

Princípios e Problemas de Governo

CHARLES G. HAINES

e

BERTA M. HAINES

(Trad. de *Espírito Santo Mesquita*)

CAPÍTULO XIV

REVISÃO E EMENDA DAS CONSTITUIÇÕES ESTADUAIS
Princípios das Primeiras Constituições Estaduais

AS primeiras constituições estaduais, votadas em 1776, caracterizavam-se pela síntese. De algumas páginas, apenas, os documentos tinham a natureza de "cartas temporárias", elaboradas para atender a uma situação de emergência. Uma estrutura de governo sumária, incluindo os poderes legislativo, executivo e judiciário e, em alguns casos, uma resumida declaração de direitos, constituíam as primeiras leis básicas dos Estados. Estas conferiram importantes poderes ao legislativo que tinha autoridade sobre o judiciário na nomeação dos juizes e, às vezes, funcionava como côrte suprema de apelação. Segundo algumas dessas constituições, a assembléa elegia e, de certo modo, controlava o governador. Não é motivo de surpresa encontrar certos homens que são contrários ao sistema de enfeixar o legislativo em suas mãos todos os poderes de governo. Estabelecem, em certos sentidos, limites definidos à ação do legislativo, declarando-se, então, que êsses limites não podem ser ultrapassados. Só em alguns Estados, porém, é que se criaram instrumentos como o *conselho de censores* para defender a constituição contra a ingerência do legislativo.

A constituição não foi, via de regra, baseada na sanção popular. Algumas delas foram projetadas pelas convenções revolucionárias ou por assembléas legislativas e foram postas em vigor sem a aprovação expressa do povo. O melhor processo foi o adotado em Massachusetts, quando, em 1779, seu legislativo pediu ao povo que decidisse se devia planejar uma nova forma de governo ou se o próprio legislativo devia convocar uma constituinte para êsse fim. De acôrdo com o resultado da votação, convocou-se uma assembléa que elaborou a nova carta constitucional, submetendo-a à aprovação dos habitantes do sexo masculino de cada vila ou fazenda do Estado. Êsse processo passou, mais tarde, a vigorar sempre que se tratasse de uma revisão total das constituições estaduais. Foi pela primeira vez estabelecida então a diferença entre constituição e lei estatutária com base no processo de elaboração da lei constitucio-

nal e das leis ordinárias. Essa distinção passou a ser conhecida como princípio fundamental do processo evolutivo constitucional americano.

O princípio de separação de poderes, expressamente formulado na constituição de Massachusetts, é um dos mais importantes dogmas do governo estadual. Aquela constituição diz que "no governo desta comunidade o poder legislativo jamais deve exercer o executivo, o judiciário ou ambos. O judiciário jamais deve exercer poderes legislativo, executivo ou ambos, a fim de que êste seja um governo de leis e não de homens".

Outras constituições incluíram também dispositivos pelos quais os poderes legislativo, executivo e judiciário devem ser separados e independentes. A idéia geral da época foi bem expressa por MALISON: "o acúmulo de todos os poderes, legislativo, executivo e judiciário, nas mesmas mãos, quer de um indivíduo, de um pequeno grupo ou de muitos, quer seja hereditário, eletivo ou nomeado, pode ser denunciado como uma verdadeira definição de tirania". Assim, a doutrina de separação de poderes, definida em teoria por Montesquieu, foi posta em prática nos Estados americanos, do que resultou um ajustamento de relações entre as várias divisões do governo nas comunidades do país, ajustamento êsse que é, praticamente, único no gênero. Muito embora fôsse, às vezes, necessário introduzir numerosas modificações e alterações nessa regra de separação, o princípio geral foi mantido em tôda a evolução do direito constitucional americano. Acompanhando a teoria da separação de poderes, surgiu a doutrina de freios e contrapesos, pela qual se determinou que êsses poderes deviam ser divididos e equilibrados de modo que a possibilidade de ultrapassar-se os limites legais seria, realmente, restringida e controlada.

