a massa social.»

Em seguida, S. Ex. declarou que, não lhe tendo sido possível completar o seu trabalho escripto, passaria a fazer, do corpo presente, as considerações a respeito.

Falou sobre a ditadura do Judiciário. De onde emanaria a accusação? Não das partes nem dos opprimidos. Emanaria dos outros poderes da Republica. Mas o Tribunal é o Supremo Poder, de accordo com a Constituição. Quando o executivo e o legislativo forem a Constituição, cuja guarda foi conferida á justiça federal, a jurisprudencia do Supremo Tribunal tem fatalmente que desagradar. Si ditadura existe, o Congresso, as populações, os individuos tem que bendizer a ditadura, ditadura que assegurou o funcionamento do Legislativo, garantindo as immunições de seus membros. Bendita ditadura a que emana do Supremo Tribunal, aquella que permittiu ao maior dos brasileiros dar publicidade aos seus discursos: Ruy Barbosa, Senador, impedido de publical-os, recorreu ao Tribunal. Não estava tambem expresso na Constituição. Bendita ditadura que, na vigencia do sitio, em virtude da Constituição, pôde dizer aos despotas que se contemham dentro dos limites traçados pela Constituição Federal. No conjunto dos poderes, a acção do Judiciário tem sido sempre fecunda. Bendita ditadura, que pôde proclamar o direito de locomoção e só tem servido para construir e não para destruir. Não precisa de freios, sinão os traçados pela Constituição. Mesmo que se exerça a ditadura, será uma bendita ditadura, pelo seu espirito de equidade e justiça. Mesmo abrandando o rigor da lei, será benefica.

Esta tem sido a acção da Justiça federal, tão mal julgada lá fóra. Não nos devemos apegar apenas ao texto. «Quizeram-nos pôr freios agora, mas o Tribunal está a afirmar que o *habeas-corpus* continúa a garantir os direitos individuaes. E' da moralidade de seus membros que vem o prestigio do Judiciário. A nossa força é muito maior do que se prestime, porque emana da força dos fracos».

Dito isto, com a reforma, ou sem a reforma, monstro ou não, impellido contra o Judiciário e contra os direitos individuaes, precisamos fazer dessa monstruosidade uma força mais humana, mais digna de nós.»

No caso presente, temos que attender a que a Constituição traçou normas precisas para a sua reforma, quer para a gestação, quer para o seu objecto, ou, na phrase do Sr. Ministro Heitor de Souza, preceitos especiaes quanto á fórma e quanto á materia.

Na questão que se discute, a fórma sobrelvava tudo. A Constituição commetteu á reforma ou aos Estados, por suas Camaras, ou ás duas casas do Congresso Nacional. Exigiu dous terços de membros do Congresso, para a sua apresentação e dous terços dos votos para a sua approvação. «Reflecti nesse ponto, e devo confessar, de alma aberta, que o meu desejo, como cidadão e como lutador desse regimen, estava propenso a impedir a execução dessa reforma. Examinei o texto da Constituição. Ha um *quorum* para funcionar: o do art. 47. Para se restringir ou dilatar esse *quorum*, deve ser expressamente declarado na Constituição. Nesse regimen, em que o Congresso, em suas funções ordinarias, pôde reformar a Constituição desde que obedeça os preceitos, nella mesma estabelecidos, a regra ordinária das approvações deve tambem ser comprehendida com relação á reforma.»

Si o Judiciário examina as emendas, é porque as considera geradas em virtude de funções ordinarias. Si a Constitui-

ção exige mandados especiaes, creando-se uma Constituinte de natureza diversa, o Judiciário não poderia indagar da reforma. Si indagamos, é porque a revisão foi feita em virtude de funções ordinarias.

Portanto, o *quorum* a se adoptar é o *quorum* commum.

Quanto á parte material das emendas, só apreciarei quando levantada a sua inconstitucionalidade pela propria parte. Quanto ao *habeas-corpus*, em relação ao seu conhecimento ou não, subsero o voto do Sr. Ministro Muniz Barreto.

Allegam que a Reforma não fez mais do que condensar a jurisprudencia do Tribunal. Continuo a achar que o *habeas-corpus* existe para conter a acção do Executivo, na vigencia do estado de sitio, dentro dos limites do que lhe traçou a Constituição Federal.

Assim, Sr. presidente, conheço do *habeas-corpus* e, conhecendo, nego-o, porque o Sr. Ministro da Justiça allega que o paciente está preso em virtude do estado de sitio.»

Voto do Sr. ministro Pedro dos Santos

Apezar de já soffragada por votos illustres, a preliminar levantada e defendida pelo Exmo. Sr. ministro relator não tem por onde se possa justificar.

Contra ella epino com a firmeza que me confere a mais robusta das convicções. Penso que absolutamente nada impede e que até tudo obriga a este tribunal, para julgar o caso ora entregue ao seu criterio, indagar si, de facto, na elaboração da reforma constitucional, foram ou não observados os principios constitucionaes para esse fim estabelecidos; e que, si verificar que ficaram desconhecidos, como um dos seus mais elementares deveres, eumpre-lhe recusar a sua autoridade e collaboração para que ella reciba execução.

Aliás, os reformadores não teriam em nossa lei suprema sinão um desvalor, uma exerescencia inútil, ludibriavel ao seu querer, sem nenhuma consequencia juridica apreciavel.

Reformando-a, agiriam então autoeraticamente, sem a menor consideração a ella, logrando não obstante ver os seus actos respeitados, impondo-se soberanamente á consciencia juridica da nação, imperando do alto sobre tudo e sobre todos, por sobre a ruina completa do nosso regimen constitucional. Tal defender seria deveras delirar.

Todo trabalho legislativo, constitucional ou ordinário, está subordinado a duas especies diferentes de formalidades:

- a) as regimentaes, estabelecidas pelo proprio Congresso
- b) as constitucionaes, impostas pelo poder supremo da Nação, através da maior de suas leis.

O desconhecimento das primeiras não deixa de ser uma irregularidade.

E' sempre uma norma de conducta regularmente estabelecida, que, em dado momento, por motivo ponderavel ou não, fica afastada ou deturpada.

Mas, como a ellas desprezando os membros do Congresso desconsideram tão só a sua propria autoridades, a falta apenas se apresenta como uma falta particular, que só affecta a propria economia da corporação legislativa a que pertencem e que, por isso mesmo, nella tendo surgido, nella devo ficar e morrer, sem nenhuma repercussão na esphera em que agem os outros poderes do Estado.

O mesmo, porém, se não poderá dizer quando a falta disser respeito ás formalidades constitucionaes.

O Congresso não existe com capacidade legislativa, constitucional ou ordinaria sinão agindo com ellas e dentro dellas.

Ao contrario, não seria um dos órgãos da soberania nacional, como quer o regimen, mas — «*um agglomerado de individuos sem nenhuma autoridade*» — (a mere group of private person).

E' a lição dos grandes mestres do constitucionalismo americano, que em extensa linha se alongam do Bryce a Cooley, de Cooley a Esmein.

Ora, a nossa Constituição impoz aos seus reformadores duas limitações, severamente estabelecidas e em termos fulminantes.

A primeira relativa a certas materias que ficaram inacessiveis a sua autoridade.

Assim é que não podiam fazer objecto de deliberação projectos tendentes a abolir a fórma republicana federativa ou a igualdade de representação dos Estados, no Senado.

A segunda referente á observancia de certas condições reguladoras das phases da revisão, do numero das discussões

a que ella devia ser submettida e dos suffragios considerados imprescindiveis para a sua approvação.

Si os congressistas não respeitaram a estas normas estabelecidas exactamente para elles, precisamente para a sua tarefa reformadora, então violaram a autoridade suprema da Constituição, inquinando de absoluto desvalor a reforma elaborada.

E como para julgar o caso concreto que lhe é apresentado, tem esta Alta Corte necessidade de lidar com a reforma averbada de inconstitucional, forçosamente deverá apreciar a procedencia dessa allegação para acceptal-a ou repellil-a, conforme legitima ou illegitima se lhe afigure.

Assim penso e julgando-me com autoridade bastante para isso, como membro que sou deste tribunal, passo, sem a menor vacillação, a examinal-a, como tem feito os illustres ministros, em seus votos já proferidos.

A primeira das objecções contra a reforma é que ella foi elaborada sob a pressão do — estado de sitio.

Sem duvida esta perigosa medida de governo estabelece em toda a extensão do territorio em que é applicada uma atmosphera abafadica, de severa compressão, por completo impropria ás expansões da liberdade, tão uteis ás grandes construcções humanas.

Sob o seu dominio a liberdade está sempre periclitante. A penna do jornalista, a palavra dos tribunos, as lições dos mestres mostram-se sempre receiosas, timidas, coactas, quando não suspensas, o que importa em afastar a collaboração que ellas poderiam fornecer, muitas vezes preciosa e salutar.

Mas, verdade tambem é que o orgão constitucional da reforma, não está nelles, mas no Congresso Nacional, nos deputados e senadores, sobre os quaes o sitio não pôde exercer influencia effectiva.

A coacção allegada, pois, importa apenas em uma phrase de effeito apparente, sem nenhum valor real.

Demais, as Constituições e as modificações, mais ou menos extensas que ellas supportam, em regra ao menos, não surgem de mares bonanzosos.

A ellas quasi sempre precedem choques violentos de idéas, lutas mais ou menos apaixonadas quando não verdadeiras revoluções em que os vencidos tem forçosamente supportado a inelencencia dos vencedores.

As Constituições successivas que tem dominado a França, todas ou quasi todas, surgiram de movimentos revolucionarios mais ou menos intensos, traduzindo verdadeiras modificações politicas e sociais.

As emendas á Constituição norte-americana, salvante talvez as primeiras, foram alcançadas por violentas compressões politicas, quando não militares, como as que resultaram da guerra de sessessão.

(Carlier, *La République Américaine*, vol. 2, pag. 225 e seguintes — J. Bryce, *The American Commonwealth*, vol. I, pag. 364.)

A nossa Carta de 24 de Fevereiro não pôde escapar a esta contingencia.

Não saiu de nuvens serenas.

Vencedora a revolução, derrocado o Imperio, os republicanos assestaram-se do poder e proclamaram-se em dictadura.

Desterraram o Imperador, a familia imperial e os chefes mais prestimosos da politica nacional.

Muitos dos seus correligionarios foram suspeitados, presos e vigiados.

Foi a dictadura que presidiu a eleição da Constituinte, bem como os trabalhos da elaboração constitucional em que figuraram os proprios auxiliares e conselheiros officiaes do governo.

Entretanto nunca se averbou de illegitima a Constituição de 24 de fevereiro.

Tambem nada importa a assignatura do Vice-Presidente da Republica na publicação das emendas approvadas, alterando o texto constitucional.

A Constituição no artigo 90, § 3º, assim ordena:

Approvada que seja a Reforma, diz elle, será publicada com a assignatura dos presidentes e dos secretarios das duas Camaras, a dos Senadores e a dos Deputados.

Orá, o Presidente da Camara dos Senadores é o Vice-Presidente da Republica por terminante preceito do artigo 32 da nossa Constituição.

Assignando a publicação da Reforma, o Vice-Presidente da Republica ou o Presidente do Senado, o que no mesmo importa assignou a autoridade competente designada pela nossa Lei Maxima.

Longe de no caso ter havido irregularidade ou nullidade, houve a mais rigorosa applicação do trecho constitucional.

Tambem não descobri valor na terceira objecção.

O Senado approvou a Reforma com dous terços de votos dos presentes, quando devia tel-a approvedo com dous terços de votos da totalidade dos membros que regularmente compõem essa alta corporação.

Para justificar esta opinião dous argumentos unicos são apontados.

O primeiro consiste no appello feito á autoridade de João Barbalho e de Araujo Castro, insignes magistrados, dignos commentadores da nossa Constituição.

As autoridades invocadas são, sem duvida, da maior respeitabilidade; mas, sem duvida tambem estão contrariadas por outras de não menor valia.

Carlos Maximiliano claro a desautoriza, quando affirma e defende a opinião seguida pelos reformadores:

“Para a assignatura da proposta o texto exige a quarta parte dos membros de uma Camara; para a votação em um e outro anno reclama — dous terços de votos —.

Logo, no ultimo caso, refere-se o artigo 90 a dous terços dos presentes, havendo numero sufficiente para deliberar (metade mais um) e não dous terços dos membros.

(Carlos Maximiliano — Commentarios á Constituição Brasileira — pag. 760 —).

Aurelino Leal está por este direito.

Discutindo os casos de “Quorum” especiaes estabelecidos pela Constituição, entre os quaes, menciona o relativo a approvação da revisão Constitucional, escreve:

“Em todos estes casos, a deliberação depende do voto dos dous terços dos parlamentares presentes.

(Aurelino Leal — A Constituição Brasileira — pag. 252.)

Do estrangeiro é tambem a lição que a respeito nos vem. No seu tratado — De la revisions des Constitutions — Gabriel Arnault estuda o processo de reforma admittida pela Constituição Brasileira, e, por igual, defende o mesmo pensar.

Alludindo a primeira phase da revisão quando iniciada pelo Congresso Nacional disse:

“L’initiative de la revision émane-t-elle du Congrès — il faudra d’abord que la reforme soit représentée par un quart au moins des membres, de l’une des deux chambres, ensuite qu’après trois discussions elle soit acceptée dans les deux chambres par les deux tiers, non plus, des membres mais seulement des voix, c’est a dire, des suffrages exprimés.”

Referindo-se depois á phase definitiva da revisão, iniciada pelo Congresso ou pelas Assembléas dos Estados, escreve ainda:

“Le vote definitif ne peut intervenir qu’après trois discussions et doit être émis dans les deux chambres a la majorité des deux tiers des voix ou suffrages exprimés et non des trois quarts, comme le proposait le projet du gouvernement.”

(G. Arnault — obr. cit. pags. 497 e 498 —.)

Autoridade por autoridade, pois, a Reforma não se mostra desamparada.

O outro argumento importa em affirmar que, quando a nossa Lei Suprema quiz que o quorum fosse calculado dos presentes, assim expressamente estabeleceu:

Assim no artigo 33 § 2º, para a condemnação no caso de impeachment, assim no artigo 37 § 3º, para a repulsa do veto presidencial.

Para a approvação da Reforma, porém, variou de linguagem e exigiu — dous terços de votos —.

Usando de diversa expressão, certo que quiz expressar diverso pensamento, e este outro não podia ser senão — o da totalidade dos membros que compõem o Senado —.

Falsissimo argumento, entretanto.

Baseia-se no falso presupposto de que com diversa expressão não se pôde designar o mesmo pensamento, quando a verdade é inteiramente outra e de facil verificação.

Entre os homens de letras constitue até uma nota de inferioridade não possuir o escriptor palavras diversas para variar de expressão quando ha necessidade de voltar ao facto já alludido ou ao episodio já descripto.

Extenso é o vocabulário de que os juristas dispõem e de que com frequência se utilizam para indicar a lei em que se assenta o edificio politico da Nação.

Mas, quando assim não fosse, e com diversa forma só pensamento diverso se pudesse designar, ainda assim para que o argumento procedesse necessario seria demonstrar que, ao menos, no caso, a diversidade notada no texto constitucional traduz exactamente o direito que se lhe attribue.

Entretanto, desta exigencia logica se não cogita sequer.

Ha diversidade e basta; para logo se conclue, como que enunciando um axioma ou um versiculo de livro sagrado, que o pensamento é outro e precisamente não pôde deixar de ser senão o que se quer ou o que no momento se deseja.

Não é um raciocínio, pois, que se emprega; é a logica e o direito que são levados á *sirga* da vontade ou das conveniencias do interprete.

Entretanto, o que como verdade se abre em toda a parte, em todos os tempos e em todos os regimens, como bem salientou o Exmo. Sr. Ministro Heitor de Souza, na ultima sessão, discutindo o assumpto, é que — “dous terços de votos — ou — “maioria absoluta de votos” — são expressões que designam o quorum calculado entre os presentes.”

Nem outra coisa poderia ser quando membro de sua Camara é o Deputado ou o Senador em qualquer parte em que porventura se encontrem, na sessão ou fóra della, no mais longuico trecho do territorio nacional.

Votos, porém, elles só possuem quando presentes em sessão, discutindo, deliberando, resolvendo, suffragando.

Entre os exemplos que poderia apontar, comprovadores desta interpretação, destaco um que se me afigura decisivo, por importar em interpretação authentica, proferida pela propria Constituinte.

Estabelecendo a regra de que as eleições presidenciaes seriam feitas pelo eleitorado da Republica, a nossa Constituição firmou uma excepção para a primeira.

Esta seria feita, dispoz no art. 1º das disposições transitorias, pela propria Assembléa Constituinte, transformada em alto comicio eleitoral:

“O Congresso reunido em assembléa geral elegerá por maioria absoluta de votos na primeira votação, e, si nenhum candidato a obtiver, por maioria relativa na segunda, o Presidente e o Vice-Presidente da Republica.”

Procedeu-se á eleição como ali se prescreveu e foi logo considerado eleito em primeiro escrutínio o marechal Deodoro, o que deixa ver que a juizo da propria Constituinte, elle obteve maioria absoluta de votos.

Mas, para que assim pudesse ser considerado, como foi, necessario seria contar o quorum dos presentes.

Da totalidade dos membros do Congresso, não; ainda lhe teriam faltado seis votos para alcançar essa maioria reclamada.

O Congresso compunha-se de 268 membros, 205 Deputados e 63 Senadores.

A maioria absoluta seria 135 e o marechal obteve apenas 129.

Mas, como a maioria dos votos foi contada dos presentes, que eram 234, mais 11 votos do que fóra preciso elle obteve e por isso foi, sem contestação, reconhecido eleito por amigos, que eram muitos e por adversarios que não eram poucos.

A interpretação ali está.

E' da Constituinte, composta pelos Senadores e pelos Deputados que discutiram e votaram a Constituição que se procura interpretar.

O precedente deve ser decisivo, mesmo para evitar que nos assemos por um povo de volatins, a mudar de opinião ao primeiro sopro do interesse.

Como na Constituição brasileira, na Americana se não encontra a respeito uniformidade de expressão.

Si, por exemplo, na secc. 5ª do art. 1º, ella falla em um quinto dos membros presentes (at the desire of one fifth of those present), no art. 5º, regulando o processo de revisão, exige dous terços das duas Camaras (two thirds of both houses), expressão equivalente a — dous terços de votos — de que usa a nossa Constituição, como em seus Tratados de direito constitucional doutrinam Cushing e Magruder. (Cushing — Law and Practice of Legislative Assemblies. — pag. 122, not. I. Magruder — American Government. — pag. 55).

Entretanto, nos Estados Unidos sempre se tem entendido que os dous terços devem ser calculados dos presentes e não da totalidade dos membros.

E' o que ensinam entre outros Willoughby e Cushing, Judson Young.

Este ultimo affirma que interpretando a clausula existem numerosas decisões, como a relativa ao caso Missouri Pacific v. Kansas, em que a Corte Suprema positivamente estabeleceu que havendo numero para a Camara deliberar, o quorum de dous terços exigido deve ser calculado dos presentes á sessão.

(The Suptem Court held that if a quorum were present two thirds of his number was sufficient to carry the measure.

(J. Young—The New American Government and its works, pag. 124 e 243.)

Willoughby adopta a mesma opinião e em nota cita o discurso do Speaker Reed, que considerou a hypothese — “por muitas vezes resolvida e de inutil insistencia.”

(The question is one that has been so often decided that it seems hardly necessary to dwell upon it.)

Alludindo ás hypotheses em que a Constituição exige quorum especiaes e elevados aponta duas: — a repulsa do veto presidenciaal e a approvação de emendas á Lei Suprema e accrescenta:

“A pratica é uniforme em ambas. Si um quorum da Camara está presente, ella está constituída e dous terços desses votantes são sufficientes para satisfazer o objectivo.”

(The practice is uniform in both cases that if a quorum of the House is present, the House is constituted and two thirds of those voting are sufficient in order to accomplish the object.

«Willoughby — On the Constitution, vol. I, pagina 520.»

A primeira emenda á Constituição dos Estados Unidos foi approvada por 37 votos em uma Camara, cuja totalidade era de 65 membros.

Trinta e sete não formavam dous terços da totalidade, mas, dos membros presentes.

Cushing confirmando este direito narra o seguinte incidente parlamentar occorrido em seu paiz, em dezembro de 1803.

Procurava-se emendar a Constituição no tocante ao modo de proceder á eleição do Presidente e do Vice-Presidente da Republica.

Para que a emenda fosse approvada era essencial alcançar dous terços de votos.

E' a expressão usado pelo publicista: a two thirds vote being regered.

Apurada a votação verificou-se que a emenda havia obtido 83 votos contra 42 não tendo, portanto, alcançado o quorum constitucional.

Foi preciso que o Speaker Macon reclamasse o seu direito de votar e que tendo sido attendido, suffragasse a emenda, que assim ficou approvada por 84 votos e portanto regularmente acceita; mais, ainda uma vez applicando-se a interpretação de que o quorum seria calculado dos dous terços dos presentes.

(The Speaker (Macon) not with standing the rule of the house, claimed a right to vote, and his claim being allowed by the house he voted in the affirmative and its was by that vote, that the emendment was carried.

(Cushing, ob. cit., pag. 122, not. I.)

Não sei de outras objecções oppostas á constitucionalidade da reforma.

Si outras não existem, estas, as apresentadas, não me parecem e effectivamente não são valiosas; e, por isso por legitima a tenho.

Em relação ao seu art. 59 § 5º não dou a elle a interpretação preferida pelo illustre Ministro Relator.

O dispositivo estabelece:

«Nenhuma recurso juridico é permittido para a justiça federal ou local, contra a intervenção nos Estados, a decretação do estado de sitio, e a verificação dos poderes, o reconhecimento, a posse, a legitimidade e a perda de mandato dos membros do Poder Legislativo e Executivo, federal ou estadual; assim como na vigencia do estado de sitio não poderão os tribunales conhecer dos actos praticados em virtude della pelo Poder Legislativo ou Executivo.»

Como se entende, vejo nelle até consagrada a jurisdicção do Tribunal, ao menos, durante sete annos que intervenho nas suas deliberações.

A inadmissibilidade do recurso judiciario contra as intervenções e os motivos da decretação do estado de sitio constitue jurisprudencia pacifica entre nós.

Sempre a defendi, como se pode verificar nas decisões dos *habeas-corpor* Raul Fernandes, almirante Silvado e *Correio da Manhã*.

Actos por sua natureza politicos como são, sempre os considerei afastados da acção dos tribunaes, e assim votei apoiado em innumeras decisões e escriptores argentinos, americanos e suissos, como os meus votos attestam.

Tambem nunca vi o tribunal se constituir em instancia superior para verificação dos poderes.

Quando concedia *habeas-corpor* em favor de Camaras municipaes, nada mais fazia do que afastar a acção usurpadora dos Estados contra a autonomia dos municipios, para que estes agissem com a autoridade que lhe conferia a Constituição Federal.

Não reconhecia poderes, não julgava da legitimidade dos actos electoraes.

Desconhecia os recursos para os Governadores para os Congressos estaduais, para os improvisados tribunaes de recurso, entregando o municipio a si proprio, á sua propria autonomia.

Tambem tenho sustentado como legitima a doutrina de que durante o sitio os tribunaes não podem conhecer dos actos praticados em virtude delle, desde que o executivo se mantenha dentro das normas constitucionaes estabelecidas pelo art. 80 doCodigo Politico da Republica.

Si disso se afastar, si em nome do sitio dissolver o Congresso Nacional, si dispersar Senadores e Deputados pelos confins da Republica, si atiral-os aos carcerees communs ou ás severidades dos tribunaes militares, certamente que a intervenção judiciaria não poderá deixar de se manifestar.

Os americanos desconhecem a expressão estado de sitio; para elles o sitio é a suspensão do *habeas-corpor*.

Isto quer dizer que quando nos Estados Unidos vigora o sitio, não ha *habeas-corpor* possivel contra as providencias por elle permittidas.

Os juizes e tribunaes tem assim as sua attribuições mutiladas; porque uma instituição a outra repelle.

Mas, assim é enquanto o executivo se mantem dentro dos limites legais empregando as providencias de prevenção e repressão autorizadas pela violenta medida constitucional.

Mas, si va além, si applica providencias não facultadas, tem sempre intervindo e por meio de *habeas-corpor*.

Fei durante o sitio de Lincoln que a Corte Suprema empregou o *habeas-corpor* em defesa de Melligan, cumplice da revolta separatista; como durante o sitio de Jackson foi que a justiça de Nova Orleans acudiu ao Deputado Loulier, victimado por este general.

Assim entendo o dispositivo; e como na hypothese em causa se trata de desterrados pelo Presidente em nome do sitio, conheço do recurso, embora para recusar a ordem pedida.

Entre as medidas que o executivo pode empregar durante o sitio está o desterro para outros logares do territorio nacional.

Assim procedendo o Governo se manteve da Constituição e por isso não me é possivel desfazer o seu acto em nome della.

O voto do Sr. ministro Bento de Faria

Sr. Presidente! Escravisado por vontade aos dielames de uma consciencia que jámais trahi, para accentuar, resolutamente, a orientação finissima de bem servir á causa publica, acudindo obediente ás injuncções da lei, nunca, absolutamente nunca, pelo temor dos criticos, abandonarrei, sem convencimento de seu desacerto, opiniões por mim já professadas, ou dellas me afastarei pela versatilidade ou conveniencia que teria impellido aquellas aves do saudoso poeta a experimentar, em novos pagos, as accommodações de outros pombaes.

Assim, Srs. ministros, não pretendia vos fatigar a attenção para, sem dar lustre ao debate ou proporcionar-lhe qualquer proveito, alongar as razões da minha decisão, si, por votos anteriores e por escriptos publicos, já não deve ser ignorado o meu pensar sobre as theses que se discutem, de vez que não se apresentam modificados os termos da sua proposição.

Si suspeitado pudesse ser por filiar-me a certa corrente doutrinnaria, então chefiada pelo maior dos nossos juristas, suspeitados, igualmente, seriam todos quantos aqui se encontram, ou os que para aqui entram, com a responsabilidade de doutrinnamentos, de opiniões ou de idéas já anteriormente manifestadas, sempre que ao seu julgamento fossem trazidas questões que de novo as envolvessem, para lhes reclamar de-liberação coherentes.

Si a propria Constituição Federal (artigo 56) exige — *notari saber* — como uma das condições da investidura neste

cargo, é claro que a razão da nomeação do preferido, ou a sanção da escolha, ha de necessariamente, assentar em anteriores demonstrações publicas de capacidade e competencia para tratar e resolver assumptos susceptiveis de serem conhecidos e julgados por este Supremo Collegio Judiciario, pouco importando a benevolencia dispensada á apreciação dessa presumida-notabilidade.

Pretencor, portanto, que não possa, ou não deva, algum membro deste Tribunal intervir na decisão do que ora se resolve, somente por já haver antes apreciado a controversia agitada em torno da these juridica, como politico ou como professor, como advogado ou como jornalista, na tribuna ou na cathedra, no pretorio ou na imprensa — é refinado dispauterio apelas ditado pela conveniencia do enredo, mas com o effeito unico de collocar mal o autor da trica.

Com o direito portanto, que tem todo o cidadão de defender a sua moralidade contra as insinuações deselegantes de certos missionarios; pela repugnancia que todos nós sentimos pelos gestos de puusilanidade; pela necessidade de amparar a sinceridade de convicções para melhor demonstrar o exemplo do julgador — nem eu, nem nenhum dos eminentes membros deste tribunal, estou convencido, acceptaria, por aquelle motivo, a averbação de uma suspeição.

Certo ou errado, quando aqui voto, outra preocupação não tenho, nem nunca hei de ter, mercê de Deus, que não seja a de, sem tibiezas, collaborar com toda a possivel dedicacão e esforço para o engrandecimento da minha Patria, para segurança de suas instituições, para garantia da sua ordem, para o resguardo do seu erario, para a devida prestação de justiça a quantos vierem reclamar-a, sem attender-lhes aos nomes, mas tão somente á existencia do seu direito.

Nessa escola é que fui educado, essa é a politica que pratico; com esses sentimentos é que hei de morrer, mas sempre cioso do meu conceito, por ser elle o bem de maior valor que se encontrará na partilha do meu espolio.

Não sei nem quero indagar si esta minha expansão susceptibiliza as tradições bolorentas e deshumanas que recomendam ao juiz a paciencia do Christo e lhe aconselham a resignação do seu martyrio.

Eu não as respeitarei, sempre que aquil, ou além, for mistér devolver a injustica de qualquer aggressão.

Impassivel ou em silencio é que nunca as soffrerei.

Este cargo estará collocado no tópo de uma escala, mas não no cimo de um Calvario.

Não estou, portanto, obrigado a palmilhal-o para exercer as minhas funções.

Isto dito, por julgar necessario, e com a promessa de ser, brevissimo, espero dos eminentes ministros o deferimento de indulgencia ás considerações que vou alinhar para mostrar a fragilidade dos espeques de reconstruidos argumentos tendentes a invalidar a decretada revisão constitucional.

I

A Constituição da Republica, consoante ao que resulta expressamente dos termos do seu art. 90, somente poderá ser reformada por iniciativa do Congresso Nacional, ou das Assembléas dos Estados.

Si assim é, ouço dizer, o Presidente da Republica não poderia, de qualquer modo, intervir na revisão; mas, havendo concorrido efficientemente para ella, com o reclamo da sua realização, essa pratica teria importado em offensa áquelle preceito da nossa Lei fundamental para invalidar, em consequencia, tudo quanto, por aquelle motivo e para tal effeito, foi proposto, foi apoiado e foi votado.

Tal constitue uma das razões em que se apoiam alguns dos oppositores á proposta publicada, ora incorporada á Constituição de 24 de fevereiro de 1890.

Semelhante articulado, sem qualquer relevo, é, manifestamente, improcedente.

A ninguém é licito negar ao primeiro magistrado da Nação o direito de manifestar a necessidade ou a conveniencia de reformar certas disposições constitucionaes e de sugerir idéas para seu aperfeicoamento, offerecendo-as á accettazione ou á recusa dos que teriam e tem a responsabilidade da sua propositura e sustentação, como membros de um poder que é o unico competente para as adoptar e decretar.

Não sendo permittido por em duvida a possibilidade de reclamar a revisão da Constituição para modificá-la neste ou naquelle ponto, não só porque ella propria o permittite, como tambem por ser essa clausula inherente ao regimen republicano, a que melhor affirma a plena independencia politica da Nação, não se poderia igualmente, sem aggressão ao bom direito e á doutrina que decorre do nosso systema legal, re-

cosar ao Presidente da Republica a faculdade de se manifestar neste sentido.

Lei alguma o prohiu, mas, ao contrario, nella se enxerga dispositivo expresso para legitimar o seu proceder.

Mesmo sem invocar o preceito geral, em virtude do qual ninguem póde ser obrigado a deixar de fazer alguma cousa, sinão em virtude de determinação legal, a hypothese nem ao menos legitima qualquer discussão em face do art. 48 da Constituição, que, definindo as attribuições privativas do Presidente da Republica, inclui no catalogo dos seus encargos o de

— "dar conta annualmente da situação do paiz ao Congresso Nacional, indicando-lhe as providencias e reformas urgentes em mensagem, que remetterá ao Secretario do Senado no dia da abertura da sessão legislativa (n. 9)".

Consequentemente, com o ter indicado, como urgente, a revisão constitucional, o chefe do Executivo nem exorbitou nem usurpou competencia alheia.

Primeiramente — porque alvitrar ou aconselhar ou justificar a sua necessidade, não é inicial-a.

Entre esta hypothese e aquellas outras medeia distancia pelo menos igual á que vai de uma verdade a um absurdo.

Segundamente — porque a reforma só se considera iniciada quando é proposta, e tal juridicamente não ocorre emquanto não apresentada por uma quarta parte, no minimo, dos membros de qualquer das Camaras do Congresso Nacional, e aceita, em tres discussões, por dous terços dos votos, em uma e em outra Camara, ou quando fór solicitada por dous terços dos Estados, no decurso de um anno, representado cada Estado pela maioria de votos de sua assembléa.

Dahi resulta que nunca o chefe do Executivo, ainda quando quizesse, poderia pretender semelhante iniciativa, simplesmente porque nunca lhe seria permittido figurar como — *proponente* — da reforma preconizada, para assim determinar o inicio e movimentação do respectivo processo.

Não ha hermenéutica sadia, a meu ver, capaz de demonstrar o contrario.

Por mais amplas e repetidas que sejam as trocas de idéas, o offercimento de conselhos, as suggestões lembradas, os argumentos apresentados como legitimos, para convencer a opinião publica e, em particular, a do Parlamento, nunca esses factos poderão ser qualificados como — *a proposta de reforma* — exigida pelo texto constitucional, nem traduzem absorção indebita de uma competência impossivel de ser retirada, fóra do Congresso, á quarta parte dos membros de qualquer de suas Camaras ou aos dous terços dos Estados da Federação.

Mas, para não fugir á discussão, sujeitemos a ella os actos que se apontam como exorbitantes.

Definição elles, porventura, alguma pratica immoral ou ilegítima?

Evidentemente, não.

Nos Estados Unidos da America do Norte, em cuja Constituição (art. V) se inspiraram os elaboradores da nossa para redigir o seu art. 90, tambem a questionada proposta compete exclusivamente ao Congresso sempre que dous terços de ambas as camaras a julgarem necessaria, mas, não obstante, os Presidentes da Republica, quando entenderam necessario, indicaram, em mensagem, certas emendas cujas proposições lhes pareceram uteis (Storky — *Comment. sobre la Constitución Federal de los Estados Unidos* (trad. de Calco) II pag. 551 n. 1.

E MADISON, ao explicar aquella disposição, com perfeito conhecimento dos intuitos que a ditaram, porque fez parte da Convenção de Philadelphia, representando o Estado de Virginia, louvou-a por habilitar, de igual modo, ao governo geral e aos governos locais, a iniciar a emenda dos erros assignados pelo experiencia (*O Federalista* — n. 43, apud. CALDERON — *Decreto const. argent.*, I pag. 333).

Valera muito, sem duvida, taes assertos, mas, para nós, brasileiros, mais subido valor deve ter a respeitavel e decisiva opinião do primeiro dos nossos juristas e do mais consumado dos nossos parlamentares.

O ensinamento do morto, por insuspeitado neste caso, pretere a palavra dos vivos.

Merece, pois, se transcreva, para aproveitar e melhor convencer.

A esse proposito assinar falou RUY BARBOSA:

"A Constituição de 1891 precisa ser reformada para se conservar.

As boas instituições não de se conservar, melhorando-se, como as boas construcções, refazendo os estragos do tempo, e accommodando-se, com a corre-

delle, aos novos habitos, novas exigencias dos seus successivos habitantes.

"De maneira que os verdadeiros conservadores são os amigos da reforma.

"Não vale a objecção que por ahi voga de toda de que — ensaiamos apenas a pratica do regimen.

Nem a nossa tradição nem a dos Estados Unidos autorizam essa fragil dilatoria.

A nossa porque a Constituição do Imperio, outorgada, em 1824, soffreu logo, em 1834, a reforma do Acto Adicional.

A dos Estados Unidos, porque das quinze emendas recebidas pela Constituição Federal durante o seu primeiro seculo, as dez primeiras foram propostas pelo Congresso, quando ella contava apenas dous annos de existencia ás legislaturas dos Estados, cujo consentimento receberam nos dous annos immediatos.

O meio mais pratico de obviar temores será não commetter a reforma da nossa Lei Organica *senão mediante prévio accordo entre os elementos politicos da maioria que, no Congresso ou na opinião, se delibera organizar a tentativa revisionista*". (*Excursão eleitoral aos Estados de Minas e Bahia. Manifestos á Nação* — 1910).

Que aconselha ahi o notavel brasileiro para divergir da orientação adoptada afim de — *obter a revisão* — por elle pregada?

Porventura não seriam do seu conhecimento os termos dessa lei que constantemente defendeu e que tão sabiamente commentou, para merecer o justo titulo de nosso maior constitucionalista?

Por ser disparate de tal suppo-lo ignorante, dessa conclusão decorre inevitavelmente a legitimidade da pratica preconizada.

Consequentemente, Sr. Presidente, o primeiro motivo da impugnação assenta em aliteres de arcaia.

O seu valor se afere pelo da sua resistencia.

II

De igual consistencia é o fundamento da outra pretendida inconstitucionalidade determinada pelos effectos e consequencias do estado de sitio.

Si a sua decretação suspendeu, necessariamente, as garantias dos direitos politicos, e a opinião publica não ponde, em consequencia, se manifestar com liberdade, não teria sido, portanto, legitimo, ao que dizem, impôr á collectividade as modificações da nossa lei fundamental.

Semelhante motivo nem mesmo reveste a apparencia de argumento juridico; porque em o nosso regimen politico e no systema legal por elle autorizado, a vontade popular não intervem, unicamente por si, nem collabora directamente na feitura ou modificação de qualquer lei, si não sómente o póde fazer por intermedio dos seus mandatarios.

Basta ler, como exemplo, o proprio preambulo dirigido pela Mesa do Congresso e lido no acto da promulgação da nossa Lei Suprema, *claborada, discutida e votada com intervenção directa do povo, cujas manifestações, para assegurar-as, tambem não gozavam, então, de qualquer garantia*.

"Nós, os representantes do povo brasileiro, reunidos em Congresso Constituinte para organizar um regimen livre e democratico, decretamos e promulgamos a seguinte Constituição."

Ainda, em nenhum dos seus preceitos se consagrou a iniciativa plebiscitaria, nem ao povo ou ao seu corpo eleitoral se permite sequer a ratificação da sua revisão.

Não ha, pois, como pretender a consulta directa e immediata á opinião pessoal de cada cidadão, ou a indispensabilidade dos pareceres individuais, desde que, sem offensa á soberania popular, consoante ao systema estabelecido, ella, neste caso, sómente podia se manifestar, utilmente, por via de representação.

Si assim é, quando mesmo a suspensão das garantias dos direitos constitucionaes fosse ao extremo de impedir a qualquer cidadão a liberdade do seu entendimento sobre o que se discutia e pretendia, e que, aliás, não se verificou, do que dá testemunho, pelo meros, a franca e ininterrupta critica da imprensa que se oppoz ao projecto e ainda combate o seu decreto, essa prohibição não alcançaria, como não attingiu, os delegados do povo cujas garantias sempre permaneceram integras e respeitadas em homenagem á immunidadade parlamentar.

Por conseguinte, si as suas opiniões e votos reflectem, presumidamente, as dos que os elegeram; si elles tiveram ampla liberdade de dizer o que pensavam, e de aceitar ou recusar o que foi sujeito ás suas deliberações, manda a logica se concluir que a opinião publica, na peor hypothese, tambem não ficou privada do direito de, por seu intermedio, criticar, consentir ou impedir a reforma pretendida.

Mas, na hypothese, nem valeria ao povo pensar diversamente dos seus deputados visto como, não sendo imperativa a natureza dos respectivos mandatos, podiam elles validamente, sem perda dos poderes outorgados, resolver como entendessem e quizessem.

Admittindo, para argumentar, que as suas deliberações tenham contrariado o pensamento dos seus eleitores, esse facto sómente poderá ser apreciado nas relações particulares entre mandatários e mandatarios, mas nunca invocado para legitimar a criação de uma nullidade que não occorreu.

Demais, como disse o convém repetir, o art. 90 da Constituição não faz depender a revisão constitucional da prévia consulta ao povo ou ao corpo eleitoral da Nação, mas antes a subordina, imperativamente, á iniciativa unica dos que a representam.

Como, pois, justificar sua invalidade pela falta de uma liberdade que não foi e nem podia ser molestada; por omissões que não foram, nem poderiam ter sido praticadas?

III

Chego, finalmente, á ultima e principal das fundamentações apresentadas para que se não cumpra, e assim se annulle, o questionado acto do Poder Legislativo — a irregularidade na votação da reforma.

Sou dos que aceitam a lição repetida deste Tribunal para entender que a arguição de nullidade por vícios na discussão e votação dos decretos legislativos é materia estranha á competencia do Poder Judiciario, não devendo este recusar força obrigatoria a resoluções que, votadas pelo Legislativo, foram devidamente promulgadas e publicadas como leis.

Essa interferencia directa da magistratura nas funções privativas do Congresso, não se encontra sancionada, explicita ou implicitamente, pela propria Constituição, ora revista.

Não se supponha, entretanto, que me valho desta preliminar para fugir á discussão. Não.

Para levar-a aos extremos em beneficio da verdade juridica, vou admittir, na especie, a possibilidade de tal exame para verificar si a adopção dos novos mandamentos constitucionaes satisfaz as condições impostas pelo seu velho preceito regulador.

Assim entendendo, não tenho razões para considerar des-accertada a solução affirmativa que adoptei ao apreciar tal questão.

E' certo que alguns do estudo comparativo do citado art. 90 da Constituição com o enunciado das disposições contidas nos de n. 33, § 2º, n. 37, § 3º, n. 39 e § 1º, fazem resultar a necessidade da maioria de dous terços da totalidade dos membros de cada uma das Camaras, e não unicamente os presentes, ou seja do *quorum* necessario ás suas deliberações, para que se considere aceita e approvada a proposta da reforma.

Mas, esse parecer eu não adopto em face dos termos claros e terminantes de um dispositivo que, por isso mesmo, não autoriza a transposição dos seus limites para fóra delles, e por motivos que não constam sequer da sua historia, se possa buscar interpretação diversa da que decorre do que nello se contém e declara.

Assim foi o mesmo redigido:

"Considerar-se-ha proposta a reforma quando, sendo apresentada por uma quarta parte, pelo menos, dos membros de qualquer das Camaras do Congresso Nacional, for accete em tres discussões, por dous terços dos votos numa e noutra Camara, etc..."

Essa proposta dar-se-ha por approvada, se no anno seguinte o for mediante tres discussões, por maioria de dous terços dos votos nas duas Camaras do Congresso.

Si, portanto, o preceito invocado, consagrando porcentagens diferentes com a determinação do modo de as calcular, exige, em um caso, a quarta parte da totalidade por isso que se refere aos membros de qualquer das Camaras, isto, nos que as compõem, ou sejam todos elles, para conferencia do numero dos representantes da proposta, e, em outro, simplesmente allude, em momento diverso, não aos seus votos, mas a votos, e bem de ver que o computo destes não está subordinado áquella

regra, si por — voto — se entende o acto que só em assembléa pôde ser praticado pelos presentes a ella.

E como as determinações da Camara dos Deputados ou do Senado sómente podem ser ordenadas por maioria de votos, achando-se presentes em cada uma daquellas casas a maioria absoluta dos seus membros (*Const.*, art. 18), daí se infere, sem sombra de duvida, a meu ver, que os referidos dous terços, por se referirem genericamente a votos apuraveis, devem ser do *quorum* fixado para aquellas ditas deliberações.

Esta opinião, já melhormente sustentada em uma das Casas do nosso Parlamento, tem ainda para apoiar-a a lição de WILLOUGHBY — (*The constitutional law of the United States*, I, pag. 320), tambem invocada por C. MAXIMILIANO, quando a professa (*Comment à Const.*, pag. 803).

Do mesmo sentir é o parecer de AURELINO LEAL, que lizo brilhantemente se insereveu entre os commentadores dos nossos Estatutos politicos.

Vale a pena franserevel-o:

"Chama-se *quorum* o numero de representantes necessario ao funcionamento de uma Camara Legislativa.

No art. 18, a Constituição estabeleceu a regra geral de um duplo *quorum* para as votações: a presença da maioria absoluta dos membros de cada uma das Camaras e o assentimento da maioria absoluta destes.

Nas votações a maioria absoluta dos presentes é contada dentro da maioria absoluta dos membros da Camara.

Mas, a propria Constituição prescreveu excepções á regra do art. 18.

Estas excepções são as que se contem nos artigos 23, § 2º, sempre que o Senado funcionar como Tribunal de Justiça; 37, § 3º, discussão no Senado e na Camara do veto presidencial aos projectos de lei; 39, § 1º, projectos de uma Camara emendados na outra, art. 90, §§ 1º e 2º — *revisão constitucional*.

Em todos estes casos, a deliberação depende do voto de dous terços dos parlamentares presentes. (*Theoria e pratica da Constituição Federal Brasileira*, I, pag. 252.)"

De difficil comprehensão para mim será qualquer outro entendimento, em face do texto apreciado, de vez que não poderia, sem grave offensa, imputar aos legisladores constituintes o desconhecimento da importancia de um assumpto que elles proprios previram e regularam.

Assim sendo, si elles não quizeram prescrever igualmente, mas o fizeram diversamente, não sei como, com fundamento em manifesto illogismo, se possa interpretar o que não é obscuro nem duvidoso para justamente decidir contra a clareza da regra constitucional.

Isto posto, Sr. Presidente, sem pretender convencer a ninguém, mas por estar sinceramente convencido da inocuidade dessas arguições feitas contra o processo da revisão constitucional e o acto da sua decretação, e não julgando necessario dizer mais para justificar o meu pensar a tal respeito, aqui termino para votar pela sua validade.

E, por assim entender, tambem não conheço do pedido.

Voto do Sr. ministro Heitor de Souza

"Antes de enunciar-mos o nosso sentir sobre a materia que se está debatendo, parece-nos conveniente reduzir á sua verdadeira condição de vaniloquio o impedimento que se nos argue para conhecer e decidir da especie.

Embora não suscitada em forma idonea e seja transparentemente inepta, para usarmos de uma expressão tecnica, a excepção, ou, melhor a insinuação, merece ser refutada para que não tenha acolhida entre os que não vetersam as letras juridicas.

Pretende-se que, tendo tomado parte, como membro, que fomos, do Poder Legislativo, na discussão e votação da malsinada reforma, fállese-nos isenção para applical-a como membro, que somos, do Poder Judiciario.

Em termos singelos — a sensacional descoberta visa crear para a investidura de membro deste Tribunal um interdito e uma incapacidade de que não cogitou a Constituição — a impossibilidade da nomeação para elle de quem seja, no momento desta ou haja sido em qualquer outra phase, membro de um dos ramos do Poder Legislativo.

O ter intervindo com a collaboração activa de projectos, emendas ou discursos na feitura de leis, ou com a participação symbolica ou monosyllabica de um voto para a sua adopção, crea para o legislador o impedimento de applical-as ou inter-

pretal-as como juiz, — tal é, em synthese, a estranha significação desse interdito.

Como é o Congresso Nacional o elaborador do Direito Constitucional, Civil, Commercial, Penal, Fiscal, Internacional, Publico e Privado, segue-se com a applicação da logica dos autores da invenção, que não podem exercer judicatura, singular ou colectiva, federal ou estadual, instituida pela lei ou eleita pelas partes — os que, membros da legislatura, tenham participado, primaria ou secundariamente, directa ou indirectamente, dessa elaboração legislativa.

A simples enunciação desse conceito lhe denuncia e accentua o absurdo.

Em trinta e seis annos de existencia deste Tribunal não occorreu á inventiva fecunda e omnimoda da chicana forense, a lembrança de arguir a Amaro Cavalcante, João Barbalho, José Hygino, Amphilophio da Carvalho, Epitacio Pessoa, Americo Lobo, João Pedro Belfort Vieira, André Cavalcante, Guimarães Natal, membros notaveis da Constituinte Republicana, collaboradores efficientes e não simples signatarios da Constituição de 24 de fevereiro, suspeição para applical-a e interpretar-a nos milhares de casos em que foram chamados, como eminentes juizes desta suprema instancia, a resolver dissídios e conflictos que se fundavam em preceitos constitucionaes ou em que estes eram incidentemente invocados.

Nem a estes, nem a Leone Ramos, Alberto Torres, Sebastião de Lacerda, Coelho Campos, Alfredo Pinto, João Luiz Alves e Herculano de Freitas, membros, tambem notaveis, de varias legislaturas ordinarias, collaboradores activos e efficazes de inumeras leis, algumas das quaes receberam os seus nomes, se arguiu em qualquer tempo impedimento para applicar ou interpretar, como eminentes juizes, deste Tribunal, a sua obra de legisladores.

E' fructo legislativo da Constituinte e das legislaturas que se lhe subseguiram todo o corpo das nossas leis vigentes.

Raras as que não são producto do legislador republicano.

Em todas ellas foram aquelles egregios membros deste tribunal, muitos delles arrebatados pela vora insaciavel da morte, mas omnipresentes em nossa admiração e alguns que ainda honram e illuminam a nossa companhia, autores e applicadores, sem que tivesse surgido a duvida mais tenue ou remota da composibilidade das duas situações.

Sem compararmos-nos a esses fulgidos ornamentos deste tribunal, no saber e nos serviços, que nos fallecem, estamos contudo na mesma situação que se lhes deparou aos que se foram, e que, cada dia, se apresenta aos que ficaram.

A suspeição urdida para afastar do debate que se inicia o mais obscuro e imperito dos membros deste tribunal, é uma fantasia.

As duas instancias — a legislativa e a judicaria — não estão collocadas em relação de subordinação hierarchica — uma em face da outra.

Não são grãos de jurisdicção homogenea em que a actuação do juiz em um delles o impossibilite de intervir no outro.

Nem legal, nem moralmente, sentimo-nos, pois, impedidos de exercer a função de julgador com a mesma isenção, consciencia e patriotismo com que os eminentes ministros que nos precederam a tem exercido em identicas circunstancias.

Desfeita a fabula da suspeição, entremos na materia que se discute.

As arguições de nullidades feitas á recente reforma da Constituição Federal são de duas especies.

Umam se endereçam á sua elaboração legislativa e á sua publicação, e revestem o aspecto *formal*; outras visam a sua oportunidade, conveniencia, utilidade e acerto e dizem respeito á sua substancia ou ao seu merito.

As primeiras visam a inconstitucionalidade extrinseca da revisão, as segundas tem por escopo a sua inconstitucionalidade intrinseca.

Tanto umas, porém, como outras, tem um objectivo commum e notorio — a invalidade da obra reformadora.

Antes de detalharmos essas coimas e de lhes apurarmos a procedencia ou a gratuidade, convém balizar o terreno da competencia do Poder Judiciario, ou, melhor, deste tribunal, para a tarefa de conhecer e decidir de taes arguições quando como, na especie, ellas tem por objecto infirmar actos do Poder Legislativo e, o que é mais, deste proprio poder em função constituinte.

No estado actual do nosso direito não é mais possivel negar ao Supremo Tribunal Federal essa função excelsa de verificar a constitucionalidade das leis, expressa em nossa Constituição Federal e deduzida da constituição americana pela memoriael excepção de Marshall no famoso caso *Marbury versus Madison*.

Encarando-a, ou não, com o caracter de collaboração legislativa, adoptando-a, ou não, com a lata significação de *veto judicial*, com que a conceituam alguns dos mais radicaes constitucionalistas americanos, é fóra de duvida que aquella função é irrecusavel ao Poder Judiciario.

Ella decorre da autoridade que este tem de interpretar as leis porque, como elucida Story, "esse poder envolve necessariamente a função de verificar se ellas se conformam á Constituição, declarando-as vãs e insubsistentes se a ofendem. Sendo a Constituição a suprema lei do paiz, em qualquer conflicto entre ella e as leis, sejam estas do Congresso ou das legislaturas estadoaes, é dever do judiciario adherir ao preceito cuja obrigação for predominante. Esta consequencia resulta da propria theoria da constituição dos governos republicanos porque de outra sorte os actos do Poder Legislativo e do Executivo seriam de feito supremos e incontrastaveis, não obstante as clausulas limitativas ou prohibitivas que a Constituição encerrasse, podendo-se tentar as usurpações de caracter mais suspeito e temeroso sem nenhum remedio accessivel aos cidadãos." (Commen., vol. 2º — § 1576, pag. 393; *apud* Ruy Barbosa, *Actos inconstitucionaes*).

Não aproveita repetir aqui a vasta e erudita documentação com que nessa monographia admiravel e no seu monumental trabalho pelo Direito do Amazonas ao Acre Septentrional, o maior dos nossos constitucionalistas — Ruy Barbosa — definiu, precisou, legitimou, justificou e enalteceu essa prerogativa judicial que a jurisprudencia constitucional americana tanto tem dilatado.

Entre nós este Tribunal a tem exercitado com sabedoria e prudencia, vezes innumeraveis, sem transpor os limites que lindam a sua competencia e impedem que elle se transforme de «voz viva da Constituição em titular irresponsavel de uma dictadura judicaria.

Ao exercicio dessa formidavel magistratura que levou Dicey a chamal-a nos Estados Unidos a soberana da Constituição — *is the master of the Constitution* — estão naturalmente estabelecidos freios e limitações indispensaveis.

Entre estes sobreleva o das questões politicas de sua natureza que a propria Corte Suprema dos Estados Unidos, em uma auto-limitação conscienciosa e justa, sempre excluiu de sua competencia e intervenção, como se vê na torrente de julgados que Ruy Barbosa extrahiu da *American Political History*, de Johnston e enumerou no citado Direito do Amazonas, (pag 152 — nota n. 2).

No meio dessas luminosas decisões destaca-se o celebre caso *Marbury versus Madison*, onde Marshall accentuou:

«Questions in their nature political can never be made in the court.»

Nas arguições feitas á recente reforma constitucional é irrecusavel que as primeiras — as que entendem com a sua elaboração legislativa, e com a sua publicação, cabem na orbita de competencia deste Tribunal.

E' a inconstitucionalidade formal, consistente em violação de tramites processuaes que a Constituição editou, indeclinaveis e impreteriveis sobreludo em se tratando da factura de leis constitucionaes.

Não ha legislação que prohiba esse exame da elaboração da lei para verificar se ella obedeceu ao rito constitucional, que é condição existencial de sua validade.

Em se tratando de leis constitucionaes e de paizes de constituição rigida como o nosso, onde o processo de revisão é disciplinado por preceitos os mais rigorosos, mais se accentua a necessidade de armar o Poder Judiciario de autoridade para apurar se na iniciativa, discussão, votação e publicação foram satisfeitas as exigencias da lei que só, mercê de observancia destas, permite a revisão ou modificação do regimen constitucional vigente.

Parece difficil não se enxergar a competencia clara, patente e indubitavel deste Tribunal para conhecer e julgar dos vicios formaes de que se pretende estar evada a reforma.

Identica, porém, não é a solução quanto ás arguições que estigmatizam a obra revisionista como intempestiva, inutil, inconveniente, anti-liberal, ingada de erros technicos, de retrocessos e de outros senões, que, se diz, a afeiam.

Estes vicios, quando reaes, escapariam á censura do Poder Judiciario porque consistem em actos que envolvem alvedrio politico, praticados ao nulo do Poder Legislativo, em uma palavra, em actos discretionarios.

Ruy Barbosa, no seu maravilhoso trabalho já citado, accltando a these de que escapam á competencia do Judiciario,

os actos ou questões meramente politicas, assim resolve a difficil definição destas:

«Mas, como reconhecer este genero especial de questões?»

Quaes as questões meramente, unicamente, exclusivamente politicas?

«Obvio é que as relativas ao exercicio de poderes mera, unica e exclusivamente politicos.»

Quaes são, porém, os poderes exclusiva e meramente politicos? Evidentemente os que não são limitados por direitos correlativos, nas pessoas, individuais ou collectivas, sobre que taes poderes se exercem. Quando a função de um poder, governativo ou legislativo, não corresponde, fronteiramente, um direito constitucional da entidade, natural ou moral, que a acção desse poder interessa e poderá ferir, um tal poder está confiado, pela sua natureza, ao arbitrio da autoridade, em quem reside. É um poder *discrecionario*, e, como poder *discrecionario*, seria palpavel contradicção nos termos que soffresse restricção pela interferencia cohibitiva de outro.