A teoria de separação de poderes, com o seu acompanhante, o sistema de freios e contrapesos (antigamente tão a gôsto dos estadistas americanos) estão agora sujeitos a críticas generalizadas. Há muitos anos o Professor Goodnow disse que ao nosso sistema de freios e contrapesos deve-se atribuir a razão do extraordinário desenvolvimento e poder das máquinas partidárias dos Estados Unidos. Estas e os chefes políticos americanos foram, conforme sustenta êsse professor, o resul-

tado direto da divisão de poderes entre muitas pessoas e das múltiplas disposições legais de controle das autoridades públicas. Direção e concentração, elementos necessários em administração pública, foram, assim, asseguradas de uma maneira indireta e bastante independente da estrutura do governo estabelecida nas constituições e nas leis ordinárias. (1)

Para um outro observador dos processos políticos americanos, a teoria de freios e contrapesos é uma das principais causas da corrupção política. O ataque a esta teoria — que fôra tão popular — foi definido da seguinte maneira por um outro crítico.

“As instituições políticas da América foram planejadas de acôrdo com o princípio da desconfiança. O mêdo do povo, do legislativo e do executivo, inspiraram os nossos primeiros constituintes e legisladores. Foi o mêdo que modelou nossa máquina política nas cidades, nos Estados e na União. Esta desconfiança do povo, de um lado, e das autoridades públicas, de outro, acarretou a criação de uma porção de meios de restrição à liberdade e de grande número de obstáculos à ação. Em vez de simplicidade verificou-se a confusão! Em vez de ação direta, preferiu-se o rodeio! Em lugar de responsabilidade, há irresponsabilidade”. (2) Entre os resultados do que se denominou “filosofia da desconfiança”, está a regidez das constituições estaduais e da federal que são, às vêzes, difíceis de emendar! Duas câmaras legislativas, uma destinada a controlar a outra e ambas sujeitas a um veto do executivo; o poder dos tribunais para rever a legislação, tribunais êsses que em muitos casos pronunciam a última palavra a respeito do espírito e objetivo das constituições escritas. Diz Howe que nos Estados Unidos, em nenhuma ocasião, “pôde a firme convicção do povo comunicar-se ao govêrno, como é possível acontecer na Inglaterra sob o regime parlamentar.”

O princípio de separação de poderes, com seus correspondentes elementos de freios e contrapesos, envolvendo a divisão do poder público, a falta de concentração na administração e a ausência de uma definição precisa da responsabilidade, foi, em grande parte, eliminado no govêrno municipal com a adoção das cartas de postura que criam govêrnos do tipo “comissão” ou “admi-

nistrador municipal”. Recentemente, numerosas comissões e comités recomendaram a concentração da autoridade e a definição da responsabilidade. Reconhece-se, agora, nos govêrnos federal, estaduais ou locais, que a divisão de autoridade e o sistema de freios e contrapesos são verdadeiros empecilhos para uma administração eficiente. O desenvolvimento de uma verdadeira lei reguladora da administração, isto é, uma lei que crie uma multiplicidade de conselhos, bureaux, e comissões empenhados no processo de elaborar e executar a lei e de proferir decisões quase-judiciais sôbre assuntos controversos, abriu lacunas na tradicional teoria de separação de poderes, a cujo respeito faremos referências mais adiante. A divisão do poder entre o executivo, o legislativo e o judiciário mantém sua validade fundamental, isto é, a da exigência de separação e divisão de funções na elaboração e execução das leis. Concorde-se, agora, porém, de uma maneira geral, que a elaboração e execução da lei deve ser feita, tendo em vista a unidade de propósitos e de processo e que a sua execução deve, dentro de determinada medida, subordinar-se aos fins precípuos definidos pelo poder que representa a vontade popular.

Um segundo princípio que se observa na elaboração das constituições estaduais nasceu do conceito de direito e da lei natural do século dezoito. A doutrina dos direitos naturais foi definida claramente na Declaração de Independência, em que se afirmou que “sustentamos que essas verdades provam por si mesmas que todos os homens foram criados iguais, que êles foram aquinhoados pelo criador com certos direitos inaliáveis, que entre êstes estão os de liberdade, de vida e de busca da felicidade.” Trava-se muita discussão em tôrno do significado dêste pronunciamento, insistindo muitos na tese de que não existem direitos naturais e que a doutrina não se fundamenta nos fatos, enquanto outros sustentam que todos os govêrnos, nos Estados Unidos, se baseiam no conceito geral de liberdade, definido de acôrdo com essa disposição! A despeito dessas diferenças de opinião, esta noção tem exercido grande força de controle, no sentido de inculcar no povo a idéia de que o govêrno não é um mecanismo arbitrário, mas, sim, uma instituição destinada a oferecer, conforme disse Jefferson, “iguais oportunidades a todos e privilégios especiais a ninguém.” A teoria de direitos naturais tem sido muito freqüentemente invocada pelas côrtes para defender os direitos e liberdades dos cidadãos, recebendo a aprovação da Suprema Côrte dos Estados Unidos em algumas

(1) Vide *Politics and Administration*, de F.J. Goodnow (The Macmillan Company, 1900).