De sorte que a noção abstracta de poder *meramente politico* se define praticamente pela noção concreta dos poderes *discrecionarios*»

Invocando autoridades comprobativas de sua proposição, o genial constitucionalista, cita HITCHCOK (Constitution — History of the United States — pag. 80); THAYER (Harvard — Law Rev., vol. 70, pag. 134); MARSHALL (Marbury versus Madison); HAMPTON CARSON — Supreme Court — vol. 2º, pagina 624; CARLIER (La République Americaine — vol. 4º, pagina 124); WOODROW WILSON (Congressional government, pag. 34).

Na lição univoca, uniforme e invariavel de todos esses Mestres de Direito Constitucional, no caso de actos puramente politicos e do exercicio de uma acção meramente *discrecionaria* (*in the case of purely political acts and of the exercise of mere discretion*) ainda que se ache violada a Constituição por outros poderes, o judiciario não póde remediar.

A escolha de momento inoportuno para a decretação da reforma constitucional, a sua discussão e votação em estado de sitio, a collaboração tolerada ou desejada pelo Congresso do Chefe da Nação nos trabalhos da revisão e a arrolhada de inspirações deste na tarefa legislativa, as modificações no artigo 6º, da Constituição de 24 de fevereiro para definir os principios constitucionaes, aclarar ou ampliar os casos de intervenção federal, as alterações sobre a elaboração dos orçamentos, a facilidade absoluta dada ao Congresso para legislar sobre commercio inferior e exterior, podendo autorizar limitações exigidas pelo bem publico, a instituição do *veto* parcial, a vedação de recurso para a justiça federal ou local contra a intervenção nos Estados, a declaração do estado de sitio, a verificação de poderes, reconhecimento, posse, legitimidade e perda de mandato dos membros do Poder Legislativo ou Executivo, a prohibição, durante o estado de sitio, de concessão do *habeas-corpus* em casos de prisão decretada em virtude daquelle, a faculdade concedida ao Poder Executivo de expulsar do territorio nacional os estrangeiros perigosos á ordem publica ou nocivos aos interesses da República, que são, em synthese, os estigmas com que a reforma tem sido alvejada, constituem, todos elles, actos característicos do poder politico *discrecionario* do Congresso.

Alguns delles estão enumerados na casuística expressiva, embora incompleta, de RUY BARBOSA, no Direito do Amazonas (pag. 163) e no parecer com que illustrou o caso politico desse Estado resultante de uma deliberação do Congresso, injuridica e attentatoria da Constituição estadual, mas insusceptivel de recurso ao Poder Judiciario pela sua natureza politico-discrecionaria.

Em caso similar ao que se controverte — o de uso pelo Congresso de attribuições, contidas na Constituição Federal e comprehendidas na sobredita casuística, o mestre dos mestres, assim se exprimiu: esta glorificação,

«Todas ellas tem por objecto a *apreciação de conveniências*, transitorias ou permanentes, nas sempre de natureza geral. São considerações de *interesse commum*, de *utilidade publica*, de *necessidade* ou *sacutagem* nacional, requerendo uma autoridade mais ou menos arbitraría, subordinada a competência des que a exercem aos freios da opinião popular, e da moral social, mas autonoma numa vasta orbita de acção, dentro da qual a *discreção* do legislador e do administrador se move livremente. Eis o terreno meramente politico, defeso como tal á ingerencia dos tribunaes. (Direito do Amazonas, pags. 164/165.)»

Assim, no conceito insuspeito do nosso mais autorizado e radical dos partidarios da expansão judicial na exegese e applicação das leis, as arguições contra a reforma no tocante á substancia desta, são estranhas á competência deste Tribunal.

É ainda o insigne mestre quem, traçando o criterio discriminativo por onde apurar dos actos do Congresso, todos genericamente politicos, os estritamente taes para verificar quaes os que espacam á acção da justiça e quaes os que não a podem esquivala, figura as seguintes hypotheses:

«A linha directriz não me parece difficil de traçar. De um lado estão os grandes poderes do Estado, com as suas attribuições determinadas em textos formaes. Do outro, os direitos do individuo, com as suas garantias expressas em disposições taxativas. Em meio a uma e outra parte, a Constituição, interpretada pela justiça, para evitar os direitos e os poderes as collisões possiveis. Quando, portanto, o Poder Executivo não cabe no texto invocado, quando interesse ferido por esse poder se apoia em um direito prescripto, a oportunidade da intervenção judiciaria é incontestavel. O assumpto será então judicial. Quando não, será politico. Versa a questão sobre a existencia constitucional de uma faculdade, administrativa, ou legislativa? A solução, nessa hypothese, está indicada pela enumeração constitucional das faculdades consignadas a cada ramo do Governo. A materia é judicial. Versa ella sobre a extensão desse poder relativamente aos direitos individuais? O confronto entre a clausula, que confere o poder, e a clausula, que estabelece a garantia, determina, por intuição, ou interpretação, o pensamento constitucional; o assumpto ainda é judicial. Versa, enfim, sobre a maneira de exercitar esse poder, sua conveniencia, sua oportunidade? neste caso a questão é politica; porque seus elementos de apreciação pertencem intrinsecamente a função conferida, e a ingerencia de outro poder a annullaria intrinsecamente.»

(Actos inconstitucionaes, pags. 126/127.)

Stony, em seus já citados commentarios fornece esse argumento peremptorio, haurido nas decisões da Suprema Corte, em favor da these que sustentámos:

«Quando a lei dá um poder discrecionario a uma pessoa, afim de que o exerça a seu juizo sobre certos factos, é de regra que a lei o constitua o unico e exclusivo juiz de taes factos.»

É ainda um *canon* de direito publico que «as autoridades encarregadas pela Constituição de decretar uma medida são soberanas na sua apreciação».

Não vale indagar si o Congresso agiu impensada ou des-acertadamente por motivos reprovados ou incompativeis com o espirito do codigo supremo porque si a lei não é no texto contraria ao estatuto basico, o tribunal abstem-se de a condemnar. (CARLOS MAXIMILIANO — Hermeneutica e Applicação do Direito — pagina 314; COOLEY — Constitutional Limitations — pags. 257; WILLOUGHBY — On the Constitution — vol. 1º, pag. 18 v. JAMES BRYCE, na sua consagrada obra American Commonwealth — versão franceza de D. Muller — vol. 1º, pag. 535), sustenta com exhaustiva argumentação que o Congresso é soberano, sem limite algum, na apreciação da oportunidade, conveniencia ou utilidade das medidas de caracter politico, inacessiveis ao exame e censura do Poder Judiciario.

COUNTRYMAN, citado por CARLOS MAXIMILIANO — (Commentarios á Constituição, pag. 599) — que o considera por vezes inclinado a exagerar a autoridade dos tribunaes, professa:

«Enquadra-se uma controversia entre as attribuições da justiça quando acarreta a urgencia de determinar se os actos revistos, se conformam ou não com a lei basica. Torna-se judicial uma questão politica se envolve o exame do poder do Congresso ou do Executivo para praticar o acto em debate dentro dos limites constitucionaes.»

«A respeito de questões politicas os tribunaes não podem fazer mais do que aceitar e seguir as conclusões do departamento politico.» (The Supreme Court of the United States, pag. 263).

O saudoso e grande juiz que foi PEDRO LESSA, já sustentava com apoio em THOMAS COOLEY:

«Não basta demonstrar que a lei incriminada é injusta, oppressora ou lére direitos naturaes, sociais ou politicos. É indispensavel convencer de que se trata de uma lei contraria á Constituição, que viola um preceito constitucional, devendo-se concluir a opposição entre a lei e o artigo constitucional de modo inequivoco dos termos da Constituição.

Nor are the courts at liberty to declare an act void, because in their opinion it is opposed to a spirit supposed to pervade the constitution but not ex-

pressed in words. When the fundamental law has not limited either in terms, or by necessary implication, the general power conferred upon legislature, we cannot declare a limitation under the notion of having discovered something in the spirit of the constitution which not even mentioned in the instrument."

(Do Poder Judiciário -- § 31).

É a verdadeira doutrina sobre a espécie expressa numa decisão deste Tribunal, que FELISBELLO FREITAS compendiou na sua jurisprudência constitucional e CARLOS MAXIMILIANO reproduziu naquelles Commentarios, a qual se ajusta, como uma luva, ao caso concreto.

Esta firmado o principio que o Poder Judiciário tem competência para em espécie conhecer constitucionalmente das leis, excepto das que se originam das attribuições politicas confiadas pela Constituição ao órgão da soberania nacional sendo entre outras, a este respeito, notavel a sentença proferida pela Corte Suprema no litigio levantado por um dos Estados do Sul, que impugnou de inconstitucionaes as leis de reconstrução, votadas pelo Congresso, no periodo de 1866 a 1867, em que o *Chief Justice CHASE* assim se exprimeu:

"É verdade que a intervenção da Corte é reclamada porque se pretende que as leis de que se cogita são inconstitucionaes, mas não podemos comprehender como esta circumstancia possa modificar o principio geral que veda ao Poder Judiciário intervir nas funções politicas dos outros dous poderes."

"Não se podem oppôr a esta doutrina, que, aliás, repousa na independencia dos órgãos da soberania nacional, os abusos que porventura se dariam no exercicio dos poderes politicos, porque como muito bem observa AUGUSTO CARLIER, o remédio para essas eventualidades está nas eleições do Congresso, em que o povo terá occasião de demonstrar a sua reprobación, mas nunca, o que seria um grande perigo, em autorizar aos magistrados, em assumpto que affecta directamente a nação, a substituir pelas suas impressões individuais o pensamento que actuou no animo do legislador na elaboração da lei.

«Si o Poder Executivo, ultrapassando os limites da sua esphera, procedesse do modo contrario, a decisão que proferisse tomaria o aspecto aggressivo de veto judicial opposto á harmonia dos poderes, tão indispensavel á marcha regular das instituições democraticas.»

(Accordam n. 226, de 20 de janeiro de 1897 -- n. 385, do Commentario de C. MAXIMILIANO).

Não vale negar que entre os vicios imputados á recente reforma é que constituem acto politico do Congresso, um existe que não pôde escapar ao *contrôle* deste Tribunal, o que consiste no argumento de que as alterações introduzidas no art. 6º da Constituição de 24 de fevereiro, constituem verdadeiro excesso porque transpõem a barreira irremovivel que está expressa no § 4º do art. 90.

Verdadeira que fosse a arguição de exorbitancia do legislador constituinte de 1925 e 1926, pela violação da intangibilidade da forma republicana federativa ou da igualdade da representação dos Estados no Senado e não valeria sem duvida a obra *ultra vires*.

Não aproveita apurar para o caso se é justificavel deante dos principios de direito publico essa limitação á soberania, por sua natureza irrestrita, do poder constituinte.

O que importa substancialmente verificar é se foi transcendida na emenda n. 4 essa antemural á facultade revisora do Congresso.

Basta ler de animo isento o texto das modificações operadas no citado artigo 6º por aquella emenda — para concluir *prima facie* pela improcedencia da coarctada.

Nem explicita, nem implicitamente se cogitou aqui de abolir a forma republicana federativa.

O que está enunciado com evidencia solar no novo dispositivo constitucional é a definição em formula clara, precisa e efficaz, como alvitrava RUY BARBOSA, dos casos em que a União deve desempenhar seriamente a formidavel e importantissima tarefa de intervir nos Estados, e a enunciação não menos clara e precisa dos principios constitucionaes da União, cuja incolumidade é o Governo Federal obrigado a sobrelevar e assegurar.

Longe de comprometter, mutilar, nullificar ou abolir a forma republicana federativa, as novas regras permitem a

sua pratica segura sem o arbitrio e os excessos que a imprecisão do texto substituido favoreciam.

De abolição da igualdade da representação dos Estados no Senado não ha que cogitar porque nem remota ou indirectamente a ella alludem os censores da reforma.

E, portanto, sem fundamento a allegação de ter o Congresso exorbitado de sua capacidade revisionista, só limitada no ineiro do § 4º do art. 90.

Fossem susceptiveis de exame e decisão deste Tribunal as arguições contra a validade intrinseca da reforma, que acima synthetizamos, e facil seria assignalar a sua improcedencia.

A amplitude e a liberdade em que se travou, na imprensa, no parlamento, nos gremios juridicos, o debate sobre o problema revisionista, a legitimidade da collaboração do Presidente da Republica, na reforma, que resulta do art. 48, § 9º, da propria Constituição, a necessidade inadtravel de corrigir lacunas e defeitos revelados em uma pratica constitucional de mais de 34 annos, a conveniencia de fixar em preceitos de relativa immutabilidade as salutareis providencias destinadas a eliminar corruptelas em materia de legislação orçamentaria, valem pela melhor das refutações daquelles suppostos vicios.

Liquidada essa preliminar passemos a examinar a inconstitucionalidade formal que se argue á revisão.

Comecemos pela allegação de que é nulla a reforma por não haver sido observada a exigencia que se pretende contida nos §§ 1º e 2º, do art. 90, da Constituição Federal de approvação da proposta revisora por dous terços do total de membros do Poder Legislativo nas duas camaras em que este se biparte.

Desde a discussão do projecto do regimento especial da Camara dos Deputados para a discussão e votação da reforma constitucional que a objecção foi suscitada com o apoio no respeitavel opinião de João Barbalho nos seus commentarios á Constituição.

O autorizado relator da reforma naquella casa do Congresso, o inesquecivel professor de direito constitucional e juriconsulto que este Tribunal teve, a honra de contar em seu gremio, HERCULANO DE FREITAS, e o brilhante parlamentar Sr. JOÃO MANGABEIRA, revidando a essa objecção, puzeram de manifesto que os dispositivos constitucionaes invocados em apoio della não abonavam a intelligencia que lhes davam os impugnadores do Regimento.

A materia teve amplo debate no qual aquelles doutos legislistas deixaram extrême de duvidas que na segunda e terceira phase da revisão constitucional — as de sua aceitação e votação, o legislador constituinte se contentára com a approvação da proposta por dous terços dos votos nas duas camaras do Congresso.

Essa interpretação do texto constitucional, que então se controvertien largamente, foi adoptada por quasi unanimidade de votos tanto na Camara, como no Senado.

Não houve, pois, inadvertencia ou involuntariedade na adopção desse processo, mas deliberação formal, reflectida e consciente dos autores da revisão.

Resuscitada a duvida na tribuna do Congresso e formulada agora perante este Tribunal convem resolver-a de vez com o exame acurado e sereno da arguição em que ella se contém.

Nesse pensamento comecaremos lembrando ao Tribunal a refutação que lhe deu o Deputado João Mangabeira, um dos nossos constitucionalistas de mais nota.

Como a esse illustre parlamentar se nos affigura impossivel a subsistencia de duvida sobre a materia quando se haja examinado attentamente o art. 90, que dividiu a reforma em tres periodos distinctos e bem nitidamente caracterizados: o primeiro — o da proposta que deve partir, no caso de iniciativa do Congresso «de uma quarta parte pelo menos dos membros de qualquer das camaras»; o segundo — o da aceitação por dous terços dos votos numa e noutra Camara; o terceiro — o da approvação tambem por dous terços dos votos nas duas camaras.

Resulta, no nosso entender, inilludivelmente dessas regras que ha diversidade nas exigencias para a apresentação da proposta e para a sua adopção, tendo sido mais rigoroso o legislador constituinte para a primeira phase em que só se pôde instaurar o processo revisionista com uma quarta parte dos senadores ou 16 membros do Senado e dos deputados ou 53 membros da Camara, ao passo que no segundo a approvação não depende sinão de dous terços dos votos, o que vale dizer dos senadores ou deputados presentes ao acto do escrutinio.

Em todas as leis, constitucionaes ou ordinarias, em todos os regulamentos ou regimentos — de corporações legislativas, de tribunaes administrativos ou judicarios, e de assemblies ou associações de qualquer natureza o verabulo votos tem a significação invariavel de manifestação ou expressão da volun-

tade do titular da função collegial respectiva presente á de-liberação.

Não se pôde usar desse vocabulo em se tratando de as-sembléas legislativas em que a representação é essencialmen-te pessoal e não pôde ser exercido por procuração, sem desde logo designar-lhe aquelle significado.

Dahi decorre como conseqüencia logico e inevitavel que a locução «dous terços de votos» é equivalente á esta outra «dous terços dos presentes».

Para fixar ainda de maneira mais translucida essa exegese, o elemento historico ou melhor, os antecedentes da disposição constitucional controvertida, que os juristas suis-sos e allemães chamam «materiaa Legislativos», fornecem contribuição decisiva.

O projecto de constituição formulado por Saldanha Mari-nho, Americo Brasiliense, Santos Werneck, Rangel Pestana e Magalhães Castro, publicado com o decreto n. 510, de 22 de junho de 1890 e republicano com o decreto n. 914, de 23 de outubro do mesmo anno, exigia em seu art. 117, um terço do numero de Deputados e Senadores para a approvação.

E' insophismavel que nas duas hypothéses ligtradas era de dous terços da totalidade que se tratava.

RUY BARBOSA, reputando excessivo o rigor dessa exigen-cia, o mitigou — no art. 85, do projecto do governo provisó-rio, estatuidno que:

«1º — para a iniciativa seria sufficiente uma quar-ta parte, em lugar de um terço; 2º — para a accitação bastariam dous terços dos votos enxés de dous terços do numero de Deputados e Senadores; 3º — para a approvação bastariam tres quartos tambem dos votos, em substituição aos referidos dous terços do numero de Deputados e Senadores».

O Congresso Constituinte, mais benigno ainda, re-duziu a dous terços dos votos os tres quartos da totali-dade que o projecto do governo provisório prefixára para a approvação da reforma.

Entre os commentadores da nossa Constituição pôde ser invocado CARLOS MAXIMILIANO como partidario dessa inflexível demonstração.

Fazendo appello ao direito americano, o Deputado J. MAN-GABEIRA deixou extreme de duvida que a doutrina e a juris-prudencia correntes na grande patria do systema constituicío-nal que nos rege abonam a intelligencia que propugnámos.

Eis na sua belleza originaria a explanação do insigne parlamentar:

«O art. 5º da Constituição americana tambem requer, para accitação de emenda constitucional pelo Congresso, afin de ser submettida á approvação dos Estados, dous terços de ambas as Casas, «two thirds of both Houses». E como se tem entendido alli estes dous terços de ambas as Casas? Note-se bem: lá os termos são mais vagos. Dous terços de ambas as camaras é uma fórma que se presta muito mais, do que dous terços dos votos, á interpretação de que são dous terços da totalidade. Pois bem, nos Estados Unidos se tem sempre en-tendido que dous terços de ambas as camaras são dous ter-ços dos presentes. E o que nos ensina WILLOUGHBY, no vo-lume Iº, pag. 520, do seu tratado «ON THE CONSTITUTION» quando nos diz: «para proposição de emendas tem se susten-tado que bastam unicamente dous terços dos presentes de cada casa de Congresso e não dous terços da totalidade de seus membros». E na nota correspondente informa que RICE, quando presidente da Camara, diante de uma duvida levan-tada a tal respeito, respondeu nestes termos: «A questão tem sido tantas vezes decidida que parece desnecessario nella in-sistir. A Constituição diz: dous terços de uma Camara. Que constitue uma Camara? Um quorum dos seus membros, uma maioria, metade e mais um. Isto é o que é necessario para que uma Camara fique apta a resolver todos os negocios a ella submettidos. Entre eles está a votação de um veto, a prop-osta a uma emenda á Constituição; e a pratica, uniforme em ambas as casas, é que, se um quorum está presente, a Cama-ra está constituída e dous terços dos votantes bastam para cumprir a função. O primeiro Congresso tinha 65 membros, e a primeira emenda foi votada por 37, obviamente de dous terços da totalidade». Não ha nos Estados Unidos, em mate-ria de pratica parlamentar, uma autoridade igual a «ASHER HENDS». A elle deu a Camara, pela resolução de 12 de ju-lho de 1909, o encargo de organizar o DIGESTO da Pratica Parlamentar relativa á Constituição, ao Manual de Jefferson e ao regimento da Camara para o 65º Congresso. Que nos diz elle, á pagina 83, § 224?

«O voto requerido para uma resolução conjunta, propon-do aos Estados uma emenda á Constituição, é dous terços dos

votantes, presente um quorum, e não dous terços da totali-dade dos membros de cada Camara.» Mas, esta questão, até 1919, nunca fôra levada á Suprema Corte; até que naquello anno, decidindo a causa MISSOURI PACIFIC RAILWAY versus KANSAS, sentenciou aquelle tribunal, a propósito de rejeição de veto, que «dous terços de uma Camara significa dous ter-ços dos presentes, se houver um quorum». YOUNG — THE NEW AMERICAN GOVERNMENT, Ed. de 1925, pag. 124. Mas não tardava que a Suprema Corte se houvesse de pronunciar em varias accões sobre a inconstitucionalidade da emenda 18, que, além de outros motivos, fôra approvada por dous terços dos presétes e não da totalidade. São seto feitos, alli agru-pados, sob a denominação de NATIONAL PROHIBITION CASES, em dous dos quaes tinha a Suprema Corte jurisdicção originaria, proque parles os Estados do RHODE ISLAND e NEW JERSEY. E como decidiu a Suprema Corte? YOUNG, á pag. 243 do livro referido, assim responde: «a Suprema Corte resolveu que a questão já decidida em MISSOURI PACIFIC versus KANSAS, em 1919; dous terços de uma Camara são dous terços dos mem-bros presentes se houver um quorum».

BURDICK, no seu livro — THE LAW OF THE AMERICAN CONSTITUTION, pag. 37, in fine, e 38, examinando a supposta inconstitucionalidade da emenda 18, por este modo opina: «Segue-se, portanto, que dous terços de ambas as camaras, quando usado em relação a emendas, significa dous terços de um quorum. Esta opinião foi varias vezes tomada pelas ca-maras e por fim declarada correcta nos «NATIONAL PROHIBITION CASES», isto é, pela Suprema Corte. Consultemos, para ter-minar, o livro de JUDSON, OUR FEDERAL REPUBLIC, editado no anno findo. Pergunta exactamente aquelle professor — pre-sidente da Universidade de Chicago se os dous terços de am-bas as camaras de que falla o art. 5º da Constituição quando trata de emendas constitucionaes: «São dous terços da totali-dade, ou dous terços dos presentes, havendo um quorum». E eis como nos responde á pagina 123:

«Esta questão parece ter sido levantada pela pri-meira vez na discussão da emenda 12. Sustentavam os federalistas, impugrando a emenda, que a primeira hypothese era a unica admissivel. Replicaram-lhes que algumas das mais importantes das dez primeiras emen-das foram approvadas de accordo com a segunda hy-pothese. A questão foi novamente levantada no Sena-do em 1861, dividindo-se pela segunda hypothese. A questão foi, por fim, levada á Suprema Corte nos NA-TIONAL PROHIBITION CASES. A conclusão da Suprema Corte neste ponto foi: «Os dous terços exigidos para uma emenda é um voto de dous terços dos membros presentes — desde que exista um quorum — e não um voto da totalidade dos membros ausentes e presentes.» E conclue JUDSON: «a questão, portanto, não parece mais aberta á discussão.»

Ao grande constitucionalista, deante dos precedentes e das decisões da Suprema Corte, recusando julgar inconsti-tucional a emenda 18, porque approvada por dous terços dos presentes, parecia estar a discussão do assumpto encerrada nos Estados Unidos. Parece-nos, deante de tudo isto, que tambem, entre nós, ella não poderá seriamente continuar.»

Bastaria essa documentação irresistivel, que adoptamos integralmente, para que o nosso voto fosse pela improceden-cia da arguição. Mas ha, ainda mais.

A Constituição Federal, em seu artigo 18, tratando do funcionamento do Poder Legislativo dispõe: «A Camara dos Deputados e o Senado trabalharão separadamente e quando não se resolver o contrario por maioria de votos em sessões públicas»:

«As deliberações serão tomadas por maioria de votos nehando-se presente em cada uma das camaras a maioria absoluta de seus membros.»

Ainda em outro lance o art. 1º das Disposições Transi-tórias, se determinou que a eleição do primeiro Presidente da Republica fosse feita por maioria absoluta de votos.

Nunca se entendeu na tecnica da nossa Constituição a expressão votos como equivalente ou correspondente a tota-lidade dos membros de cada Camara.

O legislador constituinte só empregou a locução dous terços dos votos, como significando dous terços dos membros. O saudoso HERCULANO DE FREITAS combateu victoriosamente de cada camara.

mente em seu notavel discurso na Camara, o fundamento unico da opinião de JOÃO BARBALHO, que era a comparação do art. 20, com os arts. 33, 37 e 39 da Constituição da qual

resultava que o legislador constituinte sempre que quiz que o numero fosse referente aos presentes applicou este vocabulo e que no caso do art. 90, tendo declarado dous terços dos votos sem restringir pelo mesmo vocabulo *presentes* quiz dizer dous terços da totalidade dos membros de cada uma das Casas do Congresso.

A redação mesma do questionario do art. 90 se insurge ao nosso ver contra o sentir de BARBALHO.

Dispondo no primeiro membro do seu § 1º — que era indispensavel para a proposta uma quarta parte pelo menos dos membros de qualquer das camaras do Congresso Nacional, o que vale dizer da totalidade dos Deputados ou dos Senadores, o legislador constituinte diria logo em seguida que a approvação ou acceitação da reforma dependia tambem de dous terços dos votos daquelles membros ou portanto, dessa totalidade, se envez de modificar, como fez, o rigor primitivo para contentar-se com dous terços dos votos, em uma em outra camara, fosse pensamento seu não variar de criterio ou nao abriu mão daquella primeira exigencia.

Si tivesse querido manter a inflexibilidade originaria, o legislador fel-o-hia dito, se não o fez, não quiz, consoante a conhecida regra de hermeneutica: — *ubi lex voluit expressit, ubi non expressit noluit*.

Tem-se feito appello á constituição argentina para fortalecer a objecção que estamos examinando, mas não colhe o recurso porque o art. 30 daquelle estatuto politico prescreve de modo expresso e insophismavel para ser declarada pelo Congresso a necessidade de reforma, a exigencia de duas terças partes, pelo menos, dos membros deste.

E' o que se consagrou na Constituição Brasileira quando para a iniciativa da reforma estalou o § 1º — *in principio* do art. 90 a necessidade de uma quarta parte, pelo menos, dos membros de qualquer das camaras do Congresso Nacional.

Na Argentina, entretanto, essa exigencia tem sido menos rigorosa do que entre nós porque os commentadores da Constituição, os legisladores e a sua Corte Suprema tem entendido que a disposição constitucional citada se refere ao total dos membros existentes em cada camara no momento da reforma.

GONZALEZ CALDERON, sustentando que essa conclusão surge espontaneamente dos proprios termos empregados no texto constitucional, *ex-emptica*: assim se na Camara dos Deputados, de 158 membros, houver 8 vagas as duas terças partes, serão 100; si no Senado, de 30 membros, houver tres vagas as dous terços serão 18. (Derecho Constitucional Argentino, Vol. 1º, pag. 339).

Mas a propria Constituição Argentina fornece argumento para a demonstração de que dous terços de votos, equivale e corresponde a dous terços de membros presentes.

No art. 72 — a proposito do pronunciamento sobre o veto presidencial, o constituinte argentino estabeleceu a necessidade de «dous terços de votos» — palavras textuaes — para a rejeição do veto e, como resulta de commentarios dos consagrados constitucionalistas argentinos, essa locução equivale a «dous terços dos membros presentes».

Mas, não é só.

Quando a mesma Constituição estabeleceu no art. 71 processo da elaboração das leis ordinarias, exige para a rejeição pela camara revisora de emendas propostas na camara iniciadora os votos de duas terças partes dos membros daquellas.

Pois, apesar da determinação clara daquelle inciso constitucional referir-se inequivocamente a dous terços da totalidade dos membros da camara iniciadora, GONZALEZ CALDERON, ponderando que essa regra foi transplantada da Constituição do Chile que em seu art. 51 se refere a membros presentes, sustenta, que, embora suppringido no artigo 51 da Constituição Argentina nesse lance a palavra *presentes*, ella deve ser considerada existente e lida como se *scripta* estivesse porque o está em sua fonte e a omissão não foi intencional, mas involuntaria. (Obra citada — pag. 25, nota 35).

E' a isso que se reduz a invocada inflexibilidade da leição argentina.

E' tão frustaneo, pois, o appello feito ao direito constitucional argentino, como proveitosa e efficaz a invocação do direito constitucional americano que além de ser «a lareira de segurança do nosso regimen», como o denominou RUY BARROSA, tem regras e exegese jurisprudencial pertinentes e applicaveis á especie que se debate.

O proprio Regimento Interno deste Tribunal pôde ser alinhado em apoio da intelligencia dada ao vocabulo «votos» quando, dispondo em seu art. 54, sobre o julgamento em geral, determinou que a decisão se venceria por maioria de votos.

Não houve ainda, e certo não poderá haver, quem mande calcular essa maioria de votos, tendo em vista a totalidade dos membros desta veneranda instancia.

E' sobre o *quorum* que se ha de computar essa maioria e isto, fóra dos casos excepcionaes previstos no art. 13, paragrapho unico do mesmo Regimento — o de decisões finais sobre as causas de competencia do Tribunal comprehendidas no art. 59 — n. 1, da Constituição Federal ou dos que envolverem questão de inconstitucionalidade de leis ou de actos das autoridades administrativas da União, ou dos Estados, ou de tratados federaes, que exigem a presença de dez ministros desimpedidos, e de oito membros.

Vem de molde recordar aos que argumentam com o excessivo rigor imposto pelo legislador a quaesquer modificações constitucionaes que a lei patria permite assim a interpretação e applicação da Constituição, o que vale dizer a criação do direito constitucional como JEFFERSON e os constitucionalistas americanos definem a tarefa da Suprema Corte naquella interpretação e applicação (ALLEN SMITH — *The spirit of American Government*, pag. 102; BRYCE — obra citada, vol. 1º, pag. 339) por seis juizes deste Tribunal, maioria absoluta sobre o *quorum* para as decisões constitucionaes, quando, entretanto, aquelles não representam sequer a metade dos membros desta corporação.

Liberalidade extrema não foi, pois, a do legislador constituinte, permittir a acceitação e a approvação da reforma por setenta e dous deputados e vinte e dous senadores, numero mínimo de membros de ambas as camaras exigido para aquelles fins.

A segunda arguição consistente na nullidade da publicação da reforma sob color de fallecer autoridade ao Vice-Presidente da Republica para assignal-a, em lugar do seu signatario natural — o Vice-Presidente do Senado, vale a primeira na sua improcedencia ou antes tem ainda muito menos procedencia do que aquella.

Pretende-se em apoio dessa allegação que o Presidente do Senado é, de accordo com o principio da independencia de poderes, consagrado na Constituição, o seu Vice-Presidente.

Adduz-se, para alicerçar essa estranha conclusão, que, no systema da nossa Constituição, o Vice-Presidente da Republica é membro do Poder Executivo e só tem como Presidente do Senado attribuições limitadas que lhe não permittem apresentar projectos, ou emendas, discutir assumptos sujeitos ao debate legislativo, carecendo, igualmente, de voto nestes, a não ser o de qualidade, e de funções na mesa e na Comissão de Policia.

Resumir taes asserções, é tel-as como manifestamente baldas de razão em face da Constituição.

Esta investiu em seu art. 32, o Vice-Presidente da Republica da presidencia do Senado. Dessa qualidade não é possível despojal-o por meio de sophismas transparentes e ou de artificios de dialectica.

A circumstancia de haver o Regimento Interno do Senado supprimido a sua intervenção na vida intima daquelle corporação, fóra das suas sessões, nos assumptos que entendem com a superintendencia administrativa da sua secretaria, quando mesmo rigorosamente valida seja essa resolução, não subtrah ao Presidente do Senado uma qualidade que deriva da Constituição, superior ás leis ordinarias e a regulamentos de qualquer natureza.

Toda a trama de argumentos entretecidos em torno da carencia de competencia ou legitimidade por parte do Vice-Presidente da Republica para publicar, ou, melhor promulgar a reforma constitucional, como Presidente do Senado, atenta á natureza essencialmente legislativa desse acto se desfaz diante do art. 38, da mesma Constituição que á aquella alta autoridade commette expressamente a attribuição de promulgar, como Presidente do Senado, a lei ou resolução legislativa que o Presidente da Republica não tenha feito nos prazos e casos dos §§ 2º e 3º, do art. 37.

Que mais é preciso para deixar evidenciado *tota luce* que, dando sua assignatura para a publicação da reforma, o Vice-Presidente da Republica exerceu função que lhe é propria, e indiscutivel diante da Constituição?

A nullidade dessa publicação, o que vale dizer, a falta de promulgação da revisão é imaginaria e não merece mais demorado exame tão notoria é a sua improcedencia.

Admittido, porém, para argumentar tão sómente, que, duvidosa e controvertida e não liquida como é, fosse a lidima intelligencia que propugnámos no tocante aos paragraphos 1º e 2º, do art. 90, da Constituição Federal, e, ainda assim, a solução seria pela validade da reforma porque a inconstitucionalidade arguida seria, destarte, incerta e illiquida.

E' ponto hoje inteiramente tranquillo na doutrina e na jurisprudencia constitucional, tanto dos Estados Unidos, como do nosso paiz que os tribunaes só declaram a inconstitucionalidade de lei, quando esta é incontestavel, evidente e acima de toda a duvida razoavel — *beyond all reasonable doubt*.

Tem hoje os fóros do truísmo o principio consagrado no direito e na jurisprudencia americanas que o judiciario só pode declarar invalido um acto do legislador quando elle viola a Constituição claramente, palpavelmente, irrecusavelmente, (*clearly, palpably, plainly*), de modo a não deixar nenhuma duvida ou hesitação no espirito do juiz.

Carlos Maximiliano resume assim esse postulado do nosso e do direito constitucional americano:

"Todas as presumpções militam a favor da validade de um acto, legislativo ou executivo; portanto, si a incompetencia, a falta de jurisdicção ou a inconstitucionalidade em geral, não estão acima de toda duvida razoavel, interpreta-se e resolve-se pela manutenção do deliberado por qualquer dos tres ramos em que se divide o Poder Publico. Entre duas exegeses possíveis, prefere-se a que não infirma o acto de autoridade. *Opportet ut res plus valeat quam pereat.*"

Os tribunaes só declaram a inconstitucionalidade de leis quando esta é evidente, não deixa margem a séria objecção em contrario. Portanto, si, entre duas interpretações mais ou menos defensaveis, entre duas correntes de idéas apoiadas por juriconsultos de valor, o Congresso adoptou uma, o seu acto prevalece, e bem da harmonia e do respeito que devem reinar entre os poderes federados (ou estaduais) o judiciario só faz uso da sua prerogativa quando o Congresso viola claramente ou deixa de applicar o estatuto basico, e não quando opta apenas por determinada interpretação não de todo desarrazoada." (*Hermeneutica e Applicação do Decreto*, pag. 313.)

A lição uniforme de todos os commentadores da constituição norte-americana é a seguinte:

"É um dever do justo respeito á sabedoria, á integridade e ao patriotismo do corpo legislativo pelo qual passou uma lei presumir a favor de sua validade, até que a violação do Código Fundamental seja provada de maneira que não reste menor duvida razoavel."

Em 124 annos, adverte CARLOS MAXIMILIANO, a Corte dos Estados Unidos julgou apenas inconstitucionaes 33 actos do Congresso Federal, dentre 218 casos em que se arguiu esse vicio.

Citando as reputadas obras de WILLIAM MEIGS (*The Relation of the Judiciary of the Constitution*) e de HAINES — (*The American Doctrine of Judicial Supremacy*), o douto constitucionalista patrio observa ainda que "a Corte Suprema, por alvedrio seu, espontaneo, só admitté o pronunciamento da inconstitucionalidade, pelo voto da maioria absoluta dos seus membros"; e ainda assim mostra a maior repugnancia e discreta reserva ao ter de declarar irritas quaesquer deliberações do Congresso Nacional e salienta que talvez porque houvesse depois de 1904 pequeno augmento de casos victoriosos contra a legislatura da Federação bastante se avolumou a corrente limitadora da prerogativa do judiciario e multiplicaram-se as suggestões para restringir a possibilidade de annullação de actos das camaras.

Ruy Barbosa attesta que a jurisprudencia dos Estados Unidos tem firmado a regra definitiva e inabalavel de que uma lei não póde ser declarada inconstitucional só não quando a sua inconstitucionalidade fór tão clara que não consinta duvida razoavel, para adoptar a propria linguagem de Cooley — (*Principl.*, pag. 57) e de THAYER — (*Legal Essays*, pag. 27).

Este Tribunal tem sabida e prudentemente erigido aquella regra em norma de conducta no exame e decisão das reclamações suscitadas sobre a constitucionalidade das leis patrias.

Assim se extremo dos vicios que se lhe imputa não fosse, como é, a recente reforma constitucional, a nossa decisão não podia ser sinão pelo reconhecimento de sua validade.

Notamos, pois, pela improcedencia das arguições e pela inteira validade da revisão impugnada e não conhecemos do pedido de *habeas-corpus* que se discute.

O voto do Sr. ministro Godofredo Cunha

No meu voto, proferido no *habeas-corpus* n. 17.848, em que o paciente Francisco Ferraz de Araujo Padilha, declarou, em sessão do 13 do corrente, que a reforma da Constituição estava em pleno vigor e que era perfeitamente constitucional.

O julgamento desse *habeas-corpus* foi adiado duas vezes, sendo, afinal, votada preferencia para o julgamento do presente pedido, por ter sido allegada directamente a inconstitucionalidade da revisão e ter sido o remedio impetrado depois de publicada a reforma no *Diário Official*.

Os fundamentos do meu voto naquella, como neste pedido, são os seguintes:

As melhores e mais perfeitas leis são obras dos homens, diz Pimenta Bueno, quando trata do direito politico de reformar a Constituição, e, por isso mesmo, serão imperfeitas como seus autores.

Embora sejam as mais apropriadas ás circumstancias da sociedade, ao tempo em que são decretadas, essas circumstancias mudam: a acção do tempo opera revoluções mais ou menos lentas, porém importantes nas idéas, costumes e necessidades sociais, revoluções que é impossivel obstar.

Si um ou outro principio pode e deve ser immutavel, outro tanto não acontece com o todo das disposições constitucionaes. Como conservar intacta alguma disposição que, por essa força irresistivel das circumstancias, se tiver tornado evidente e formalmente contraria aos interesses publicos? Seria sacrificar a sociedade, e olvidar que as leis humanas foram feitas para os homens, e não os homens para as leis.

A sociedade tem, pois, embora deva usar com summa prudencia, o direito de melhorar sua constituição, e, desde então, a sabedoria aconselha que a propria constituição se encarregue de prever e estabelecer meios legais segundo os quaes o melhoramento deva ser realizado sem violencia, sem abalos, sem deploraveis cataclysmas. A imprevidencia não deixaria sinão o recurso fatal das revoluções, que, muitas vezes, em lugar de melhorar, abate, confunde, destróe tudo, e, por fim, funda sobre ruinas constituições phantasticas e de curta duração.

O nosso mestre e saudoso collega Herculano de Freitas, primeiro relator da revisão constitucional, da Camara dos Deputados, justificando-a, não se afasta daquellas mesmas considerações quando diz, fazendo justiça aos gloriosos fundadores da Republica e aos benemeritos legisladores constituintes, deo inados, no momento historico, pelo mais elevado e puro idealismo, mas incompativel com as necessidades praticas da Nação dada a mais ampla, sinão excessiva interpretação que aos preceitos constitucionaes lhes emprestaram os seus applicadores e executores:

"A vaidade dos homens — diz elle, no parecer sobre as emendas relativas á revisão constitucional — póde pretender a perpetuidade das leis; as contingencias da vida social demonstram a real instabilidade dellas. Quando alguma subsiste por dilatado periodo, é que, mantida a sua forma apparente, a pratica lhe tem modificado o espirito. Si assim não fóra, toda a codificação rigida seria condemnavel, ou por paralyzar a evolução juridica, ou por prejudicar o desenvolvimento da sociedade a que se applica.

O espirito revolucionario pretendeu tornar immutaveis e eternas as constituições que menos duraram. O genio realizador dos anglo-saxões tornou ducteis as leis fundamentaes, subordinando-as aos processos communs de legislação ou fazendo-as flexiveis na faculdade constructora da jurisprudencia: creou monumentos que subsistem porque falam a lingua do tempo e resolvem, com idéas dominantes do tempo, os problemas que o tempo depara.

Não ha constituição rigida que possa viver respeitada religiosamente nos seus dispositivos. A constituição americana, que creou um povo, organizou uma nação e preparou a existencia de um Estado preponderante na historia contemporanea, resolveu, então, o problema difficil da unidade nacional, coexistindo com a pretensão localista das antigas colonias e o do governo republicano, coexistindo com um poder forte e estável. A constituição americana, na sua realidade actual, feita pela applicação dos tribunaes, não seria reconhecida dos grupos espirituos que a elobararam na Convenção de Philadelphia, e não o seria nem quanto ás relações entre os Estados e a União, nem quanto ás funções dos poderes publicos federaes e respectivas competencias, nem quanto aos direitos e garantias assegurados ao individuo. A interpretação e as emendas accrescidas lhe mudaram a força dos textos, sob a permanencia da forma.

Assim, não é de estranhar que a nossa lei fundamental cogite de sua reforma e regule o meio de realizá-la; e que, depois de 34 annos de pratica constitucional, o Congresso queira exercer as attribuições que lhe são conferidas, propondo modificações e accrescimos ao texto vigente, para attender á sua melhor efficacia, restabelecendo o espirito violado por má applicação, ou para cercar competencias que se tornaram abusivas, ou ainda para regular faculdades e garantias, cujo uso absoluto é incompativel com o conceito de Estado contemporaneo.

Elaborada por uma illustre assembléa, eleita ainda durante o periodo de fervoroso entusiasmo subsequente á proclamação da Republica, assembléa composta, em grande parte, de homens que haviam feito o tirocinio politico na propaganda doutrinar da novas instituições e na critica ás insti-

tuções do antigo regimen, e trabalhando, após meio seculo de paz interna, em um periodo historico de tranquillidade e de tentativas de confraternização internacional; elaborada por taes obreiros, em tal periodo e em tal meio — a Constituição teria de ser, como na realidade o foi, fructo superior de idealismo, concitando os homens a um labor pacifico e productivo dentro do territorio nacional.

Infelizmente, porém, as condições materiaes do mundo se modificaram profundamente nas tres décadas de vida constitucional. As idéas soffrem e soffrem radicacs transformações lutando os systemas ou as originalidades psychologicas, por uma supremacia que não foi conseguida — o que traz para os espiritos, constante perturbação — parecendo accentuar que passamos por uma phase critica de dissolução philosophica e, não, por um momento creador de concepções estaveis.

As doutrinas pacificas foram subvertidas no cataclysmo mundial e o imperio da força veiu occupar o logar pretendido pelo imperio do direito. O proprio fundamento da justiça, está transformado no seu conceito, e os direitos individuaes, se ainda vigentes nas disposições dos codigos, estão completamente abalados pelas pretensões das massas trabalhadoras, que desejam collocar o grupo em logar do individuo.

Parallelamente a todas essas mutações geraes, agentes actuando no Brasil, como nos demais paizes, factores especiaes da vida nacional modificaram a intuição politica do paiz e solicitam alterações adequadas nas instituições.

Nem o Congresso Nacional, nem os Presidentes de Republica, nem os juizes, nem a União, nem os Estados tem vindo dentro da estricte observancia da nossa lei fundamental.

Ora, o Congresso alarga suas attribuições, invadindo estranha esphera; ora paralysa a sua actividade propria, concedendo autorizações e delegando funcções. Ora o Poder Executivo legisla, a pretexto de regulamentar, gasta a pretexto de produzir ou de reparar, dilata, na União e nos Estados a sua autoridade, consoante o temperamento do cidadão que exerce a presidencia. Ora os juizes se arrogam funcções legislativas, pretendendo, em regimentos, legislar sobre processos, sinão sobre direito substantivo; ora chamam a si attribuições especificamente politicas, visando reconhecer, e reconhecendo de facto, mandatos politicos de assembleas e governos estaduais; ora desvirtuam, arbitraria e discricionariamente, os recursos judiciais que a tecnica e a lei estabeleceram, afim de applicar, exclusivamente por sua vontade despótica, os que lhes apraz. Ora a União, fugindo á responsabilidade, de seus actos, intervem effectivamente nos negocios peculiares aos Estados; ora permanece inerte, quando a gravidade das lutas reclama o prompto, o energico remedio nacional. Ora os Estados erigim em susceptibilidades injustificaveis deante de legitimos actos da União no territorio delles, que é o mesmo territorio nacional; ora por circumstancias ou conchavos politicos, solicitam a actividade illegitima daquella, em prol de pequenos interesses, para solução de pequenos problemas.

Todas as Constituições, inclusive as communmente denominadas rigidas, estaluem sempre nos seus proprios preceitos um processo especial para a sua reforma. Cada uma tem um processo particular.

A Constituição da Norte-America permite, no art. 5º, que lhe sejam propostas emendas, por dous terços dos membros das duas Camaras do Congresso; ou, quando as legislaturas dos dous terços dos Estados o pedirem, devendo, então, convocar-se uma convenção para propor as emendas, acrescentando que as emendas, assim propostas, serão validas para todos os effectos, como parte integrante da Constituição, si forem ratificadas pelas legislaturas de tres quartas partes dos Estados ou tres quartos das convenções reunidas para este fim, em cada um delles, conforme uma ou outra fórma de ratificação tiver sido proposta pelo Congresso.

A Constituição argentina presereve no art. 30 que ella póde ser no todo ou em qualquer de suas partes, reformada, devendo a necessidade de semelhante reforma ser declarada pelo Congresso com o voto de dous terços, pelo menos, de seus membros; não se effectuará, porém, sinão por convenção, convocada especialmente para este fim.

A Constituição da Suissa nos arts. 118 e 119 assim dispõe: "A Constituição Federal póde ser revista em qualquer tempo. A revisão tem logar segundo as fórmas prescriptas na lei federal". Hoje, porém, prevalece a modificação adoptada em 8 de abril de 1891.

A nossa dispõe no art. 90: "A Constituição poderá ser reformada, por iniciativa do Congresso Nacional, ou das Assembleas dos Estados. § 1º — Considerar-se-ha proposta a reforma quando, sendo apresentada por uma quarta parte, pelo menos, dos membros de qualquer Camara do Congresso Nacional, for aceita em tres discussões, por dous terços dos

votos numa e noutra Camara, ou quando for solicitada por dous terços dos Estados, no decurso de um anno, representado cada Estado pela maioria de votos de sua Assembléa. § 2º — Essa proposta dar-se-ha por approvada si no anno seguinte o for, mediante tres discussões, por maioria de dous terços dos votos nas duas Camaras do Congresso. § 3º — A proposta approvada publicar-se-ha com as assignaturas dos presidentes e secretarios das duas Camaras, e incorporar-se-ha á Constituição como parte integrante della. § 4º — Não poderão ser admittidos como objecto de deliberação, no Congresso, projectos tendentes a abolir a fórma republicana federativa, ou a igualdade de representação dos Estados no Senado."

Este dispositivo divide, portanto, o processo estabelecido para a reforma constitucional em cinco partes, a da proposta, a da aceitação, a da approvação, a da publicação e a da incorporação. A proposta deve ser apresentada por uma quarta parte, pelo menos, dos membros de qualquer das Camaras do Congresso Nacional. A aceitação, em tres discussões, por dous terços dos votos em uma e noutra Camara. A approvação da proposta, no anno seguinte, mediante tres discussões, por maioria de dous terços dos votos nas duas Camaras do Congresso Nacional. A publicação com as assignaturas dos presidentes e secretarios das Camaras. A incorporação da proposta approvada á Constituição como parte integrante della.

Ora, todas estas condições, prudentemente exigidas, foram rigorosamente observadas pelo Parlamento, que se compõe do homens verdadeiramente notaveis em todos os ramos do saber, e principalmente, em sua maioria de constitucionalistas eminentes, que a elaboraram attentos ás observações e á critica dos antagonistas da reforma, não menos versados em direito constitucional.

A proposta foi assignada e apresentada por 112 Deputados, mais, portanto, do minimo exigido pela Constituição; aceita, em tres discussões, por dous terços dos votos da Camara dos Deputados e do Senado, mediante tres discussões, por maioria de dous terços nas duas casas do Congresso; publicada no *Diario Official*, com as assignaturas do Presidente do Senado, que é incontestavelmente o Vice-Presidente da Republica nos expressos termos do art. 32 da Constituição, que assim dispõe: — "O Vice-Presidente da Republica será o Presidente do Senado", do Presidente da Camara dos Deputados, e pelos respectivos Secretarios; e incorporada pela publicação ao texto constitucional, independente de qualquer acto incorporativo, pois, quanto á incorporação, nada se determinou em relação ao processo a seguir; seria, sem duvida, de bom expediente a promulgação de um acto, como geralmente se pratica, incorporando, unido em um só corpo, reunindo em um só todo á Constituição as emendas approvadas, mas esta, repito, nada estabeleceu obrigatoriamente a respeito.

O Vice-Presidente do Senado, pondo de lado a questão da inconstitucionalidade do art. 6º do regulamento commum ás duas Camaras, sómente preside as suas reuniões, quando estas funcionam conjuntamente, mas o verdadeiro presidente do Senado e o Vice-Presidente da Republica, como determina o citado art. 32.

Allegam os antagonistas da reforma que as mesmas da Camara e do Senado violaram as disposições regimentaes, quanto ao prazo de 15 e 20 dias para o inicio da discussão da proposta no anno corrente; que a discussão e approvação da revisão se verificaram em pleno estado de sítio, impedindo assim a livre manifestação da opinião; que ella não passou nas duas Camaras por tres discussões successivas; não reuniu o *quorum* constitucional dos dous terços da totalidade dos membros da Camara e do Senado; offende a autonomia dos Estados e arrebatá do poder judiciario a attribuição soberana de conhecer da constitucionalidade dos actos do legislativo e do executivo; sendo, por estas razões, inconstitucional.

Os eminentes relatores, na Camara e no Senado Drs. João Mangabeira e Adolpho Gordo, responderam, com vantagem, a todas essas arguições.

Sustentando que a maioria de votos nos termos do art. 90, §§ 1º e 2º, não é sinão a maioria dos votos dos membros presentes, disse o primeiro:

— Não póde haver, seriamente, duvida a tal respeito, uma vez que se attente nos termos do art. 90, que estabelece tres phases para a reforma: a da proposta que deve ser apresentada por uma quarta parte, pelo menos, dos membros de qualquer das Camaras; 2º, a da aceitação "por dous terços dos votos em uma e outra Camara", e 3º, a da approvação, tambem "por dous terços dos votos, nas duas Camaras".

Em resumo, a Constituição estabeleceu duas situações differentes. Exigiu para a apresentação uma quarta parte dos membros, ou 53 deputados ou 16 senadores.

Para a acceitação e approvação não reclamou, porém, dous terços dos membros, e, sim, «dous terços dos votos», que é cousa muito diversa. Porque, desde quando não se vota no Congresso, por procuração, voto é a manifestação da vontade do deputado ou senador presente á sessão. Logo, dous terços dos votos são dous terços dos presentes. Mas, se consultarmos o elemento historico, esta verdade ainda mais evidente se torna. O projecto de constituição apresentado pela comissão dos cinco estabelecia, no art. 147, que a reforma deveria ser apresentada «por um terço do numero de deputados e senadores» e exigia que a approvação tambem se effectuasse «por dous terços do numero de deputados e senadores». Isto é, o projecto da comissão exigia dous terços da totalidade. Ruy Barbosa, porém considerou exagerada esta exigencia. E, no artigo 85 do projecto do governo provisório, determinou que, em vez de um terço do numero de deputados ou senadores, bastaria uma quarta parte para apresentar a reforma, e, em vez de dous terços do numero de deputados ou senadores, seriam sufficientes dous terços dos votos para acceitação da reforma e tres quartos dos votos para a sua approvação. Evidente, nestas alterações, o intuito de facilitar reforma reduzindo-se o numero requerido, para que ella seja levada a termo, porque manifesto que ainda tres quartos dos votos é menos que dous terços dos membros que compõem as Camaras. Mas o Congresso Constituinte achou excessivo o rigor, e baixou tambem de tres quartos para dous terços dos votos o numero exigido para approvação da reforma.

Entre nós, Carlos Maximiliano opina que o art. 90 se refere «a dous terços dos presentes e não a dous terços dos membros». *Commentarios á Constituição*, 2ª edição, pagina 760. Barbalho, porém, claudicando neste ponto, como em muitos outros, sustenta que são dous terços da totalidade, porque a Constituição, no art. 33, § 2º, e no art. 39, § 1º, emprega, respectivamente, os termos «dous terços dos membros presentes e dous terços dos votos dos membros presentes». Mas esta razão não tem razão nenhuma. Porque nem ao menos atinou Barbalho, que, uma vez empregada a palavra membros, a Constituição deveria restringi-la com presentes, se não queria exigir a totalidade. Bem verdade que no artigo 37, § 3º, a Constituição usa da expressão «suffragios presentes». E, evidentemente, um pleonismo desnecessario, que vicia a forma de nossa Carta, porque não ha por ella suffragios ausentes. Mas o art. 5º da Constituição americana tambem requer, para acceitação de emenda constitucional pelo Congresso, afirma de ser submettida á approvação dos Estados, dous terços de ambas as casas, «two thirds of both Houses». E, como se tem entendido allí esses dous terços de ambas as casas? Note-se bem: lá os termos são mais vagos. Dous terços de ambas as Camaras é uma forma que se presta muito mais, do que dous terços dos votos, á interpretação de que são dous terços da totalidade. Pois bem; nos Estados Unidos se tem sempre entendido que dous terços de ambas as Camaras são dous terços dos presentes. E' o que nos ensina Willoughby no vol. 1º, pagina 520, do seu tratado *On the Constitution*, quando nos diz: «para proposição de emendas tem-se sustentado que bastam unicamente dous terços dos presentes de cada casa do Congresso, e não dous terços da totalidade de seus membros». E, na nota correspondente, informa que Reed, quando presidente da Camara, diante de uma duvida levantada a tal respeito, respondeu nestes termos: «A questão tem sido tantas vezes decidida que parece desnecessario nella insistir. A Constituição diz: dous terços de uma Camara. Que constitue uma Camara? Um *quorum* dos seus membros, uma maioria metade e mais um. Isto é o que é necessario para que uma Camara fique apta a resolver todos os negocios a ella submettidos. Entre elles está a votação de um voto, a proposta a uma emenda á Constituição e a pratica uniforme em ambas as casas, é que, se um *quorum* está presente, a Camara está constituída e dous terços dos votantes bastam para cumprir a função. O primeiro Congresso tinha 65 membros e a primeira emenda foi votada por 37, obviamente menos de dous terços da totalidade.»

Não ha, nos Estados Unidos, em materia de pratica parlamentar, uma autoridade qual a Ascher Hinds. A elle deu a Camara, pela resolução de 12 de julho de 1909, o encargo de organizar o *Digesto da Pratica Parlamentar*, relativo á Constituição, ao Manual de Jefferson e ao regimento da Camara para o 65º Congresso. Que nos diz elle, á pagina 83, § 224?

«O voto requerido para uma resolução conjunta, propondo no Estado uma emenda á Constituição, é dous terços dos votantes, presente um *quorum*, e não dous terços da totalidade dos membros de cada Camara». Mas, esta questão, até 1919, nunca fora levada á Suprema Corte; até que, naquella anno, decidindo a causa «Missouri Pacific Railway» versus «Kansas», sentenciou aquelle tribunal, a proposito da rejeição

de veto, que «dous terços de uma Camara significa dous terços dos presentes, se houver um *quorum*». (Young — *The New American Government*, Ed. de 1925, pag. 124). Mas não tardava que a Suprema Corte se houvesse de pronunciar em varias acções sobre a inconstitucionalidade da emenda 18, que, além de outros motivos, fôra approvada por dous terços dos presentes e não da totalidade. São sete feitos, allí agrupados, sob a denominação de «National Prohibition Cases», em dous dos quaes tinha a Suprema Corte jurisdicção originaria, porque os Estados de Rhode Island e New Jersey. E como decidiu a Suprema Corte? Young, á pag. 243 do livro referido, assim responde: «A Suprema Corte resolveu que a questão se decidira em «Missouri Pacific» versus «Kansas», em 1919, dous terços de uma Camara são dous terços dos membros presentes, se houver um *quorum*».

Burdick, no seu livro — «The Law of the American Constitution», paginas 37, «in fine», e 38, examinando a supposta inconstitucionalidade da emenda 18, por este modo opina: «Segue-se, portanto, que dous terços de ambas as Camaras, quando usado em relação a emendas, significa dous terços de um *quorum*. Esta opinião foi varias vezes tomada pelas Camaras e, por fim, declarada correcta nos «National Prohibition Cases», isto é, pela Suprema Corte. Consultemos, para terminar o livro de «Judsonour Federal Republic», editado no anno findo. Pergunta exactamente aquelle professor, presidente da Universidade de Chicago, se os dous terços de ambas as Camaras, de que fala o art. 5º da Constituição, quando trata de emendas constitucionaes: «São dous terços da totalidade ou dous terços dos presentes, havendo *quorum*?»

E eis como nos responde, a pag. 125:

«Esta questão parece ter sido levantada, pela primeira vez, na discussão da emenda 12. Sustentavam os federalistas, impugnando a emenda, que a primeira hypothese era a unica admissivel. Replicaram-lhes que algumas das mais importantes das dez primeiras emendas foram approvadas de accordo com a segunda hypothese. A questão foi novamente levantada no Senado, em 1861, decidindo-se pela segunda hypothese. A questão foi, por fim, levada á Suprema Corte, nos «National Prohibition Cases». A conclusão da Suprema Corte neste ponto foi: «Os dous terços exigidos para uma emenda é um voto de dous terços dos membros presentes—desde que exista *quorum* — e não um voto da totalidade dos membros ausentes e presentes.»

E conclue Judson: «A questão, portanto, não parece mais aberta á discussão».

Ao grande constitucionalista, diante dos precedentes e das decisões da Suprema Corte, recusando julgar inconstitucional a emenda 18, porque approvada por dous terços dos presentes, parecia estar a discussão do assumpto encerrada nos Estados Unidos. Parecenos, diante de tudo isto, que tambem, entre nós, ella não poderá seriamente continuar. (Decreto numero 848, de 1890, art. 387.)

Discursando sobre o mesmo assumpto, disse o segundo:

«O art. 18 da nossa Lei Fundamental dispõe: «A Camara dos Deputados e o Senado trabalharão separadamente e, quando não se resolver o contrario, por maioria de votos, em sessões publicas. As deliberações serão tomadas por maioria de votos, achando-se presente em cada uma das Camaras maioria absoluta de seus membros.»

Dispõe o art. 90:

«A Constituição poderá ser reformada, por iniciativa do Congresso Nacional ou das Assembléas dos Estados.

§ 1º Considerar-se-ha proposta a reforma, quando, sendo apresentada por uma quarta parte, pelo menos, dos membros de qualquer das Camaras do Congresso Nacional, fôr acceita, em tres discussões, por dous terços dos votos em uma e em outra Camara, ou quando fôr solicitada por dous terços dos Estados no decurso de um anno, representado cada Estado pela maioria de votos de sua Assembléa.

§ 2º Essa proposta dar-se-ha por approvada, si no anno seguinte o fôr, mediante tres discussões, por maioria de dous terços dos votos nas duas Camaras do Congresso.»

Exige, portanto, o art. 90, da Constituição, no § 1º: 1º, que a proposta da reforma constitucional seja apresentada «por uma quarta parte, pelo menos, dos membros» das Camaras do Congresso Nacional, ou seja solicitada por dous terços dos Estados, no decurso de um anno, representado cada Estado pela maioria de votos de sua assembléa.

2º, que seja acceita, em tres discussões, «por dous terços dos votos», em uma e em outra Camara; e no § 2º:

Que no anno seguinte seja approvada, mediante tres discussões, «por maioria de dous terços dos votos», nas duas Camaras do Congresso.

Note bem o Senado: a proposta deve ser aceita "por dous terços dos votos", diz o § 2º. A linguagem é diversa: para a apresentação da proposta a Constituição exige uma quarta parte dos membros de qualquer das Camaras, mas para a aceitação e aprovação do projecto, em dous annos successivos, exige dous terços dos votos".

Que votos são esses? São os dados na sessão, são, como é evidente, os votos dos que se acham presentes, porque os ausentes não votam e é presumpção jurídica, em materia de direito parlamentar, que os presentes representam os ausentes. Si, porventura, a Constituinte tivesse tido o intuito de exigir dous terços dos votos de todos os membros de uma e outra camara, teria dado uma outra redacção ao art. 90. Teria assim redigido o § 1º deste artigo:

"Considerar-se-ha proposta a reforma quando, sendo apresentada por uma quarta parte, pelo menos, dos membros de qualquer das Camaras do Congresso Nacional, for aceita em tres discussões, por dous terços dos votos desses membros", em uma e em outra Camara" etc.

E teria assim redigido o § 2º:

"Essa proposta dar-se-ha por approvada, se, no anno seguinte, o for, mediante tres discussões "por dous terços dos votos dos membros", etc.

Ora, de pleno accordo com essas prescripções constitucionaes, foi elaborado o regimento da Camara dos Deputados e de accordo com este regimento foi aceita a proposta de reforma.

Como pois, dizer-se que não tem o projecto existencia juridica e violou a Constituição.

Disse, porém, o nobre Senador, que deve entender-se a disposição constitucional no sentido de exigir ella para a aceitação e aprovação do projecto — dous terços de votos "da totalidade dos membros", de uma e de outra Camara, e que essa é a opinião de Barbalho.

Sr. Presidente, a opinião de Barbalho, comquanto muito respeitavel, é uma opinião, Carlos Maximiliano tem opinião contraria.

Si a Constituição falla, apenas, em dous terços dos votos" e não exige que esses dous terços sejam da totalidade dos membros de uma e outra, e se na interpretação do texto constitucional, as opiniões divergem como dizer-se que o regimento da Camara, que transcreveu as palavras da Constituição, violou-a?!

O valor de uma opinião, Sr. presidente, decorre de seus fundamentos e considero muito frageis as razões invocadas por Barbalho.

E depois de ler integralmente o trecho em que Barbalho entende que a exigencia de dous terços de votos para a aceitação e aprovação da reforma é a dos dous terços da totalidade dos congressistas, combate-o, com os seguintes argumentos: Dous são os fundamentos de Barbalho para sustentar aquella opinião:

O projecto de Constituição offerecido pelo Governo Provisorio á consideração da Constituinte dizia em seu art. 18: "A Camara e o Senado trabalharão separadamente, funcionando em sessões publicas, quando o contrario si não resolver, por maioria de votos presentes, e só deliberará comparecendo, em cada uma das Camaras, a maioria absoluta de seus membros."

Em virtude de uma emenda de redacção approvada pela Constituinte, foi supprimida a palavra "presentes". Era inutil, effectivamente. Desde que a Constituinte, no art. 18, fixando o "quorum", adoptou o principio da maioria e determinou que para ser validada uma deliberação é necessário o comparecimento da maioria absoluta dos membros em cada uma das Camaras, si as deliberações serão tomadas por "maioria de votos" — dizer: "maioria de votos", "maioria de membros presentes" ou "maioria de suffragios presentes", é sempre dizer uma e a mesma cousa; portanto, dizer — "dous terços de votos" ou "dous terços de membros presentes" ou "dous terços de suffragios presentes", é também dizer a mesma cousa.

O que isso demonstra, pura e simplesmente, é que a Constituinte, na redacção final da lei fundamental, não teve o cuidado de guardar uma linguagem uniforme, para exprimir a mesma cousa. Ao mesmo tempo em que falla em "dous terços de votos", falla em "dous terços de suffragios presentes" e em dous "dous terços de membros presentes".

Acresce que o projecto de Constituição Publica elaborado pelo Governo Provisorio exigia para a aprovação da proposta de reforma constitucional, no anno seguinte ao da sua apresentação — a maioria de "tres quartos de votos" nas duas Camaras do Congresso.

Em virtude da aprovação de uma emenda do Senador Saraiva, os tres quartos de votos foram reduzidos a dous terços.

Ora, Sr. presidente, se porventura, a Constituição tivesse a intenção de dificultar o mais possível a aprovação de uma resposta de reforma constitucional, exigindo os votos de tres quartos da totalidade dos membros de uma e outra Camara teria, aceitando a emenda Saraiva, que reduzia o numero de votos, tido o cuidado de tornar bem claro que se tratava dos votos — não dos membros presentes, mas da totalidade!

Nem o texto do projecto organizado pelo Governo Provisorio fallava em tres quartos da totalidade dos membros, e nem a emenda Saraiva, reduzindo esse numero, fallava em dous terços dessa totalidade.

Si, pois, dous terços de votos, dous terços de suffragios presentes e dous terços de membros presentes são expressões equivalentes, o argumento não tem valor juridico.

O segundo argumento invocado por Barbalho é tão fraco como o primeiro.

Si a Constituinte, para tornar mais difficil uma reforma constitucional, entendia conveniente elevar o quorum, ella o fez elevando-o da simples maioria, que é o observado na generalidade das deliberações mesmo importantissimas, para dous terços.

E nem o quorum é uma garantia para o acerto das deliberações. Essa garantia resulta de outras disposições do artigo 90. Para que a Constituição não ficasse exposta a reformas precipitadas e o legislador agisse tendo em mira sómente altos interesses publicos, exigia-se que a proposta de reforma, além de apresentada por uma quarta parte, pelo menos, dos membros de qualquer das Camaras, fosse aceita por uma e outra em tres discussões e no anno seguinte fosse approvada mediante mais tres discussões.

O acerto na deliberações não se obtém com o quorum, mas com todas estas votações.

Quorum é uma instituição indispensavel nas assembleas politicas para a validade dos seus votos.

Os autores do direito publico, referindo-se á base juridica desta instituição, dizem que a primeira deve ser procurada em uma dupla ordem de exigencias: a necessidade de uma garantia contra as sorpresas de pequenas minorias e de uma garantia em favor dos membros trabalhadores e pontuaes, contra os que não o são, porque não é razoavel que os que intervêm com diligencia nas sessões sejam condemnados á inacção pela indolencia dos outros. Compreende-se, pois, que, para tornar possível a função de faes assembleas, cumpre estabelecer um numero relativamente pequeno de membros, cuja intervenção possa bastar, na generalidade dos casos, para tornar validos os actos das mesmas assembleas. Presume-se que estes, destinados a constituir o quorum, representam toda a assemblea. Portanto, também os membros ausentes, "os membros que não intervêm nas sessões — Miceli — "ou porque não quegem, ou porque não podem, delegam tacitamente suas funções, nos que intervêm". É uma presumpção, diz elle, que tem a sua base na realidade dos factos.

Por isso, deve ser preferido o pequeno quorum, que, pelo facto de representar toda a assemblea, não está em contradicção com o caracter representativo das assembleas politicas.

A Camara dos Comuns da Inglaterra, com 610 membros, tem um quorum de 40, apenas, e com esse quorum tão pouco elevado, desempenha perfeitamente a sua missão.

O nobre Senador sabe que o que justifica juridicamente o quorum, isto é, a determinação de um certo numero de votos, inferior aos de todos os membros, para a validade de seus actos, é a presumpção de que os presentes representam os ausentes. E, portanto, a elevação de um quorum, não é, juridicamente uma garantia.

Os constituintes de 1891 não exigiram para a votação dos 99 artigos da Constituição, que nos rege, mais do que a simples maioria de votos dos membros presentes, nem a Constituição da Monarchia exigiu para a reforma mais do que simples maioria dos congressistas presentes. Exigir para a votação daquellas constituições a simples maioria dos presentes á sessão é exigir para a votação de algumas emendas á Constituição a totalidade dos votos dos membros de uma Assembleia, não é excessiva ou demasiada exigencia?

Quando for solicitada a reforma, diz o art. 90, por dous terços dos Estados (e não pela totalidade dos Estados) no decurso de um anno, representado cada Estado pela maioria de votos de sua Assembleia (e não totalidade dos votos de sua Assembleia).

Examinemos o ponto que particularmente, neste momento, nos interessa.

O art. 72, § 2º da Constituição, foi substituído pelo seguinte: "Dar-se-ha o habeas-corpus sempre que alguma soffrer ou se achar emminente perigo de soffrer violencia por meio de prisão, ou constrangimento illegal em sua liber-

date de locomoção." Quer dizer que só cabe o remédio quando alguém soffrer ou se achar em imminente perigo de soffrer violência: 1º, por meio de prisão; 2º, por meio de constrangimento ilegal em sua liberdade de locomoção, isto é, só é admissível em caso de prisão ou ameaça de prisão. Não podia ser outro o intuito do Congresso Nacional, como mostram com evidencia as discussões no Senado e na Camara, tanto por parte da maioria que sustentou a reforma, como da minoria, que a combatu. Se assim não fosse, não valeria a pena, e mesmo não teria significação, nem alcance, a alteração ou modificação que soffreu o texto primitivo, nem a impugnação que lhe fez a opposição parlamentar.

É evidente, pois, que o pensamento dos reformadores foi reconduzir o instituto á sua definição classica. Assim reconheceram a maioria parlamentar, que defendeu esta disposição da reforma, e a minoria parlamentar que a combatu como restrictiva da liberdade dos cidadãos, como medida reaccionaria.

A emenda n. 64, diz o eminente relator, dá ao *habeas corpus* o seu verdadeiro sentido, tal como o consideram os inglezes e americanos, ciosos de sua liberdade, tal como a consideraram sempre os brasileiros no antigo regimen.

Estendel-o, da protecção á liberdade physica, á defesa de outros direitos, é desnatural-o.

Si é certo que eminentes espiritos e apostos do Supremo Tribunal têm affirmado o contrario, interpretando o texto do § 22, do art. 72 da nossa lei fundamental, não é menos certo que, para outros publicistas e para outros tribunaes, permanece inalteravel o conceito classico do instituto.

A extensão que se quer dar ao emprego do *habeas corpus* possibilita a balburdia judiciaria, autorizando pedir-se por elle solução para quasi todos os litigios.

Afim de corrigir esse defeito, que já tem, pelo phantastico numero de *habeas corpus* solicitados ao Supremo Tribunal, esgotado quasi a capacidade de trabalho da nossa mais elevada corte de justiça, a emenda lhe dá o sentido integral que teve no nosso direito e que tem no direito inglez.

"Nenhum recurso judiciario seria permittido contra a intervenção dos Estados, a declaração do sitio, a verificação de poderes, o reconhecimento, a posse, a legitimidade e a perda do mandato dos membros do Poder Legislativo e Executivo." Este dispositivo da reforma veio consagrar a jurisprudencia do Supremo Tribunal Federal, cristalizando-a num preceito constitucional.

Continua, pois, o Poder Judiciario com a attribuição de conhecer de pedidos de *habeas corpus*, salvo nos casos acima mencionados, como continua a atender a petições de *habeas corpus*, não podendo, porém, os tribunaes conhecer, na vigencia do estado de sitio, dos actos praticados em virtude delle pelos poderes legislativo e executivo.

A respeito desta emenda, disse o mesmo eminente relator: A emenda consagra, expressamente, o que já está na doutrina e na jurisprudencia nacional, bem como na doutrina e na jurisprudencia dos Estados de instituições semelhantes ás nossas, e em cujas instituições se inspirou o legislador constituinte brasileiro; fecha os tribunaes judiciais aos casos estritamente politicos.

Permittir-lhes intervir neste assumpto, fóra violar o principio cardeal da organização dos poderes, na Federação, que declara independentes os varios órgãos da soberania nacional: fóra dar á supremacia politica a um poder constituido por membros vitalicios e inamoviveis, o que equivaleria á legalização da ditadura perpetua e irresponsavel; fóra tornar suspeitos para o desempenho de sua nobre e elevadissima missão os que se acham encarregados de dar a cada um o que é seu e garantir a cada um fazer ou deixar fazer o que a lei permitta ou não prohibe; fóra perturbar a serenidade essencial dos tribunaes que applicam o direito, tornar discutivel a sua autoridade, eivar de suspeição os seus arrestos maculados, pela aggressão imponderada das paixões dominantes, a pureza de suas funcções; fóra instituir, para sua escolha, o criterio do rotulo partidario e não o cumprimento dos seus deveres; fóra possibilitar o procedimento tendencioso do poder que nomeia e do que approva a nomeação, no sentido de constituir tribunaes preparados para apoiar ou para combater partidos ou doutrinas e não para applicar, imparcialmente o direito.

Maior manifestação de respeito á altissima missão dos juizes e ao seu papel na sociedade e no Estado não poderia ser dada do que impedir cheguem até elles os recursos da chicana politica, que lhe pede o amparo para o exito de suas pretensões.

A emenda, inspirada nessa elevadissima doutrina e impressionada por factos nacionaes, é conveniente, é necessaria, é indispensavel."

O artigo 90 não marca o momento em que deve começar a obrigatoriedade da reforma.

O decreto n. 572, de 12 de julho de 1890, que fixa o momento em que começa a obrigatoriedade das leis da União e dos decretos do Governo Federal, dispõe o seguinte no art. 1º:

"As leis da União e decretos do Governo Federal, com força de lei, obrigam em todo o territorio da Republica, desde o dia que determinarem, e na falta desta determinação: no Districto Federal, no terceiro dia depois da inserção no *Diario Official*, e no artigo 3º:

"É applicavel aos casos pendentes, desde que fôr conhecida pelo *Diario Official*, ou fôr autentica, a lei meramente interpretativa (é o caso) e a que extingue ou reduz uma pena."

A reforma é regulada por disposição especial, mas recorrendo aos preceitos legais e aos principios geraes, vê-se que ella é applicavel aos casos pendentes.

A interpretação autentica não é uma excepção ao principio da irretroactividade.

A interpretação limita-se a firmar o sentido da lei já existente, sem querer determinar cousa alguma de novo.

É sabido e todos os autores ensinam que as leis reguladoras de competencia e jurisdicção tem effeito retroactivo como leis de ordem publica que são.

Os juizes e tribunaes só deixarão de applicar as leis, quando forem manifestamente inconstitucionaes, prescreve o artigo 13, § 10, da lei n. 221, de 1894. Ora, a reforma que é, a meu ver, perfeitamente constitucional, não incorre nesse vicio.

Por estas razões, mantenho o meu voto anterior, primeiro proferido no Tribunal sobre a revisão constitucional. Não conheço do pedido dos pacientes."

Voto do Sr. Ministro Edmundo Lins

"É fóra de duvida que a reforma constitucional, publicada a 7 de setembro deste anno, foi votada, apenas, pela maioria de dous terços de votos dos membros presentes do Senado, e não por dous terços de votos da totalidade dos seus membros.

Isto posto, pergunta-se:

1º. Foi ou não, clara e manifestamente, infringido o dispositivo do § 2º do art. 90, da Constituição reformada?

2º. Dada a resposta affirmativa, deverá o Poder Judiciario applicar essa reforma aos casos que tiver de julgar?

Passo a discutir e a responder essas questões:

1º. Quanto á primeira, duas opiniões contrarias existem, na doutrina, as quaes foram debatidas, e sustentadas na Camara dos Deputados e no Senado, a saber:

a) a opinião de João Barbalho, a qual foi adoptada e defendida pela minoria, em ambas as Camaras do Congresso Nacional; e

b) a de Carlos Maximiliano, que foi seguida e sustentada pela minoria dessas Camaras.

Passo a examinal-as, procurando resumir e travar, no attinente a cada uma, os principaes argumentos. Estes foram expostos, com incontestavel brilhantismo:

a) na Camara, pelos Deputados da maioria Francisco Campos e João Mangabeira; e

b) no Senado, pelos representantes da minoria, Drs. Antonio Moniz, Lauro Sodré, e, principalmente, Moniz Sodré, e, pelo da maioria, Senador Adolpho Gordo.

Pouco terei que lhes acrescentar.

Primeira:

São os seguintes os fundamentos da primeira opinião:

1º. A exigencia de dous terços de votos para a acceitação da proposta de reforma e para approvação desta, será a de votos dos membros presentes, ou dos da totalidade delles?

Considerando attentamente os termos do artigo 90, e comparando-os com os de outras disposições referentes á votação por dous terços, vê-se que ha differença quanto ao daquelle.

O artigo 33, paragrapho 2º, exige, para a condemnação do Presidente da Republica pelo Senado, dous terços de votos dos membros presentes. Para a adopção de leis vetadas, o artigo 77, paragrapho 3º, exige dous terços dos suffragios presentes,

Para a aprovação, por uma Câmara, das emendas repelidas pela outra, o artigo 39, parágrafo 1º, também impõe a condição de dous terços dos membros presentes.

Entretanto, o artigo 90, depois de referir-se á quarta parte pelo menos (que considera indispensável para apresentação da proposta) dos membros de qualquer das Câmaras do Congresso Nacional, estatue a aprovação da proposta por dous terços dos votos em uma e em outra Câmara, e tratando da aprovação da reforma, diz: *por maioria de dous terços dos votos nas duas Câmaras do Congresso.*

O artigo 90, assim, nem consagra em seus termos a limitação constante dos outros artigos citados, não se referindo como elles a votos dos membros presentes, nem se exprime de modo que induza a suppor-se, por argumento, que quizesse estabelecer tal limitação. Teria usado dos mesmos termos, si houvesse querido a mesma coisa. Não o fez, e tornou-se mais exigente, querendo dous terços da totalidade dos membros de cada casa do Parlamento, por consideração da excepcional gravidade e importancia da reforma constitucional, que submetteu a condições e processo mais rigorosos que os prescritos para as leis ordinarias.

Nem é para ter-se por excessiva tão grande cautela. Os constituintes, zelando, como deviam, sua obra, quizeram que não ficasse exposta a reformas precipitadas, inconsideradas, eivadas de virus partidario, realizadas sob a inspiração das paixões do momento. Certo, a Constituição não poder-se-hia considerar intangível, immutável, e por mais conservador que haja sido o espirito que a dictou nesta parte, não lhe teria escapado que, para conservar é preciso aperfeiçoar. Mas tal é a natureza, tão grandiosos os propositos da lei fundamental, que deve ella ser considerada com um respeito religioso, e o perigo de alterar uma Constituição para tornal-a melhor (no dizer de autorizado publicista), é quasi sempre mais consideravel que o de soffrel-a tal qual ella é (J. P. Pagés; Barbalho, «Constituição Federal», *Commentarios*, pag. 365, da 1ª edição);

2ª Esta é que era a opinião de todos os congressistas, os quaes, como João Barbalho, tinham feito parte da Constituinte. E' o que se verifica no primeiro regimento interno do Senado, approved em 1891, o qual dispunha no artigo 97:

«Quando o Senado, na fórma do artigo 90 da Constituição, tiver de tomar conhecimento de alguma proposta de reforma constitucional de iniciativa sua ou da outra Câmara, ou em virtude de solicitação de dous terços dos Estados da Republica, além dos tramites já estabelecidos neste Regimento, para os projectos de lei, passará a proposta por tres discussões e só será approveda mediante dous terços dos votos dos membros do Senado.»

E' o Regimento de 1891, que foi subscripto por Prudente de Moraes, como presidente do Senado, e pelos demais membros da Mesa, igualmente ex-constituintes.

Equivale, pois, perfeitamente, a uma interpretação authentica:

3ª E' esta, igualmente, a lição da doutrina corrente, seguida pela maioria das modernas constituições, as quaes exigem, para a respectiva reforma, os votos de dous terços da totalidade dos membros de que se compõe cada uma das Câmaras.

E' o que se póde verificar:

a) na Constituição do Uruguay, — de 3 de janeiro de 1918 — art. 177, *verbis*:

«A revisão total ou parcial da presente Constituição, poderá ser iniciada por qualquer das Câmaras, formulando-se as emendas que necessitarão, para a sua aprovação, voto conforme dos dous terços da totalidade dos membros de que se compõe cada Câmara...»

b) A Constituição da Prussia — de 30 de novembro de 1920, a qual, no art. 30, prescreve:

«Uma decisão da Dieta, importando uma revisão constitucional, não é valida, sinão quando dous terços, pelo menos, dos membros estiverem reunidos e dous terços dos membros presentes votarem a favor da medida».

c) dispositivo idêntico encontra-se no art. 41 da Republica do Saxe;

d) sinão idênticas, ao menos similares são as disposições das Constituições da Belgica, do Mexico, da Venezuela, e da Republica Austriaca. (Vide discurso do Senador Moniz Sodré,

publicado no *Diario do Congresso Nacional*, de 14 de novembro de 1925, pagina 5.680).

São esses os principaes argumentos que se nos deparam nos discursos pronunciados pelos que exigem, para a validade da reforma, os votos dos dous terços dos membros de ambas as Câmaras.

E são, realmente, de incontestavel procedencia, mórmente quando expostos por grandes parlamentares da estatura de Antonio Moniz, Lauro Sodré, e, principalmente, de Moniz Sodré, que foi quem melhor os expoz e sustentou.

SEGUNDA OPINIÃO

Vejamos, agora, os argumentos da opinião opposta, isto é, os da maioria da Câmara e do Senado.

Eil-os:

1ª Carlos Maximiliano sustenta o contrario de Barbalho, como se vê nos seus «Commentarios», publicados em 1918, quando, tambem, absolutamente se não cogitava de reforma constitucional.

Transcrevamos-lhe as palavras, como o fizemos com Barbalho:

«Para a assignatura da proposta, o texto exige a quarta parte dos membros de uma Câmara; para a votação, em um e outro anno, reclama dous terços dos votos. Logo, no ultimo caso, refere-se o art. 90 a dous terços dos presentes, havendo numero sufficiente para deliberar (a metade e mais um) e não a dous terços dos membros. Vigora disposição semelhante nos Estados Unidos, até menos explicita ainda; e ali se entende ser sufficiente o voto de dous terços dos presentes, e, não, de toda a Câmara. (9)

Si é, pois, questão de autoridade, de *magister dixit*, a de Dr. Carlos Maximiliano não é, em cousa alguma, inferior á de Barbalho, como resalta, á evidencia, do confronto entre os respectivos commentarios.

2ª O dispositivo supra transcripto do art. 94 do Regimento Interno do Senado — de 1891 — introduziu, no art. 90 da Constituição, palavras que nelle se não encontravam.

Effectivamente, esta só exige a «maioria de dous terços de votos», ao passo que dito artigo fala em «dous terços de membros do Senado».

Foi o que reconheceu, e pouco depois, o proprio Senado, composto dos mesmos constituintes e ainda presidido pela mesma.

Eis, na verdade, o que dispõe, a respeito, o Regimento Interno de 20 de agosto de 1892, assignado por «Prudente José de Moraes Barros, vice-presidente — João Pedro Belfort Vieira, 1º secretario — Gil Diniz Goulart, 2º secretario — Antonio Nicolao Monteiro Basna, 3º secretario e Thomaz Rodrigues da Cruz, 4º secretario.

«Art. 94. Nas propostas para reforma constitucional observar-se-ha o seguinte:

§ 1º. Considerar-se-ha proposta a reforma quando, sendo apresentada por uma quarta parte, pelo menos, dos membros de qualquer das Câmaras do Congresso Nacional, fór accita, em tres discussões por dous terços dos votos, em uma e em outra Câmara, ou quando fór solicitada por dous terços dos Estados, no decurso de um anno, representado cada Estado pela maioria de votos de sua Assembléa.

§ 2º. Essa proposta dar-se-ha por approveda, si no anno seguinte o fór, mediante tres discussões, por maioria de dous terços de votos, nas duas Câmaras do Congresso.

§ 3º. A proposta approveda publicar-se-ha com as assignaturas dos presidentes e secretarios das duas Câmaras, e incorporar-se-ha á Constituição como parte integrante della.»

O unico fundamento razoavel que se nos póde deparar para essa substituição, é que os senadores ex-constituintes se convenceram de que não haviam interpretado bem o artigo 90 da Constituição, o qual não fala em votos de dous terços dos membros, de ambas as Câmaras, mas só em dous terços de votos, devendo entender-se dos presentes.

(9) Willoughby-The Constitutional Law of the United States 1910, vol. I, pag. 520. A nota 2 refere que a primeira emenda á Constituição Norte-Americana foi approveda por 37 votos na Câmara composta de 65 membros, isto é, por menos de dous terços do total. (Commentarios á Constituição Brasileira, pag. 808, da edição de 1898 e pagina 760, da edição de 1922.

4. Eis, de facto, o que reza o art. 90:

«Considerar-se-ha proposta a reforma, quando, sendo apresentada por uma quarta parte, pelo menos, dos membros de qualquer das Camaras do Congresso Nacional, for acceita em tres discussões, por dous terços de votos em uma e em outra Camara, etc.»

Si o legislador constituinte houvesse querido que os dous terços de votos fossem os dos membros de qualquer das Camaras, consoante a interpretação do mencionado regimento interno de 1891, teria dito, por exemplo: «por dous terços dos alludidos membros», e não: «por dous terços de votos», como o disse.

Desde que assim o fez, quiz, evidentemente, referir se aos votos dos presentes; pois, intuitivamente, só estes é que podem votar e nunca os ausentes.

Desapparece, assim, por completo, o argumento baseado no regimento interno do Senado, de 1891: o proprio Senado repudiou-o, logo, no anno seguinte, em outro regimento interno — o supra transcripto.

Ti, no art. 90 em aprego, se não fala em votos presentes, é por ser inteiramente desnecessario, attenta a razão supra — só os presentes é que podem votar.

Assim é que, no art. 18 do projecto da Constituição, que o governo provisório offereceu ao Congresso Constituinte, se dizia: «A Camara e o Senado trabalharão separadamente, funcionando em sessões publicas, quando o contrario si não resolver por maioria de votos presentes.»

A commissão, eleita para dar parecer sobre esse projecto, approvou uma emenda suppressiva da palavra «presentes», por desnecessaria.

E o art. 18 ficou redigido assim:

«A Camara dos Deputados e o Senado trabalharão separadamente e em sessões publicas, quando não se resolver o contrario por maioria de votos.»

(*Annaes do Congresso Nacional*, v. 1^o, pag. 94.)

E exactamente o art. 18 da Constituição Federal.

Pois bem:

Jámais a alguém lembrou que os votos devem ser, não da maioria dos presentes, mas da maioria de todos os membros da Camara e do Senado;

3^o) O legislador constituinte adoptou, no artigo 18 a seguinte regra para o *quorum* legislativo:

«As deliberações serão tomadas por maioria dos votos, achando-se presente, em cada uma das Camaras, a maioria absoluta dos seus membros.»

Assim sendo, estabeleceu uma regra, — é principio geral de direito — não poderá o interprete della afastar-se, si o legislador o não prescrever, expressamente: *exceptio ubi non posita, non est regula rescendendum*.

Ora, no art. 90, quando estatue que a reforma deve ser acceita por dous terços de votos, o legislador constituinte não estabeleceu excepção alguma á regra do art. 18, supra transcripto: logo quiz que o interprete seguisse a regra já estabelecida, isto é, dous terços dos presentes á sessão ou da maioria absoluta.

E, ao contrario, (não faz mal repetir) porque não empregou a mesma linguagem de que poucas linhas antes usara, scilicet *dous terços dos membros* de ambas as Camaras, ou, então, *dous terços dos preditos membros*?

4^o) Pouco importa o que, a respeito, estabelecem as constituições estrangeiras, invocadas pelos adeptos da primeira opinião é supra transcriptas.

Na verdade, todas ellas fallam, expressamente, nos votos da totalidade dos membros das Camaras.

E a nossa apenas exige dous terços de votos, sem se referir á totalidade dos mencionados membros.

O argumento chega até a ser contraproducente.

Effectivamente, si, quanto aos dous terços dos votos da totalidade dos membros das Camaras, as outras constituições publicas assim se exprimem e a nossa o não faz, a unica conclusão logica a se deduzir do confronto, — é que o nosso legislador constituinte não quiz os dous terços de votos dessa totalidade, mas só dos presentes, consoante á regra que já havia estabelecido;

5^o) É incontestavel que o nosso legislador constituinte, mesmo depois de haver fixado a regra supra exposta do artigo 18, falla varias vezes em dous terços de votos presentes, como se vê nos artigos a que Barbalho se reporta.

Isso, porém, era absolutamente desnecessario; pois já resultava, forçadamente, da mencionada regra. Porque, porquê, é fez e não seguiu o mesmo processo que já havia adrestando no artigo 18 do projecto da Constituição, que lhe fora offerecido pelo governo provisório?

A razão nol-a dá Mendes a Castro, em sua *Practica Lusitana*, parte 2^a, cap. 16 n. 2^a: «*Nam repetitio toleratur in jure, ut res clarior fiat.*» Seria melhor que o nosso constituinte não tivesse feito e houvesse lido mais cuidado na technologia constitucional.

Ter-nos-hia libertado do trabalho que já tiveram os nossos representantes na Camara dos Deputados e no Senado e que, agora nós juizes estamos tendo;

6^o) O mesmo, porém, observa-se em outras constituições, maximé na que nos servia de modelo.

E o que passo a mostrar:

A Constituição Americana, no art. 5^o, tratando exactamente da proposta de emendas á mesma Constituição, prescreve que «se fará por dous terços das duas Camaras: «*The Congress, whenever two-thirds of both houses shall deem it necessary, shall propose amendments to this Constitution*» (Article V).

Como se vê a Constituição não diz — dous terços dos presentes.

Ora, como a nossa, essa Constituição Americana quando, anteriormente, fallára de dous terços de votos, acrescentára o qualificativo *presentes*.

Assim já o fizera:

a) no art. 1^o, secção terceira, alinea quinta, tratando do *impeachment verbis*: «*and no person shall be convicted without the concurrence of two-thirds of the members present;*»

b) No mesmo artigo primeiro, secção quinta, alinea terceira, tratando do «Diario Official» das casas do Parlamento e da publicação, no mesmo, dos votos *pro* ou *contra*, dissera: «*os votos de dous quintos dos presentes; and the yeas and nays of the members of either house on any question shall, at the desire of one-fifth of those present, be entered on the journals;*»

c) O artigo 2^o, secção 2^a, segunda alinea, preservando que os tratados seriam approvados pelo Senado, exigira que essa approvação se fizesse «por dous terços dos senadores presentes: *provided two-thirds of the senators present concur.*»

Pois bem:

Segundo se acaba de mostrar, como a nossa, a Constituição norte-americana, quando, anteriormente fallara na votação por dous terços, declara expressamente que era dos presentes.

Posteriormente, porém, tratando da reforma constitucional, ainda como a nossa, só se refere a *dous terços de votos*, sem falar «dos presentes.»

Que se tem dahi concluido na grande Republica?

Que os dous terços requeridos para a proposta da reforma são da totalidade dos membros das Camaras?

Absolutamente, não.

Mas, exactamente, precisamente, o contrario, isto é, que esses dous terços tambem o são dos presentes.

E' o que tem sido decidido por occasião de quasi todas as emendas, desde a primeira — attinente á liberdade religiosa — até á penultima — a, concernente á lei secca, o *Volstead act*.

E' o que se pôde verificar, além de outros tratadistas:

1^o Na grande *Encyclopedia do Direito Inglez e Americano*, verbis:

«c) Formalities of Passage — aa, Generally. As preliminary to the submission to the people for ratification of a proposed constitutional amendment, it is therefore imperative that there be due compliance on the part of the general assembly with all constitutional requirements, including such formal steps as the reading of the proposed amendment before each chamber, 5 the entry of such amendments on the journal, 6 the approval, by the required number of votes, usually more than a mere majority, 1.

1. The Sanction of Two-thirds of Each House of the general assembly to a proposed amendment being required, and it appearing by the senate journal that a proposed amendment, in one of its readings, in the senate failed to receive the two-thirds vote of all the members of that branch of the legislature, the omission was held fatal, notwithstanding the subsequent ratification of the people. *Green v. Weller*, 52 Miss. 650.

But such requirement of a two-thirds vote of each house is held to necessitate sanction merely of two-thirds of a *quorum present and voting*.

Green v. Weller, 52 Miss. 650; *State v. Mac Bride*, 4 Mo. 363, 29 Am., Dec. 636.

(«*American and English Encyclopaedia of Law*», v. 6, page, 904 e 905, da 2^a edição de 1893).

3.º Na lição de Willoughby, o grande professor de sciencia politica da «Johns Hopkins University»:

«When proposing amendments it has been held that only two-thirds of those present in the House of Congress and not two-thirds of their entire membership is sufficient.»

«(2) The question having been raised by a member, Speaker Reed of the House said:

«The question is one that has been so often decided that it seems hardly necessary to dwell upon it. The provision of the Constitution says «two thirds of the House.» What constitutes a House? A quorum of the membership, a majority, one-half and more. That is all that is necessary to constitute a House to do all the business that comes before the House. Among the business that comes before the House is the reconsideration of a bill that has been vetoed by the president; another is a proposed amendment to the Constitution; and the practice is uniform in both cases that if a quorum of the House is present the House's constituted and two-thirds of those voting are sufficient in order to accomplish the object. It has nothing to do with question of what States are present and represented, or what States are present and vote for it. It is the House of Representatives in this instance that votes and performs its part of the function.

If the Senate does the same thing, then the matter is submitted to the States directly, and they pass upon it. The first Congress, I think, had about sixty five members, and the first amendment that was proposed to the Constitution was voted for by thirty-seven members, obviously not two-thirds of the entire House. (First session First Congress, Journal, p. 121, Gales and Seaton ed.). So the question seems have been met right on the very threshold of our government and disposed of in that way.» (Willoughby, On The Constitution, v. 1.º, § 225, e nota 2, pag. 520 da 1.ª edição, 1910).

Posteriormente, ainda, escrevendo um compendio para uso dos seus alumnos, acrescenta o sabio professor que assim é que tem sido julgado.

«When proposing amendments it has been held that two-thirds of those present in the House of Congress and not two-thirds of their entire membership is required.» (Willoughby *C. Constitutional Law of the United States* Student's Edition, Pag. 178 da primeira edição).

Tambem lá a questão foi muito debatida na doutrina, pois a linguagem do art. 5.º da Constituição, como a do art. 90 da nossa, não é clara.

E, attentos os textos anteriores, que, igualmente, sempre falaram em votos dos membros presentes, as decisões do Congresso, prepondo as emendas apenas com dois terços dos membros presentes da maioria absoluta, e não de todos os seus membros, foram consideradas pela doutrina como contrarias á Constituição.

E só deixaram de se-o depois que, no caso *Hollingsworth v. Virginia*, a Corte Suprema julgou que a interpretação do Congresso estava conforme á Constituição.

Só então é que cessou a divergencia a respeito. E' o que, em sua *Political Science and Constitutional Law*, no. attesta, no seguinte lance, Burgess, deão da Faculdade de Sciencia Politica da Universidade de Columbia:

«It must be confessed that the language of the Constitution upon this most important subject is not clear, and that the practice of Congress has some appearance of repugnance to it; but happily we have a decision of the Court which declares that the procedure followed by the Congress is in conformity with the Constitution.» (1) (Op. cit., vol. I, pag. 149 da edição de 1890).

Mas, ha mais ainda

Temos aqui, em a nossa bibliotheca, uma exhaustiva monographia sobre as revisões constitucionaes em todas as nações e Estados civilizados, a de Gabriel Arnould, doutor em direito e advogado na Corte de Appellação de Nancy.

Estudando esta questão, no silencio de seu gabinete, inteiramente fóra das paixões partidarias, que turvam os mais claros e privilegiados engenheiros, eis a lição terminante do profundo monographo, no attinente á exegese do quorum requerido pelo art. 90 da nossa Constituição de 24 de fevereiro de 1891:

«L'initiative de la révision émane-t-elle du Congrès, — il faudra d'abord que la réforme soit présentée par un quart au moins des membres de l'une des deux chambres, ensuite ou après trois discussions, elle ait été acceptée dans les deux chambres par les deux tiers non plus des membres, mais seulement des voix, c'est-à-dire des suffrages exprimés.

L'initiative au contraire émane-t-elle des Etats que composent l'Union, — il faudra que, dans le courant d'une même année, la révision ait été sollicité par les deux tiers des

Etats, chaque Etat manifestant son opinion par la majorité des voix de sa législature (art. 90, § 1.º).

L'une ou l'autre de ces conditions étant réalisée, la révision est possible. C'est le Congrès qui seul a qualité pour l'accomplir, mais il ne peut le faire que «dans l'année suivante». «Le vote définitif ne peut intervenir qu'après trois discussions et doit être émis dans les deux chambres à la majorité des deux tiers des voix ou suffrages exprimés, et non des trois quarts, comme le proposait le projet du gouvernement (1) (art. 90, § 2.º).

(Gabriel Arnould, «De La Révision des Constitutions», pag. 497 e 498 da edição de 1896.)

E para que nenhuma sombra de duvida possa pairar sobre a sua opinião, eis o que acrescenta em a nota 1:

«(1) La Constitution n'exigeant pas de quorum spécial pour la révision, nous pensons que le quorum ordinaire est suffisant, mais nécessaire pour toutes les délibérations du Congrès relatives à la révision, en d'autres termes que «la présence dans chaque Chambre de la majorité absolue de la totalité du vote.» (Art. 18, Tit. I — *Ibidem*, pag. 498.)

Isto, posto, pergunto:

Esta segunda opinião, baseada em tão solidas razões, maximé nas decisões da Suprema Corte Americana, sempre invocadas, entre nós, como oraculares, esta segunda opinião, reperguntado, fundada na lição de Gabriel Arnould, no lance transcripto, é manifestamente, indubitavelmente, patente-mente, contraria ao art. 90 da Constituição Federal?

E' certamente, liquidamente, incontestavelmente inconstitucional a lei que foi votada de conformidade com essa segunda opinião?

Não me parece possível haver quem possa affirmar-o e demonstrar-o.

Respondo, pois, ao primeiro quesito, formulado no principio deste voto:

Não é claro manifesto e inconfessavel que a presente reforma constitucional tenha infringido o dispositivo do § 2.º do art. 90 da Constituição reformada.

E passo a responder o segundo quesito:

E' canon pacifico de direito federal que o poder judiciario não deve deixar de applicar as leis, por julgar-as inconstitucionaes, senão quando essa inconstitucionalidade é manifesta, patente, acima de qualquer duvida razoavel.

E' a lição de todos os hermenutas americanos, como se deprebende do seguinte trecho de Black, baseado na torrente da doutrina e da jurisprudencia, citadas em a nota respectiva — n. 26:

«Legislators, as well as judge, are bound to obey and support the constitution, and it is to be understood that they have weighed the constitutional validity of every act they pass. Hence the presumption is always in favor of the constitutionality of statute; every reasonable doubt must be resolved in favor of the statute, not against it; and the courts will not adjudge it invalid unless its violation of the constitution is, in their judgment, clear, complete, and unmistakable (26).» (Black, *On Interpretation of Laws*, Second edition, n. 41, pag. 110.)

E' o principio assente, que, sempre, todos nós temos applicado neste Tribunal.

Respondo, pois, ao segundo quesito:

Não posso e não devo, como juiz, deixar de cumprir, pela razão allegada e discutida, a recente reforma constitucional.

Applical-a-hei, pois, aos casos occorrentes, emquanto se não allegar outra razão de inconstitucionalidade, a qual me pareça clara e acima de qualquer duvida razoavel.

E' o meu voto.»

Voto do Sr. Ministro Arthur Ribeiro

A questão suscitada sobre a validade da reforma constitucional está circumscripita á interpretação do art. 90 da Constituição da Republica, quanto á clausula — *por dois terços dos votos numa e noutra camara.*

Examinal-a-hei por dous angulos differentes:

1.º Si a reforma, em seu transitio pelas duas casas do Parlamento Nacional, obedeceu aos tramites que aquelle artigo traçou;

2.º Si, em se tratando de uma questão regimental, isto é, relativa á economia interna do Poder Legislativo ou das duas camaras de que elle se compõe, pôde o Poder Judiciario intervir para fixar a intelligencia dos respectivos precedentes constitucionaes, ou se deve ser respeitada a intelligencia dada por aquelle poder.

Precisamente quanto ao primeiro ponto, isto é, quanto a questão surgida sobre a intelligencia da clausula citada, não ha accôrdo entre os exogetas da nossa lei primaria.

João Barbalho, que incontestavelmente é uma das opiniões mais acatadas sobre o assumpto, entende que o legislador constitucional, com aquella clausula, quiz exigir, para a approvação de qualquer reforma constitucional, dous terços da totalidade dos membros de cada casa do Parlamento.

Disse elle:

"Considerando-se attentamente os termos do art. 90 e comparando-os com os de outras disposições referentes á votação por dous terços, vê-se que ha differença quanto aos daquelle.

O art. 3º, § 2º, exige, para a condemnação do Presidente da Republica, dous terços de votos dos membros presentes. Para a adopção das leis vetadas, o art. 37, § 3º, exige dous terços dos suffragios presentes. Para a approvação, por uma camara, das emendas repelidas pela outra, o art. 39, § 1º, tambem impõe a condição de dous terços dos membros presentes.

Entretanto, o art. 90, depois de se referir, á quarta parte, pelo menos (que considera indispensavel para apresentação da proposta) dos membros de qualquer das Camaras do Congresso Nacional, estatue a approvação da proposta de dous terços dos votos numa e noutra camara, e, tratando da approvação da reforma diz: — por maioria de dous terços dos votos nas duas camaras do Congresso.

O art. 90, assim, nem consagra em seus termos, a limitação constante dos outros artigos citados, não se referindo, como elles, a votos dos membros presentes, nem se exprime de modo que induza a se suppôr, por argumento, que quizesse estabelecer tal limitação. Teria usado dos mesmos termos, se houvesse querido a mesma coisa. Não o fez, e tornou-se mais exigente, querendo dous terços da totalidade dos membros de cada casa do Parlamento, por consideração da excepcional gravidade e importancia da reforma constitucional, que a submetteu a condições e processo mais rigorosos do que os prescriptos para as leis ordinarias.

Nem é para se ter por excessiva tão grande cautela. Os constituintes, zelando, como deviam, a sua obra, quizeram que não ficasse exposta a reformas precipitadas, inconsideradas, eivadas de virus partidario e realizadas sob a inspiração das paixões de momento. Certo, a Constituição se não poderia considerar intangivel e immutavel, e, por mais conservador que haja sido o espirito que, nesta parte, a ditou, não lhe teria escapado que para conservar é preciso aperfeiçoar.

Mas tal é a natureza, tão grandiosos os propositos da lei fundamental, que deve ella ser considerada com um espirito religioso, e o perigo de alterar uma constituição, para tornal-a melhor (no dizer de autorizado publicista), é quasi sempre mais consideravel que o de soffrel-a, tal qual é."

O Dr. Araújo Castro, cuja excellente cultura felizmente está hoje a serviço da justiça federal, desposou essa opinião de João Barbalho:

"Afigura-se igualmente logica — disse elle — a interpretação de Barbalho, segundo a qual só para a acceitação da proposta, como para a sua approvação, se tornam necessarios dous terços da totalidade dos membros de cada uma das camaras e não simplesmente dos membros presentes.

Tratando-se de assumpto de tão grande relevancia, é de presumir que o legislador constituinte fosse mais exigente, não se contentando com os dous terços dos membros presentes. Acresce ainda que, emquanto, neste caso, nada declara, nos demais casos, onde se requer a votação de dous terços (artigos 33, § 2º; 37, § 3º, e 39, § 4º), a Constituição faz especial referencia aos membros presentes.

Para que a palavra votos empregada pudesse significar votos dos membros presentes, seria mistér declaração expressa nesse sentido, porque, na ausencia de tal declaração, parece que a interpretação mais logica é que se pretendeu exigir dous terços dos votos dos membros de cada uma das camaras.

A regra estabelecida no art. 18 da Constituição Federal, isto é, que as deliberações serão tomadas por maioria de votos, achando-se presente, em cada uma das camaras, a maioria absoluta de seus membros, não pôde ser applicada á reforma constitucional, que é um caso especial e, portanto, sujeito tambem a regras especiaes.

Deliberando sobre a reforma constitucional, o Congresso toma o caracter de assembléa constituinte, e os seus trabalhos não estão adstrictos a outras normas que as prescriptas no art. 90."

Carlos Maximiliano, autoridade tambem de grande timo, professa opinião opposta, sustentando, bastarda, quer para a

acceitação da proposta, quer para a sua approvação, dous terços dos presentes."

Escreveu elle:

"Para a assignatura da proposta, o texto exige a quarta parte dos membros de uma camara; para a votação, em um e outro ramo, reclama dous terços dos votos. Logo, no ultimo caso, refere-se o art. 90 a dous terços dos presentes, havendo numero sufficiente para deliberar (a metade e mais um), e não a dous terços dos membros.

Vigora disposição semelhante nos Estados Unidos, até menos explicita ainda; e alli se entende ser sufficiente o voto dos dous terços dos presentes e não de toda a Camara."

Eu estou de accôrdo com essa ultima opinião que, como autoridade, aliás, vale como a emittida pelos dous primeiros constitucionalistas, sendo certo, em todo caso, segundo observa o Senador Adolpho Gordo, que o valor de uma opinião decorre dos fundamentos em que ella se apoia.

O que exige o art. 90 citado é o seguinte:

- 1.º Quanto á proposta da reforma constitucional:
 - a) que ella seja apresentada pela quarta parte, pelo menos, dos membros de qualquer das Camaras do Congresso Nacional, quando a iniciativa tiver de partir do seio deste;
 - b) que a reforma seja solicitada por dous terços dos Estados, no decurso de um anno, no caso da iniciativa nascer fóra do Parlamento, sendo então necessario pela maioria de votos de sua assembléa.

2.º Que a proposta seja acceita, qualquer que seja a sua iniciativa, em tres discussões, por dous terços dos votos, em uma e em outra Camara.

3.º Que, no anno seguinte, seja approvada, mediante tres discussões, por maioria de dous terços dos votos, nas duas Camaras do Congresso.

Que votos, porém, são esses que devem constituir a maioria dos dous terços, exigida para a acceitação e approvação da proposta da reforma constitucional?

O criterio para a solução desta questão é a propria lei constitucional que o dá, em seu art. 18.

"As deliberações — diz esse artigo — serão tomadas por maioria de votos, achando-se presente, em cada uma das Camaras, a maioria absoluta dos seus membros."

Eis como se forma, em face da nossa Constituição, o quorum para todas as deliberações do nosso Parlamento: — é pela maioria absoluta dos seus membros, isto é, pela metade e mais um.

Constituida com essa maioria qualquer das Casas do Congresso, ella entra a deliberar ou por simples maioria ou por maioria de dous terços dos votos dos presentes, conforme o caso.

Se o art. 90, pois, exige sómente maioria de dous terços de votos, sem acrescentar nenhuma declaração, quiz claramente submeter o caso da proposta de reforma á regra estabelecida pelo art. 18, quanto a constituição do quorum para qualquer deliberação da Camara ou do Senado.

Por isso, muito bem observou o eminente Senador Adolpho Gordo:

"Os votos são os dados na sessão, são, como é evidente, os votos dos que se acham presentes, porque os ausentes não votam, e é presumpção juridica, em materia de direito parlamentar, que os presentes representam os ausentes."

E' certo que o Congresso, deliberando sobre a reforma da Constituição, toma o caracter de assembléa constituinte, e os seus trabalhos tem de se subordinar sómente ao que está prescripto no art. 90. Mas, si esse artigo falta em dous terços de votos em uma e em outra Camara e em maioria de dous terços de votos nas duas Camaras do Congresso, sómente no art. 18 é que se poderá encontrar o criterio para se saber como devem ser constituídos os dous terços exigidos.

No proprio art. 90 vê-se que se não pôde acceitar a intelligencia que lhe dá João Barbalho, pois, quando elle trata da proposta da reforma, exige expressa e terminantemente uma quarta parte, pelo menos, dos membros de qualquer das Camaras do Congresso Nacional, ao passo que, quando falla na acceitação e approvação da proposta, exige apenas dous terços aos votos.

Por que não disse, neste ultimo caso, dous terços daquelles membros? Si o legislador houvesse querido a mesma coisa, não teria usado dos mesmos termos?

Si o legislador constituinte tivesse intenção de exigir dous terços da totalidade dos membros de cada casa do Parlamento, daria a seguinte redacção ao art. 90, segundo nota judiciosamente o Senador Adolpho Gordo:

§ 1.º Considerar-se-ha proposta a reforma quando, sendo apresentada por uma quarta parte, pelo menos, dos membros de qualquer das Camaras do Congresso Nacional, for acceita em tres discussões, por dous terços dos votos desses membros, em uma e em outra camara.

§ 2.º Essa proposta dar-se-ha por approvada si, no anno seguinte, o fór, mediante tres discussões, por dous terços dos votos dos membros de cada uma das Camaras do Congresso.

Não tem procedencia o argumento de João Barbalho, fundado nos arts. 33, § 2.º; 37, § 3.º, e 39, § 1.º.

O primeiro fala em dous terços dos membros presentes, para a condemnação do Presidente da Republica, o segundo, em dous terços dos suffragios presentes, para a approvação do projecto vetado, e o terceiro, em dous terços dos membros presentes, para a approvação de emendas rejeitadas por uma das Casas do Congresso.

O que isso demonstra pura e simplesmente, diz o Senador Adolpho Gordo, é que a Constituinte, na redacção final da lei fundamental, não teve o cuidado de guardar uma linguagem uniforme, para exprimir a mesma cousa. Ao mesmo tempo em que fala em dous terços de votos, fala em dous terços de suffragios presentes e em dous terços de membros presentes.

A Constituição usa de forma pleonastica, pois, firmada a regra do art. 18, referente á formação do *quorum*, não havia necessidade da declaração de *membros presentes* e principalmente de *suffragios presentes*, quando por ella não ha suffragios ausentes.

O art. 5.º da Constituição Americana tambem requer, para a acceitação de emenda constitucional pelo Congresso, affirm de ser submettida á approvação dos Estados, *dous terços de ambas as casas* (*two thirds of both Houses*).

"O Congresso, diz o art. 5.º, todas as vezes que os dous terços de ambas as casas julgarem necessario, propondrá emendas a esta Constituição".

Co se vê, a Constituição Americana usa de forma diversa da que a nossa adoptou, dizendo *dous terços de ambas as casas*, quando a nossa fala em *dous terços de votos*, e é certo que aquella expressão, como bem observa o Dr. João Mangabeira, se presta muito mais do que esta á interpretação que quer ver nella a exigencia de dous terços da totalidade.

Nos Estados Unidos, no entanto, sempre se tem entendido que dous terços de ambas as casas são dous terços presentes.

Willoughby, em *The Constitutional Law of the United States*, citado pelo Dr. Carlos Maximiliano e pelo Dr. João Mangabeira, diz:

"Para a proposição de emendas, tem-se sustentado que bastam unicamente dous terços dos presentes de cada Casa do Congresso e não dous terços da totalidade de seus membros".

Em a nota correspondente, informa que Read, quando presidente da Camara, diante de uma duvida levantada a tal respeito, respondeu nestes termos:

"A questão tem sido tantas vezes decidida que parece desnecessario nella insistir.

A Constituição diz: — dous terços de uma Camara. Que constitui uma camara? Um *quorum* dos seus membros, uma maioria, metade e mais um. Isto é que é necessario para que uma camara fique apta a resolver todos os negocios a ella sujeitos. Entre esses negocios, está a votação de um veto, a proposta de uma emenda á Constituição, e a pratica uniforme, em ambas as casas, é que, si um *quorum* está presente, a Camara se encontra constituída e dous terços dos presentes bastam para cumprir a função".

A questão foi levada á Suprema Corte em 1910, na causa *Missouri Pacific Railway versus Kansas*, e ella decidiu que «dous terços de uma camara» significam dous terços dos presentes, se houver um *quorum*.

Posteriormente, a Suprema Corte reiterou esse modo de julgar em muitas outras causas submettidas ao seu conhecimento.

Si, pois, em face da doutrina e da jurisprudencia norte-americana, *dous terços de ambas as casas* significam dous terços de seus membros presentes, com mais forte razão, os vocabulos da nossa lei *maioria de dous terços de votos* não podem deixar de traduzir a mesma idéa, presuppondo o termo *votos* a função de votar, e, portanto, a constituição regular da corporação, com o *quorum* exigido.

Pelo exposto, verifica-se que os tramites constitucionaes foram rigorosamente guardados na proposta, discussão e votação da reforma constitucional.

Mas, ainda que assim não fosse, restaria averiguar si o poder judiciario tem competencia para intervir nessa materia e declarar erronea a interpretação dada pelo poder legislativo ao preceito constitucional, concernente á forma do exercicio de suas attribuições.

Como juiz local, tive occasião de me pronunciar sobre o assumpto, a proposito da elaboração de uma lei mineira, que vedava a concessão de cartas de solicitador e cuja inconstitucionalidade a parte arguia, sob o fundamento de não ter sido respeitado, entre a segunda discussão e a terceira, o intervalo de 24 horas, exigido pelo art. 15 da Constituição Mineira.

Eu decidi então, como presidente do tribunal do meu Estado, que essa inconstitucionalidade não incidia sob a censura do poder judiciario.

A inconstitucionalidade de uma lei, como bem observa o Dr. Mendes Pimentel, póde dizer respeito ao *conteúdo* e á *forma* da declaração da vontade collectiva. Ella póde ser *intrinseca* ou *extrinseca*, material ou formal: — *intrinseca*, quando a declaração do direito ou o acto de vontade do Estado, contido na lei, viola alguma disposição constitucional; *extrinseca*, quando, na elaboração do preceito legal, são postergados os requisitos que a Constituição imperativamente exige.

Nenhuma duvida surge, na doutrina e na jurisprudencia patria, sobre a competencia do poder judiciario, quanto á primeira, sendo hoje um *canon* do nosso direito constitucional a regra de que aquelle poder deve negar effectos ás leis e regulamentos cujo conteúdo infrinja qualquer provisão constitucional.

A questão torna-se mais delicada quando se trata da inconstitucionalidade de forma.

A ella estende-se a censura judiciaria. Devo o poder judiciario considerar sempre como inexistente a lei em cuja elaboração interveiu a infracção de qualquer dispositivo constitucional? Até onde póde ir a acção fiscalizadora do poder judiciario, sem offender a soberania do poder legislativo?

Ha a respeito duas opiniões extremas e uma intermedia: — uns sustentam a negativa, sem limites, outros propugnam a affirmativa irrestricta, e outros, finalmente, admittem a censura judiciaria até um certo ponto, não permitindo que a syndicancia alcance o modo por que os orgãos da elaboração da lei exercitam as suas funções.

Na Italia, o professor E. Lai, reputado um dos melhores civilistas italianos, sustentou a primeira opinião, a proposito de uma lei tributaria, affirmando que o juiz não póde contradizer a attestação que é feita pelo rei, no acto da sancção e da promulgação, de ter sido ella approvada pela Camara e pelo Senado, nem póde indagar da elaboração interna da lei, nos trabalhos parlamentares, para salientar a desharmonia nos seus dous factores.

E' a doutrina de Labaud, segundo a qual a promulgação é a prova da constitucionalidade da discussão, votação e sancção da lei.

Entre nós, sustentou-a o Deputado Justiniano de Serpa, em discurso proferido na Camara dos Deputados, em sessão de 17 de julho de 1917.

«O Poder Judiciario — sustentou elle — não conhece das deliberações do Congresso attinentes ao processo da formação da lei. São actos da vida interna de outro poder independente, sobre os quaes — é noção elemental de direito constitucional e de effica politica — não lhe é dado intervir. A Camara e o Senado são os juizes exclusivos da sua conducta, no que diz respeito á sua actividade interna.»

Sustentando opinião opposta, escreveu o eminente Dr. Mendes Pimentel, com apoio na doutrina e na jurisprudencia norte-americana:

«Quando o processo da formação da lei é normado pela Constituição, quando esta é que diz que não é lei sinão o que resultar da deliberação de ambas as camaras, quando é ella que só impõe obrigatoriedade ao dispositivo identicamente acceito por um e outro ramo do Congresso Nacional, — o Poder Judiciario, cuja função especifica é applicar a lei ao caso occorrente, póde e deve averiguar previamente si ha lei, lei valida na forma, lei gerada constitucionalmente.

Com isto não se immisceue na vida interna de outro poder, nem se attentá contra a sua independencia. Contrasteia a conducta deste com o mandamento constitucional, que lhe regrou a actividade; e, verificada a collisão entre o comportamento do corpo legislativo e o preceito da Constituição, não hesita em obedecer a esta, negando validade ao acto daquelle.

Intrusão insupportavel dar-se-lia si o Poder Judiciario pretendesse negar cumprimento a uma lei, sob o fundamento de que os congressistas que a votaram não tinham sido devidamente reconhecidos, ou que o regimento interno de alguma das camaras não havia sido observado, ou sob qualquer outro motivo igualmente respeitante á economia interna do corpo legislativo e dependente exclusivamente do seu alvedrio.

Em apoio deste seu modo de pensar, o Dr. Mendes Pimentel cita a opinião de Cooley e de Black, segundo as quaes o Poder Judiciario póde declarar invalida a lei (*the act must be pronounced invalid*), si verificar, pelos annos do Parlamento, que o acto não foi approved, ou que, na sua elaboração legislativa, não seguiu qualquer exigencia da Constituição, ou que, sob qualquer outro ponto de vista, o projecto não foi constitucionalmente adoptado (*that any act did not receive the requisite majority, or that in respect to it the legislature did not follow any requirement of the constitution, or that in any other respect the act was not constitutionally adopted*).

Em que peso a todas essas opiniões respeitaveis, inclino-me pela opinião intermédia, segundo a qual ao juiz é lícito, dentro de certos limites, entrar na syndicança dos actos anteriores á promulgação da lei, como no exame da propria promulgação e publicação.

A nossa lei constitucional exige que intervenha na elaboração legislativa (ordinaria e não constitucional) tres factores: — as duas casas do Parlamento Federal ou Estadual e o Presidente da Republica ou do Estado, conforme está em questão um acto legislativo federal ou estadual.

Sendo assim, o Poder Judiciario, na applicação do preceito legal ao facto concreto, não poderá deixar de verificar si aquelle preceito representa effectivamente o concurso dos tres factores essenciaes á sua formação, porque essa questão diz respeito antes á propria existencia da lei do que á sua constitucionalidade.

Sustentando essa solução, ha autoridades do maior valor nos diversos paizes, como Fadda e Bensa, Vincenzo di Salvo e Attilio Brunialti, na Italia; Windscheid, na Alemanha; Ruy Barbosa e Pedro Lessa, em nosso paiz.

A meu ver, porém, essa syndicança do judiciario não vai além da verificação si o acto que lhe é sujeito é o resultado da interferencia constitucional de todos os orgãos da sua elaboração legislativa.

Quanto á maneira de ser elaborado o acto e á observancia dos tramites legais para a sua discussão e votação, são questões *interna corporis*, pouco importando que sejam reguladas por disposições regimentaes ou por preceitos constitucionaes, porque a syndicança do judiciario, nesses casos, seria a mais flagrante, violação do principio fundamental da divisão e harmonia dos poderes politicos.

A respeito, pronunciam-se Fadda e Bensa da seguinte fórma:

«Em boa substancia, o juiz deve syndicar não só do procedimento anterior á promulgação, como da propria promulgação e publicação.

Quanto á primeira questão, porém, a sua syndicança está circumscripta dentro de estreitos limites (*il suo sindacato è ristretto entro brevi confini*). O juiz deve verificar somente si os tres poderes consentiram collectivamente no acto.

A verificação desse assentimento colectivo deve resultar da proclamação solemne do resultado da votação, feita pelo presidente de cada corporação legislativa, sendo que essa proclamação é a unica expressão da vontade da respectiva camara, e nella o juiz deve basear-se para decidir si a Camara approvou ou não o projecto.

O juiz não póde indagar si o presidente fez a proclamação bem ou mal. Que o deputado não foi validamente eleito para tomar parte na votação *que não houve a maioria exigida*, que se não procedeu regularmente á discussão e á votação, que faltou numero legal — são questões sobre que o juiz não póde estender o seu exame: — para elle é verdade a solemne proclamação feita pelo presidente.

São questões de regulamento interno dos corpos deliberantes, e seria desconhecer a autonomia e a independencia das assembleas legislativas fazer nellas intervir a syndicança de uma autoridade estranha.

Em mais de um passo, o Estatuto occupa-se da fórma interna das leis. Assim determina o numero legal exigido, a maioria necessaria, e, em certos casos, ordena que a lei seja votada primeiramente pela Camara dos Deputados. Deveriamos concluir que, occupando-se o Estatuto dessas fórmas, a sua inobservancia deve cair sob a syndicança do juiz?

A verdade é que nem de todas as disposições estatutarias a autoridade judiciaria é a guarda (*il vero è che non di tutte le disposizioni statuali è custode l'autorità giudiziaria*). A tutela do direito póde ter outros orgãos, a sua inobservancia, outra sanção, a não ser a recusa da applicação, por parte do juiz. No campo constitucional, ha outros freios, outros obstaculos á illegalidade e, sobretudo, a soberana vontade do povo.

A necessidade de tutelar a independencia dos corpos legislativos fecha todo ingresso á syndicança judiciaria sobre qualquer acto anterior á votação e sobre a propria votação

(Fadda e Bensa a Windscheid — *Diritto das Pandectas*, volume 2º, pag. 110, nota a ao livro I).

Windscheid, em a nota segunda ao texto correspondente faz a seguinte pergunta:

«Deve o juiz examinar a qualidade legitima dos votantes a fórma da deliberação, a votação, a contagem dos votos, a presença do numero exigido de membros?»

Responde elle:

«Não; estas coisas são *interna corporis*; para o juiz basta o facto do consenso da representação do paiz.»

Ruy Barbosa, no trecho transcripto no *Diritto Judiciario* do Dr. Pedro Lessa, adere francamente á theoria esposta por Fadda e Bensa em a nota citada, cujas palavras elle traduz literalmente.

«Mas essa indagação (a do Poder Judiciario) — diz maior dos nossos constitucionalistas — encerra-se em limites breves e precisos. O que o Poder Judiciario tem de examinar é o concurso dos tres orgãos legislativos, isto é, verificar si as camaras deliberaram, si o chefe do Estado sancionou, si se operou devidamente a promulgação e a publicação do acto.» (*Poder Judiciario*, pag. 105.)

O que é *interna corporis*, pois, isto é o que concerne á vida interna de cada corporação, foga á acção fiscalizadora do Poder Judiciario, sob pena de ser abertamente violado o principio da separação e independencia dos poderes politicos, cuja consagração se encontra no art. 15 da Constituição da Republica.

A censura judiciaria tem esse limite sendo cada corpo legislativo o unico juiz da constitucionalidade ou legalidade dos seus actos, no que concerne á sua vida interna.

Si, pois, as duas casas do Congresso Nacional, interpretando a Constituição, declarou ter sido a reforma approvada por maioria de dous terços de votos, como exige o art. 90 o Poder Judiciario não tem competencia para intervir nesse acto, evidentemente de *interna corporis*, para fulminar de nullidade.

Por todos esses motivos, eu considero valida a reforma constitucional, isto é, considero-a como tendo existencia legal, em face dos preceitos traçados á acção do poder constituinte.

Limite-me a apreciar a reforma, sob esse ponto de vista geral, isto é, sob o ponto de vista da sua constitucionalidade, reservando-me a faculdade de me pronunciar a respeito dos seus diversos pontos, conforme a especie que fôr sujeita ao meu conhecimento e decisão.

Aliás, afim de dar o meu voto sobre o *habeas corpus* que ora occupa a attenção do tribunal, eu não teria necessidade, para não admittil-o, do que a reforma constitucional prescreveu a respeito. Em casos identicos, antes da incorporação dessa fórma, eu uniformemente neguei a medida do *habeas corpus*, porque sempre entendi que, durante o estado de sitio, essa medida somente era cabivel, na acção da liberdade physica ordenada, em virtude delle, quando a detenção se verificasse em lugar destinado a réos de crimes communs, ou o desterro fosse para fóra do paiz, ou então quando fosse violada qualquer immunnidade não alcançada pela suspensão constitucional de garantias.

Como o caso dos pacientes se não inclui em nenhumo dessas excepções, eu não concederia a ordem, mesmo em face da Constituição da Republica, ainda não reformada.

Nesse particular, a situação não soffreu alteração depois da reforma.

É certo que essa reforma, na substituição do art. 60, dispoz o seguinte, no final do § 5º: «Assim como na vigencia do estado de sitio, não poderão os tribunaes conhecer dos actos praticados, em virtude delle, pelo Poder Legislativo ou Executivo».

Esse mandamento constitucional porém, não excluiu a competencia do judiciario para a concessão do *habeas corpus*, naquelles tres casos verdadeiramente excepçionaes, porque se não poderá dizer que foi *em virtude do estado de sitio* que o Executivo tenha, porventura, detido preso politico em lugar destinado ao réo de crime commum, ou desterrado para fóra do paiz, ou violado immunnidade não atingida pelo sitio.

Si elle praticar qualquer desses actos, não será *em virtude do estado de sitio*, mas violando os preceitos constitucionaes que o instituiram, sendo, portanto, perfeitamente admissivel, para a protecção da liberdade physica em qualquer dos casos figurados, a medida do *habeas corpus*, que a Constituição assegurou a todos contra qualquer attentado illegal á liberdade de locomoção.

Nas hypoheses communs de *habeas corpus*, o novo preceito constitucional não fez mais do que restaurar o antigo conceito desse instituto, tornando claro que a sua concessão

sómente podia ser feita no caso de constrangimento ilegal á liberdade de locomoção ou no de ameaça desse constrangimento.

O novo preceito constitucional é este:

«Dar-se-lhe o *habeas-corpus* sempre que alguém soffrer ou se achar em imminente perigo de soffrer violencia por meio de prisão ou constrangimento ilegal em sua liberdade de locomoção.»

Foi precisamente dentro desses limites que eu sempre entendi o parágrafo 2º do artigo 72 da Constituição da Republica.

A minha opinião, eu a expuz como presidente do Tribunal da Relação do Estado de Minas, em accórdão que se encontra publicado na *Revista Forense*, volume XXXIII, pag. 283.

Sustentei eu, então, que o *habeas-corpus* era admissivel:

1º, para a garantia da liberdade individual, do direito de locomoção, do direito *de ir e vir*, ou, na phrase de Dicey, «do direito de se mover physicamente, sem obstaculos»;

2º, para a garantia da liberdade de movimentos necessaria ao exercicio de um direito, com a condição, porém, de ser esse direito liquido e incontestavel, incluindo-se, nesse caso, no direito de locomoção a garantia da mesma liberdade.

O Dr. Pedro Lessa desenvolve, com muita clareza, o pensamento contido nesses dous incisos.

«Frequentemente, diz elle, todos os dias, se requerem ordens de *habeas-corpus*, allegando os pacientes que estão presos ou ameaçados de prisão e pedindo que lhes seja restituída ou garantida a liberdade individual. Nessas condições, não declaram nem precisam declarar quaes os direitos cujo exercicio lhes foi tolhido, ou cuja privação estão ameaçados, porquanto a prisão obsta ao exercicio de quasi todos os direitos do individuo. A liberdade individual é um direito fundamental, condição de exercicio de um sem numero de direitos: — para trabalhar, para cuidar dos seus negocios, para tratar da sua saúde, para praticar os actos do seu culto religioso, para cultivar o seu espirito, aprendendo qualquer sciencia, para se distrair, para desenvolver o seu sentimento para tudo, em summa, o homem precisa da liberdade de locomoção, do direito *de ir e vir*.

Algumas vezes, entretanto, a illegalidade de que se queixa o paciente não importa a completa privação da liberdade individual, limitando-se a coacção illegal a ser vedada essa liberdade, quando ella tem por fim proximo o exercicio de um determinado direito. Não está o paciente preso, nem detido, nem exiliado, nem ameaçado de immediatamente o ser. Apenas o impedem de ir, por exemplo, de ir a uma praça publica, onde se deve realizar uma reunião, a uma casa commercial ou a uma fabrica, na qual é empregado, a uma repartição publica, onde tem de desempenhar uma função ou promover um interesse, á casa em que reside, ao seu domicilio.

Na primeira hypothese figurada, cifra-se a tarefa processual do juiz em averiguar si o paciente está preso ou ameaçado de prisão, si está condemnado ou pronunciado, si é competente o juiz que decretou a prisão ou a pronuncia.

Na segunda hypothese, assume diversa modalidade a indagação a que é obrigado o juiz: o que a este cumpre é verificar si o direito que o paciente quer exercer e do qual a liberdade physica é uma condição necessaria, é incontestavel e liquido, e si o seu titular está, de qualquer modo, privado de exercel-o, embora temporariamente, porquanto o processo de *habeas-corpus* é de andamento rapido, e consequentemente não comporta o exame e a decisão de qualquer outra questão judicial, que se lhe queira annexar.

Desde que apurada esteja a posição juridica manifesta, a situação legal inquestionavel de quem é victima de uma coacção, que constitue o unico obstaculo de um direito incontestavel — não é licito negar o *habeas-corpus*.

Sempre, porém, assim na primeira como na segunda hypothese, a missão exclusiva do *habeas-corpus* é garantir a liberdade individual, na accepção restricta, a liberdade physica, a liberdade de locomoção.

Essa liberdade é o unico direito em favor do qual se póde invocar o *habeas-corpus*.

A esse respeito, pois, a reforma constitucional nenhuma innovação introduziu, não fazendo mais do que fixar o verdadeiro sentido do texto constitucional anterior e tornando impossivel a concessão do *habeas-corpus*, para o exercicio de outro direito que não a liberdade physica.

Mas, si essa estiver em questão, si, por exemplo, um empregado publico for impedido de ir á sua repartição para o exercicio das suas funções, nada impede que a ordem, seja outorgada, não para esse exercicio, mas simplesmente para

cessar o embaraço opposto á sua liberdade no transitio para aquella repartição.

Essa liberdade é sempre tutelada, em face da nova redacção dada pela reforma ao preceito constitucional.

Não é aqui o logar proprio para me externar sobre os demais dispositivos daquela reforma.

Devo, entretanto, adiantar que os interpretarei sempre á luz dos canones dominantes em o nosso meio juridico o que constituem conquistas definitivas do direito.»

Voto do Sr. ministro Hermenegildo de Barros

A proposta da reforma da Constituição, approvada no dia 3 do corrente mez de setembro, teve por objectivo despertar a attenção dos poderes publicos para a «estricta observancia da nossa lei fundamental», de que todos elles teem vivido afastados.

Assim o declarou o saudoso collega Herculano de Freitas, quando deputado e relator do projecto da reforma, na seguinte passagem de seu brilhante parecer:

«Nem o Congresso Nacional, nem os Presidentes da Republica, nem os juizes, nem a União, nem os Estados teem vivido dentro da estricta observancia da nossa lei fundamental. Ora o Congresso alarga suas attribuições, invadindo estranha esphera; ora paralysa a sua actividade propria, concedendo autorização e delegando funções. Ora o Poder Executivo legisla a pretexto de regulamentar; gasta a pretexto de produzir ou de reparar, dilata, na União e nos Estados, a sua autorização, consoante o temperamento do cidadão que exerce a presidencia. Ora os juizes se arrogam funções legislativas, pretendendo, em regimentos, legislar sobre processo, si não sobre direito substantivo; ora chamam a si attribuições especificadamente politicas, visando reconhecer, e reconhecendo de facto mandatos politicos de assembléas e governos estadoaes; ora desvirtuam, arbitraria e discricionariamente, os recursos judiciais que a technica e a lei estabeleceram, afim de applicar, exclusivamente por sua vontade despótica, os que lhes apraz...»

Na parte que me diz respeito, na qualidade de membro do Poder Judiciario, quasi não me attinge a censura, porque, em regra, tenho interpretado a Constituição no mesmo sentido em que a interpretou a reforma, que acaba de ser approvada.

E' assim que nunca me arroguei funções legislativas, no Regimento Interno ou fóra d'elle, porque sempre entendi e votei que o Supremo Tribunal não tinha competencia para crear empregos na sua secretaria e taxar-lhes vencimentos, por ser essa uma função privativa do Congresso Nacional. A reforma afastou qualquer duvida que pudesse haver a respeito, declarando no artigo 34, n. 24 que «compete privativamente ao Congresso Nacional crear e supprimir empregos publicos federaes, inclusive os das secretarias das Camaras e dos tribunaes», fixar-lhes as attribuições e estipular-lhes os vencimentos».

Nunca chamei a mim funções especificadamente politicas para reconhecer mandatos politicos de assembléas e governos estadoaes, por meio de *habeas-corpus*, porque sempre dei ao instituto a intelligencia que a reforma lhe dá, destinando-o exclusivamente, como eu já o destinava, á garantia da liberdade physica ou de locomoção.

Pelo meu voto, o Supremo Tribunal nunca se teria occupado desses casos politicos, tão frequentemente sujeitos ao seu conhecimento, porque eu sempre os repelli *in limine*, sem excepção de um só, mesmo os chamados casos «Seabra» e «Raul Fernandes», para só fallar dos de meu tempo no Tribunal, os quaes são até hoje lembrados como os mais escandalosos, aliás, com injustica, porque a maioria do Supremo Tribunal conheceu, muitas vezes, de *habeas-corpus* em casos mais estravagantes do que esses.

Em todos esses casos votei, preliminarmente, que o *habeas-corpus* era meio idoneo para resolvel-os. Systematicamente, invariavelmente, afastei essas questões politicas de qualquer discussão perante o Tribunal.

A maioria, porém, julgava que taes questões podiam e deviam ser resolvidas por meio de *habeas-corpus*. Só me cumpria então obedecer, porque é dos regimentos dos tribunaes que o juiz, vencido na preliminar, tem obrigação de apreciar o merecimento das questões, e ali está a razão, aliás sempre exposta, porque eu passava e apreciava-as, de accórdo com o direito e com as provas que os pacientes me apresentavam, sem que tivesse predilecção por taes questões, que absolutamente não me interessavam.

Nunca desvirtuei os recursos judiciais, que a technica e a lei estabeleceram, como se acaba de ver da intelligencia, que eu dava, ao recurso do *habeas-corpus*.

do recurso extraordinário também sempre da interpretação restrita, no sentido de assegurar autonomia ás justicas dos Estados no julgamento das questões reservadas á sua competência. A reforma confirma essa interpretação. Além dos casos novos de recurso extraordinário, de fácil compreensão, a reforma esclarece o caso que era duvidoso, aquelle que se refere á applicação da lei federal, pois, agora explica que o recurso só é autorizado quando a justiça local decide que a lei invocada não está em vigor, foi revogada, não existe, em summa, ou quando não é valida a mesma lei, por vicio de inconstitucionalidade. E' o que resulta da combinação dos dous textos. O antigo dizia: "quando se questionar sobre a validade ou applicação de tratados e leis federaes, e a decisão do tribunal do Estado fôr contra ella". O texto actual diz: "quando se questionar sobre a "vigencia" ou "a validade" das leis federaes em face da Constituição, e a decisão do tribunal do Estado lhes negar applicação".

De modo que para mim, ao menos nesses pontos, a reforma não era necessaria. Ella não veio corrigir a minha "vontade despotica", porque, no entender do legislador constituinte de agora, ou apenas fiz o que o legislador constituinte de 1891 previa que se fizesse.

O meu "arbitrio" estaria sómente na interpretação, segundo a qual eu dava competência ao Poder Judiciário para conhecer de abusos que o Poder Executivo praticasse contra a liberdade individual durante o estado de sitio.

Eu entendia que, mesmo nessa hypothese, o *habeas-corpus* era admissivel, porque o art. 72, § 2º da Constituição mandava concedel-o SEMPRE que o individuo soffesse ou se achasse em imminente perigo de soffrer violencia ou coacção, por illegalidade ou abuso de poder, sem exceptuar o caso de estar o paiz em sitio e de ter sido a prisão determinada em virtude desse estado.

Eu entendia que a disposição litteralmente restrictiva do art. 80, § 2º, da Constituição de 1891 não podia ser transformada em uma disposição ampliativa em prejuizo, do *habeas-corpus*. De que a disposição era restrictiva nenhuma duvida podia haver. O artigo dizia: "Durante o estado de sitio, o Poder Executivo RESTRINGIR-SE-HA nas medidas de repressão contra as pessoas a impor a "detenção" e o "desterro", nos logares ali indicados. Logo, pela minha interpretação, o Poder Executivo não podia fazer sinão isso ou só podia fazer isso.

A interpretação vencedora, contraria á minha, invertida a proposição para declarar que o Poder Executivo podia fazer tudo, menos isso, ou podia fazer tudo que não fosse isso.

Conclua-se, desse supposto poder discricionario do Executivo, que lhe era licito, durante o estado de sitio, decretar prisões contra quem lhe aprouvesse e conservar presos os individuos por tempo indefinido, durante annos seguidos, embora sem culpa e sem processo, sendo vedada de modo absoluto a intervenção do Poder Judiciário para cohibir o abuso, porque, dizia-se, só o Poder Legislativo tinha competência para isso, desde que sómente a elle o Poder Executivo teria de relatar as medidas de excepção que houvesse tomado durante o sitio. Assim, continuam presos, ha mais de dous annos, sem motivo, e sem processo, varios cidadãos, aos quaes o Supremo Tribunal tem negado *habeas-corpus*, simplesmente porque o Poder Executivo informa em duas linhas, que a prisão delles foi determinada em virtude do estado de sitio. Eu entendia que só para o fim de ser approved ou suspenso o sitio pelo congresso é que a Constituição lhe mandava submeter as medidas de excepção tomadas durante o sitio, e nunca para retirar ao Poder Judiciário a sua função constitucional de reparar a lesão do direito individual de conhecer dos abusos praticados pelo Poder Executivo durante o sitio, ou em outra occasião.

E não estava isolado nessa infelligencia, que dava aos textos constitucionaes, embora tivesse ouvido por mais de uma vez, que não havia "um só" jurista que a defendesse.

Além de Ruy Barbosa e Epitacio Pessoa cujas palavras costumava reproduzir textualmente em meus votos, para que se me não attribuisse qualquer deturpação; além de Pedro Lessa, sempre citado em assumptos de ordem constitucional, menos nesse, em que o esqueciam propositalmente os defensores da omnipotencia do Executivo durante o sitio — outros magistrados notaveis, mais antigos, como Macedo Soares, Amphiloquio, José Hygino, Lucio de Mendonça, todos elles sustentavam igualmente que, embora seja da competência do Congresso approvar ou suspender o sitio decretado pelo Poder Executivo e conhecer das medidas tomadas durante o sitio, não podia deixar de ser reconhecida a competência do Poder Judiciário para cohibir abusos praticados pelo Executivo contra a liberdade individual durante o sitio porque não dependia absolutamente do voto do Congresso a sorte dos presos ou desterrados politicos, os quaes deviam ser soltos, verificado que não commetteram crimes, ou entregues aos juizes naturaes, no caso contrario.

E não eram sómente votos vencidos do magistrado pro-rectos que se manifestavam por essa forma. O proprio Supremo Tribunal de 30 annos passados, em que as doutrinas juridicas deviam ser mais atrazadas, chegou a consignar, em accordão n. 1.073, de 16 de abril de 1898, que era um absurdo entender-se que as prisões, que devem ser transitorias no estado de sitio, pudessem durar indefinidamente, quando devem durar sómente por tempo determinado as proprias penas impostas pelo Poder Judiciário em sentença proferida com todas as formas tutelares do processo.

Esse mesmo accordão, concedendo *habeas-corpus* aos Deputados Alcindo Guanabara, Barbosa Lima, Thomaz Cavalcante e ao Senador João Cordeiro, julgou que a competência do Poder Legislativo para approvar ou suspender o sitio declarado pelo Poder Executivo, na ausencia do Congresso, o para conhecer das medidas de excepção, que houverem sido tomadas, na forma dos art. 34, n. 21, e 80, § 3º, da Constituição, foi estabelecida sómente para o julgamento politico, para o effeito de decretar-se ou não a responsabilidade dos agentes do Poder Executivo, e não exclue a competencia do Poder Judiciário para amparar e restabelecer os direitos individuos que taes medidas hajam violado.

Concluiu o accordão do Supremo Tribunal, declarando que, "se a garantia do *habeas-corpus* houvesse de ficar suspensa, enquanto o estado de sitio não passasse pelo julgamento politico do Congresso e de tal julgamento ficasse dependendo o restabelecimento do direito individual offendido pelas medidas de repressão empregadas pelo Governo no decurso daquelle periodo de suspensão de garantias indefesas ficaria por indeterminado tempo a propria liberdade individual mutilada a mais nobre função tutelar do Poder Judiciário". (Lucio de Mendonça. "Paginas Juridicas", pag. 219).

Essa foi a doutrina que sustentei reiteradamente nos meus votos, a proposito dos *habeas-corpus* Mendes de Moraes, Oiticica, Silvado, Edmundo Bittencourt, Belisario Penna, Mauricio de Lacerda e outros.

Não argumentava, como se está vendo, com trabalho proprio, mas reproduzia opiniões de outros, de autoridade incomparavelmente superior á minha, que é nenhuma. Elles, portanto, mais do que eu, é que não teriam vivido "dentro da restricta observancia da nossa lei fundamental".

Hoje, sim, hoje é que não mais se poderá sustentar a competencia do Poder Judiciário para conhecer de abusos praticados pelo Poder Executivo durante o estado de sitio, porque ao artigo 80 da Constituição de 1891, a reforma desta mandou acrescentar o seguinte: "na vigencia do estado de sitio não poderão os tribunales conhecer dos actos praticados em virtude delle pelo Poder Legislativo ou Executivo".

Os termos clarissimos do additivo constitucional não deixam margem a qualquer interpretação.

A 1ª parte desse additivo é assim concebida: "Nenhum recurso judiciário é permittido para a justiça federal ou local, contra a intervenção nos Estados, á declaração de estado de sitio, e a verificação de poderes, o reconhecimento, a posse, a legitimidade e a perda do mandato dos membros do Poder Legislativo ou Executivo, federal ou estadual; assim como, na vigencia do estado de sitio..." (segue-se a 2ª parte já transcripta).

Se nenhum recurso judiciário é permittido contra a intervenção nos Estados o contra os demais actos a que o artigo se refere, a consequencia é que a justiça, federal ou local "não poderá conhecer" desses actos, para julgar se elles foram praticados com exorbitancia.

Por mais evidente que seja a inconstitucionalidade da intervenção decretada contra um Estado, o Poder Judiciário não poderá intervir para restabelecer a ordem juridica violada. Chamado a garantir o direito lesado, em consequencia dessa intervenção, o Poder Judiciário não conhecerá do *habeas-corpus*, recurso que era ordinariamente empregado na hypothese, porque a 1ª parte do paragrapho 5º do additivo constitucional declara que "nenhum recurso judiciário é permittido, para a justiça federal ou local, contra a intervenção nos Estados".

Mais expressiva, se possivel, é a 2ª parte do additivo. Ao passo que da 1ª parte se deduz, embora inequivocamente, que o Poder Judiciário não poderá conhecer do acto da intervenção, desde que "nenhum recurso judiciário é permittido contra ella", na 2ª parte se empregam as proprias expressões técnicas — os tribunales "não poderão conhecer, na vigencia do estado de sitio, dos actos praticados em virtude delle pelo Poder Legislativo ou Executivo". A reforma nem sequer admite discussão sobre taes actos; não permittit que o Poder Judiciário os examine, os aprecie e os declare constitucionaes ou inconstitucionaes.

Eu já considereei que, mesmo em estado de sitio, o Governo não tinha poder absoluto, não podia prender individuos

innocentes e conservá-los em prisão pelo tempo que lhe approvasse. O seu poder era restricto, porque a Constituição de 1891 apenas lhe permittia deter os presos em lugar não destinado aos réos de crimes communs e desterrá-los para outros sitios do territorio nacional.

Estas restricções subsistem, porque o art. 80 da Constituição e seus paragraphos não foram alterados. Entretanto, si o Poder Executivo detiver os presos em lugar destinado a réos de crimes communs, si os desterrar para fóra do territorio nacional, o Poder Judiciario não lhes concederá *habeas-corpus*, nem sequer conhecerá do *habeas-corpus* que lhe fór requerido porque ao art. 80 da Constituição se mandou accrescentar que "na vigencia do estado de sitio, os tribunaes não poderão conhecer" dos actos praticados em virtude d'elle Poder Legislativo ou Executivo".

Não duvidarei chegar ás ultimas consequencias. Ministros do Supremo Tribunal podem agora ser presos em virtude do estado de sitio.

Mesmo antes da reforma, não havia lei ou jurisprudencia que os protegesse contra qualquer arbitrariedade.

Os Deputados e os Senadores é que podiam invocar a disposição do art. 20 da Constituição, que aliás não obsteu a que, nos primeiros tempos da Republica fossem presos, sob a consideração de que o art. 80 suspendia as garantias constitucionaes e por consequente, as immunities parlamentares, durante o sitio.

Firmou-se, depois, a jurisprudencia em favor dos Deputados e Senadores, no sentido de que não podiam ficar privados de suas immunities, desde que tinham de conhecer dos actos praticados pelo Poder Executivo.

Aos Ministros do Supremo Tribunal se applicou o mesmo raciocinio, não em accordo, mas em manifestações de voto, porque nunca se deu o facto, ao que me consta, de ser preso e ter requerido *habeas-corpus* algum representante do Poder Judiciario no tribunal mais elevado do paiz.

Hoje, porém, tudo é possível. Si algum Ministro do Supremo Tribunal fór preso, em virtude do estado de sitio, os seus collegas "não poderão conhecer" do *habeas-corpus* porventura requerido em favor d'elle, porque esta é a situação juridica creada pela reforma.

Mas isto, dir-se-ha, é uma tyrannia, um absurdo, um despolismo.

Será o que quizerem, mas é o que está consagrado na reforma constitucional. Onde está escripto — "não se fará", o Supremo Tribunal não póde ler — "far-se-ha".

Não é só no texto da lei que a prohibição se acha expressa.

Lamento, agora mais do que nunca, a ausencia do nosso querido companheiro Herculano de Freitas, não só pelo motivo que a determinou, como porque elle não recusaria, neste momento, o seu testemunho de que o pensamento da reforma foi precisamente o de que na suspensão das garantias constitucionaes está comprehendida a suspensão de *habeas-corpus* para os que forem presos em virtude do estado de sitio.

Elle nos diria que isto, não é uma novidade para o Supremo Tribunal que, por maioria poderosa, compaetia, esmagadora, já não conhecia de actos praticados, pelo Executivo durante o sitio, por entender, que nos abusos porventura commettidos por elle, só o Legislativo poderia tomar conhecimento.

Com o seu espirito fino e delicado, com aquella meiguice que lhe era caracteristica, Herculano nos diria que a emenda se fez para a minoria do Tribunal para essa minoria insignificante, miserissima, asphixiada pelo peso de tantos e tão autorizados votos, minoria apenas constituída pelo Sr. ministro Guimarães Natal e por mim, os unicos que sustentavam, na actualidade, talvez erradamente, a competencia do Poder Judiciario para conhecer de abusos praticados pelo Executivo em virtude do estado de sitio.

E seria realmente curioso que, repellida hon'ra, pela quasi totalidade dos votos, a intervenção do Poder Judiciario, em face da Constituição que, no meu entender, a autorizava, ou pelo menos, não a prohibia, seria curioso que fosse sustentada hoje essa intervenção diante do additivo constitucional, que expressamente a prohibe.

Não incumbe ao Poder Judiciario apreciar se a nova disposição constitucional é boa ou má. Seu dever é apreciar-a, desde que não seja manifestamente inconstitucional.

Da nova disposição constitucional se poderá dizer que é retrograda, que é inferior ao que existe em todos os paizes civilizados do mundo. Della se poderá dizer, como disse o impetrante, que "constitue uma innovação indigna da nossa cultura e dos nossos fóros de paiz civilizado"; que, á vista d'ella, "o governo póde usar e abusar da violencia e arbitrio sob o pretexto do estado de sitio e neste caso o Supremo Tribunal soffre uma diminuição na sua competencia, que equivale á sua propria suppressão". Tudo isso se poderá dizer.

Não se dirá, porém, que a nova disposição é inconstitucional, porque o que ella visou foi precisamente abolir o systema de garantias, que estava assegurado pela Constituição anterior, segundo a minha interpretação, ou visou simplesmente esclarecer que essas garantias já não existiam anteriormente, conforme a interpretação contraria.

Quando se allega a inconstitucionalidade de uma lei ordinaria, a allegação terá de ser examinada em face do preccito constitucional que se diz violado.

Arguida, porém, a inconstitucionalidade da propria reforma constitucional, não se vae examinar se ella tendo, porventura, collocado o Poder Judiciario em posição de inferioridade em relação aos outros poderes, attentou contra o art. 15 da Constituição, que estabelece a independencia de todos elles. Não se examina isso, porque foi isso exactamente que a reforma quiz, assim como não se examina se a suspensão do *habeas-corpus*, durante o sitio, dá lugar a que o Executivo pratique actos de violencia, porque foi esse o objectivo da reforma, accrescentando a disposição em virtude da qual o Poder Judiciario não poderá conhecer daquelles actos.

Na melhor hypothese, para os que combatem a reforma, o Poder Judiciario só poderá invalidar-a por um motivo: o de haver sido a reforma elaborada com violação do art. 90 da Constituição.

Allega-se que esse motivo occorreu porque a reforma foi approvada no Senado por dous terços dos votos dos Senadores presentes, quando os dous terços deviam ser computados sobre a totalidade dos Senadores.

A reforma só poderia ser invalidada, na melhor hypothese, por esse motivo, porque, segundo julgou o Supremo Tribunal no accordo n. 8.518, de 29 de maio de 1922, «não é liquida a questão de saber se o Poder Judiciario póde decretar a inconstitucionalidade da lei por vicio verificado em sua elaboração».

E o accordo continua: «Pensam uns que, promulgada a lei, está verificada a regularidade da sua discussão, votação e sancção, não sendo permittido ao Poder Judiciario investigar se o processo concernente a formação da lei foi observado, por ser isto da economia interna de outro Poder independente que é o Legislativo. Entendem outros que o Poder Judiciario póde e deve declarar a insubsistencia da lei, desde que se prove que na formação d'ella deixou de ser observada alguma exigencia constitucional. Ao lado dessas duas opiniões radicaes apparece a intermedia, no sentido de que a nulidade da lei por vicio interno só poderá ser declarada pelo Poder Judiciario, se na formação d'ella deixaram de intervir o Poder Legislativo, que a faz, e o Poder Executivo, que a sanciona». (Rev. do Sup. Trib. Fed., vol. 51, pag. 28).

Applicue-se ao caso a doutrina mais favoravel — a que admite a declaração de inconstitucionalidade da lei, desde que se prove ter havido vicio substancial na sua elaboração — e nem assim poderá a Reforma deixar de ser applicada, porque o art. 90 da Constituição não diz que a proposta da Reforma deve ser approvada por dous terços da «totalidade dos votos», mas diz apenas que deve ser approvada por «dous terços do votos». Não é licito entender-se que os dous terços são dos votos presentes, não só porque votos ausentes não podem ser apurados, como porque a regra geral é que os corpos collectivos, judicarios ou politicos, deliberam com a maioria dos presentes — metade e mais um — como aliás está expresso no art. 48 da Constituição, salvo nos casos em que a lei exige maior numero para as votações.

Allega o impetrante que a Constituição faz referencia expressa a «votos presentes» nos arts. 33, § 2º, 37, § 3º, 39, § 1º, e 47, § 2º, e não faz essa referencia no art. 90, significando assim que para o caso desse artigo devem ser computados os ausentes. Ainda que a conclusão fosse rigorosamente necessaria — e não é, á vista do argumento anteriormente adduzido — tratar-se-hia de uma interpretação que não exclue a contraria. Chamadas ambas em raciocinios mais ou menos acoveáveis.

Se uma tem o apoio de João Barbalho, a outra o tem de Carlos Maximiliano, que argumenta com o proprio art. 90, fazendo sentir que para a proposta de Reforma o artigo fala em "membros" de qualquer das Camaras do Congresso, ao passo que para a approvção da proposta, fala em "votos", concluindo dahi que estes são os dos presentes. Nem se objecte que, por se tratar de questão de grande relevancia, qual seja a Reforma Constitucional, esteve no pensamento do legislador constituinte a totalidade dos votos, porque são igualmente muito relevantes todos esses casos a que se referem os artigos mencionados e para os quaes só se exigem os dous terços dos presentes, como o julgamento do Presidente da Republica, a rejeição do voto por este opposto aos projectos de lei, que repete inconstitucional, a eleição de Presidente e Vi e-Presidente da Republica pelo Congresso, etc..

O legislador, teria talvez presumido que, justamente por se tratar de questão importante, todos os Congressistas cumpririam o dever de não faltar às sessões e desta forma seriam suficientes os dois terços dos presentes, numero já superior ao da maioria, que, em regra, se exige para a deliberação nos corpos collectivos.

Do não comparecimento dos membros do Congresso às sessões da respectiva Camara não se conclue absolutamente que elles votariam contra a Reforma, si estivessem presentes.

O que se poderia concluir é que elles seriam indifferentes á accitação ou rejeição da proposta da Reforma Constitucional.

Enfim, eu não tento necessidade de indagar qual dessas interpretações é a mais accetavel. O que está fora de duvida é que se trata de uma interpretação, e a interpretação razoavel da lei nunca foi motivo para se invalidar-a por inconstitucional.

Si, para a annullação da lei ordinaria, por motivo da inconstitucionalidade, é indispensavel que esta seja "manifesta", "patente", "iniludivel", maior será o rigor, em se tratando da lei constitucional, que deva ser rodeada de maiores garantias de estabilidade.

A pretexão de uma inconstitucionalidade, que não é manifesta, mas muito duvidosa, pelo menos, não é licito ao Poder Judiciario deixar de applicar a reforma constitucional, so' pena de fiar estabelecido o regimen da anarchia, em que não será estavel. Deve ser applicada a reforma, que é o producto da vontade do povo, manifestada por seus representantes no Senado e na Camara dos Deputados, os quaes tambem entenderam que os dous terços são dos presentes e não da totalidade dos votos. Si a vontade do povo não é essa, o recurso estará no proprio povo, que não renoverá o mandato a esses representantes e o conferirá a outros, que melhor o comprehendam.

— Ao Poder Judiciario é que não se poderá invocar o remedio do *habeas-corpus* na vigencia do estado de sitio, porque a reforma da Constituição o prohibe claramente.

Si, a pretexão de garantir a liberdade individual, o Poder Judiciario se insurge contra a reforma, dará lugar a que se façam agora, com justiça, as accusações que, antes da reforma, se faziam injustamente, como as de exhorbitar aquelle poder de suas funções, invadir a esphera de attribuições atheias, assumir a dictadura judiciaria, arrogar-se competente para julgamento de casos politicos, com enfraquecimento da dignidade da função, para cujo desempenho poderia ser suspeitado de parcialidade.

Não, o Supremo Tribunal não póde fazer o que a ele agora se impetra, porque a reforma da Constituição o veda expressamente.

O Supremo Tribunal, que era ou devia ser a garantia suprema das liberdades individuais, "o ultimo juiz da sua propria autoridade", o poder "que guarda sem ser guardado, que fiscaliza sem ser fiscalizado", o "baluarte de uma Constituição limitada contra as incursões dos outros poderes" — o Supremo Tribunal será, hoje, o que Rui Barbosa e Epifanio Pessoa, quando lhe defendiam as prerogativas, não queriam que elle fosse, isto é, uma excrescencia inutil, um aparelho subalterno no mecanismo do systema constitucional, uma figura puramente decorativa, uma especie de eunuco, sem vigor, sem virilidade, que lupi caso, como este, em que o cidadão pede garantias contra o sacrificio da sua liberdade, o Supremo Tribunal lhe responde que não póde conhecer do pedido, porque não o permite a reforma constitucional do paiz.

Essa reforma teria concebido uma monstruosidade; mas ella é o que é. Não conheço, pois, do *habeas-corpus*.

Manifestando-se por essa forma, estarei talvez layrando do proprio pumbo a minha sentença.

Não requererei *habeas-corpus*, nem pedirei coisa alguma. Apenas me preoccupa o medo, o terror de vir a ser insullado face a face na prisão.

Seria possivel um fuzilamento a esse acto de inhumana vel covardia."

Voto do Sr. ministro Viceiros de Castro

O voto que proferi no *habeas-corpus* n. 17.878, impetrado em favor do ex-sub-official da Armada, Francisco Ferraz de Araujo Padilha, lembrei o canone da jurisprudencia americana, que, entre nós, tambem já adquiriu direitos de cidade, em virtude do qual o julgador deve se abster de abordar a questão constitucional, sempre que tiver outra razão de decidir. E applicando este canone, declarei que não examinaria a constitucionalidade da nova reforma, enquanto se não verificasse uma das seguintes hypotheses: 1° — ter a mesma reforma retirado ao Supremo Tribunal Federal uma

attribuição conferida pela Constituição até então vigente; 2° — ou, ao contrario, ter alargado a competencia do mesmo tribunal, estendendo-a a casos não anteriormente estabelecidos. Ora, nenhuma dessas hypotheses se verifica na hypothese dos autos. E' exacto que o impetrante levantou a questão da inconstitucionalidade, e della faz o fundamento do pedido da ordem de *habeas-corpus*. Mas o fez sem necessidade legal, levado evidentemente pelo desejo de provocar um pronunciamento do Supremo Tribunal Federal sobre essa magna questão. Como demonstrei no meu referido voto, em materia de *habeas-corpus*, a reforma constitucional nada innovou, consagrou apenas expressamente principios já estabelecidos pela nossa jurisprudencia. Os pacientes neste *habeas-corpus* estão todos desterrados na ilha da Trindade e a favor de quasi todos elles já concedi o *habeas-corpus*, sob o fundamento de não poder o governo desterrar para ponto do territorio nacional, que não offereça condições de "habitabilidade" e de "sociabilidade".

CAMARA DOS DEPUTADOS

CONCURSO PARA DACTYLOGRAPHOS

De ordem do Sr. 1º Secretario faço publico, para conhecimento dos interessados, que continúa amanhã, 24, o exame as provas de habilitação dos candidatos aos logares de dactylographos desta Casa do Congresso Nacional.

Os interessados que quizerem comparecer deverão entrar pelo primeiro portão da rua da Assembléa, proximo á da Misericórdia, obedecendo ao seu numero de inscrição e ás seguintes horas:

De 301 a 356, ás 13 horas e 30 minutos;
De 357 a 412, ás 15 horas.

Camara dos Deputados, 20 de outubro de 1926.—Ernesto Aicirim, director geral da Secretaria.

COMMISSÕES PERMANENTES

(4 de setembro)

POLICIA

Arnolfo Azevedo — Presidente (São Paulo).
Octavio Mangabeira — 1º Vice-Presidente (Bahia).
Lyra Castro — 2º Vice-Presidente (Pará).
Raul Sá — 1º secretario (Minas Geraes).
Bocayuva Cunha 2º Secretario (Rio de Janeiro).
Domingos Barbosa — 3º Secretario (Maranhão).
Baptista Bittencourt — 4º Secretario (Sergipe).
Ferreira Lima — Supplente de Secretario (Santa Catharina).
Nelson Catunda — Supplente de Secretario (Ceará).
Secretario — Otto Prazeres.

AGRICULTURA E INDUSTRIA

Ntalicio Camboim — Presidente (Alagoas).
João de Faria — Vice-Presidente (São Paulo).
Francisco Rocha (Bahia).
Bento de Miranda (Pará).
Fidelis Reis (Minas Geraes).
Americo Peixoto (Rio de Janeiro).
Plinio Marques (Paraná).
Simões Lopes.
Francisco Peixoto (Minas Geraes).

Secretario — Almeida Portugal.

CONSTITUIÇÃO E JUSTICA

Mello Franco — Presidente (Minas Geraes).
Manoel Villaboim — Vice-Presidente (São Paulo).
Francisco Valladares (Minas Geraes).
Horacio de Magalhães (Rio de Janeiro).
Celso Bayma (Santa Catharina).
Annibal de Toledo (Matto Grosso).

Regô Barros (Pernambuco).
Getúlio Vargas (Rio Grande do Sul).
João Elycio (Pernambuco).
Raul Machado (Maranhão).
João Santos (Bahia).

Nota — Os Srs. Mello Franco e Celso Bayma são substituídos, em sua ausência, respectivamente, pelos Srs. José Gonçalves e Meira Junir.

Secretario — Mario da Fonseca Saraiva.
DIPLOMACIA E TRATADOS

Alberto Sarmento — Presidente (São Paulo).
Augusto de Lima — Vice-Presidente (Minas Geraes).
Alberto Maranhão (Rio Grande do Norte).
Olyntho Magalhães (Minas Geraes).
Pessoa de Queiroz (Pernambuco).
Fonseca Hermes (Rio Grande do Sul).
Lindolpho Collor (Bahia).
João Mangabeira (Bahia).
Nelson de Senna (Minas Geraes).

Nota — O Sr. Domingos Mascarenhas substitue, temporariamente, em sua ausência, o Sr. Lindolpho Collor.
Reuniões ordinarias nas quartas-feiras, ás 14 horas.
Secretario — Lazary Guedes.

FINANÇAS

Julio Pretes — Presidente (São Paulo).
José Bonifácio — Vice-Presidente — Viação (Minas Geraes).

Cardoso de Almeida — Receita (São Paulo).
Nabuco de Gouvea (Rio Grande do Sul).
Gilberto Amado — Exterior (Sergipe).
Manoel Duarte — Fazenda (Rio de Janeiro).
Solidonio Leite — Interior (Pernambuco).
Oliveira Botelho — Agricultura (Rio de Janeiro).
Salles Junior — Guerra (São Paulo).
Bianor de Medeiros (Pernambuco).
Prado Lopes (Parahyba).
Wanderley de Pinho — Marinha (Bahia).
Homero Pires (Bahia).
Camillo Prates (Minas Geraes).

Reuniões ordinarias nas terças e sextas-feiras, ás 14 horas.
Secretario — Adolpho Gigliotti.

INSTRUCCAO

Valois de Castro — Presidente (São Paulo).
Braz do Amaral — Vice-Presidente (Bahia).
Gouvêa de Barros (Pernambuco).
Raul de Faria (Minas Geraes).
Oscar Soares (Parahyba).
Faria Souto (Rio de Janeiro).
Carvalho Netto (Sergipe).
Octavio Tavares (Pernambuco).
Fabio Barreto (São Paulo).
Secretario — Silva Reis.

Os Srs. Carvalho Netto e Octavio Tavares serão substituídos em sua ausência, respectivamente, pelos Srs. Arthur Lemos e Gonçalves Ferreira.

MARINHA E GUERRA

Armando Burlamaqui — Presidente (Piauí).
Severiano Marques — Vice-Presidente (Matto Grosso).
Heitor Penteadó (São Paulo).
Alfredo Ruy — Relator das forças de mar (Bahia).
Eloy Chaves (São Paulo).
Leiria de Andrade (Ceará).
Chermont de Miranda — Relator das forças de terra (Pará).
Thiers Cardoso (Rio de Janeiro).
Joaquim Bandeira (Pernambuco).
Secretario — Amarylio de Albuquerque.
Nota — O Sr. Francisco Solano da Cunha substitue, interinamente, o Sr. Joaquim Bandeira.

OBRAS PUBLICAS

Olegario Pinto — Presidente (Goyaz).
Corrêa de Brito — Vice-Presidente (Pernambuco).
José de Moraes (Rio de Janeiro).
Ferreira Braga (São Paulo).

Barbosa Gonçalves (Rio Grande do Sul).
Moreira da Rocha (Ceará).
Rocha Cavalcanti (Alagoas).
Honorato Alves (Minas Geraes).
Pedro Borges (Piauí).

Nota — Os Srs. Eugenio de Mello, Hermenegildo Firmeza, Salomão Dantas e Costa Ribeiro, substituem, respectivamente, os Srs. Pedro Borges, Moreira da Rocha, Rocha Cavalcanti e Corrêa de Brito.

Secretario — Almeida Portugal.

PODERES

Waldomiro de Magalhães — Presidente e Relator das eleições do Amazonas, Pará e Maranhão (Minas Geraes).
Walfredo Leal — Vice-Presidente — Piauí, Ceará e Rio Grande do Norte ((Parahyba).
Norival de Freitas — Bahia e Districto Federal (Rio de Janeiro).
Bernardes Sobrinho — Sergipe, Matto Grosso e Goyaz (Espírito Santo).
Albertino Drummond — Santa Catharina e Rio Grande do Sul.

Rodrigues Machado — Espírito Santo e Estado do Rio de Janeiro (Maranhão).
Juvenal Lamartine — São Paulo e Paraná (Rio Grande do Norte).

César Vergueiro — Minas (São Paulo).
Oscar Loureiro — Parahyba, Pernambuco e Alagoas (Districto Federal).
Reuniões por convocação prévia.
Secretario — Antonio de Salles.

REDACÇÃO

Joaquim de Mello — Presidente (Rio de Janeiro).
Alcides Bahia — Vice-Presidente (Amazonas).
Euclides Malta (Alagoas).
Emilio Januario (Minas Geraes).
Ribeiro Gonçalves (Piauí).

Nota — Os Srs. Euclides Malta e Ribeiro Gonçalves são substituídos, em sua ausência, respectivamente, pelos Srs. Pereira Junior e Vaz de Mello.

SAUDE

Zoroastro Alvarenga — Presidente (Minas Geraes).
Clementino Fraga — Vice-Presidente (Bahia).
Galdino Filho (Rio de Janeiro).
José Lino (Ceará).
Pinheiro Junior (Espírito Santo).
Octacilio de Albuquerque (Parahyba).
Austregesilo (Pernambuco).
Freitas Melro (Alagoas).
Berbert de Castro (Bahia).
Reuniões por convocação prévia.
Secretario: Silva Reis.

TOMADA DE CONTAS

Dorval Porto — Presidente (Amazonas).
Eugenio de Mello (Minas Geraes).
Elyseu Guilherme (Santa Catharina).
Bueno Brandão Filho (Minas Geraes).
Gentil Tavares (Sergipe).
Geraldo Vianna (Espírito Santo).
Simões Filho (Bahia).
Mario Domingues (Pernambuco).
Ayres da Silva (Goyaz).
Reuniões ordinarias nas quartas-feiras, ás 14 horas.

Nota — Os Srs. Mario Domingues, Gentil Tavares e Bueno Brandão Filho, são substituídos, em sua ausência, respectivamente, pelos Srs. Alvaro Rocha, Cesario de Mello e José Secretario — Paulo Watzi.

ESPECIAL DE LEGISLAÇÃO SOCIAL

Augusto de Lima — Presidente (Minas Geraes).
Nicanor Nascimento — Vice-Presidente (Districto Federal).
Bento Miranda (Pará).
Lincoln Prates (Amazonas).