(2) Vide o artigo de F.C. How “*The Constitution and Public Opinion*” — *Proceedings of the Academy of Political Science* (outubro de 1914, pág. 7).

decisões de caráter fundamental. (3) Apoiando a doutrina de lei natural, o Ministro Miller declarou: "deve-se concordar que existem direitos em todos os governos livres, direitos êsses que estão longe do alcance do contrôlo do Estado; um govêrno que não reconhece tais direitos, mas que defende a vida, a liberdade e a propriedade dos seus governados sempre sujeitos, porém, ao contrôlo absoluto e ilimitado, ainda mesmo que seja do mais democrático depositário do poder é, afinal, um govêrno em que há o despotismo de uma maioria mas não um despotismo verdadeiro. A teoria de govêrno, estadual e nacional, não permite que se concentre aqui ou ali um poder ilimitado". (4)

Acompanhando a crença na doutrina de direitos naturais como base da autoridade política, surgia a idéia dominante no último quartel do século dezoito de que as liberdades individuais devem ser preservadas.

Entre as liberdades que deviam ser mantidas estão a de defesa contra ofensas físicas, a de palavra e a de imprensa. Tôdas estas foram previstas nas primeiras declarações de direito e nas primeiras constituições. Previu-se, além disso, a liberdade de consciência, o direito de ter o indivíduo sua fé religiosa e de praticar o seu culto conforme o desejo. Êste direito acarretou o desenvolvimento da tolerância religiosa e a separação entre a Igreja e o Estado, que é um dos principais característicos da comunidade americana. A reserva dêsses direitos e sua formulação em declarações que servem de carta ou guia para o judiciário, constitui a base de um conceito de liberdade civil em que os direitos individuais estão, em proporção considerável, livres de qualquer regulamentação ou contrôlo governamental. Aliada à teoria de direitos naturais está a de revolução contra governos arbitrários e opressivos.

Suplementando o princípio dos direitos naturais e de proteção à liberdade individual, sustentou-se que o govêrno deve basear-se na supremacia da lei. Esta deve representar a vontade do povo, conforme fôr expressa nas constituições, estatutos e regulamentações perfeitamente defini-

das, pelas quais todos os representantes do povo e autoridades do govêrno serão orientados e dirigidos. De acôrdo com a máxima: "nosso govêrno é do povo, para o povo e pelo povo" êste governa mantendo a supremacia das leis sancionadas pela opinião pública. Argumentou-se, além disso, que os direitos essenciais e fundamentais são reservados ao povo e não lhe podem ser negados sem o seu próprio consentimento. Pensava-se, de fato, que existiam certos direitos e princípios em que o govêrno de modo algum poderia interferir. Institui-se, assim, uma esfera de proteção ao indivíduo, esfera essa que forma o princípio americano de liberdade civil, isto é, de proteção ao indivíduo contra a interferência do govêrno.

A teoria dos direitos naturais do século décimo oitavo e de que resultou essa nova declaração constitucional de direitos, está, também, sujeita a críticas e modificações que afetam a sua validade. Os tão falados direitos naturais têm sofrido ataques do ponto de vista de que um direito só pode, em qualquer sentido, ser o que a lei confere ao seu detentor, mandando que os outros o respeitem e que se abstenham de violá-lo. Os direitos são produtos das leis; elas nascem de restrições legais. Os direitos naturais só têm, pois, valor e só são sancionados quando se tornam direitos legais, passando o têrmo do terreno do direito para o da ética. Tem-se tentado refutar a teoria dos direitos inalienáveis e naturais como foram definidos na Declaração de Independência e noutros documentos públicos. Muito embora grande parte dos argumentos favoráveis à doutrina dos direitos inalienáveis não resistam a uma análise moderna de lei e direitos, o fato significativo é que a doutrina é, ainda, muito invocada nas decisões dos tribunais estaduais e federais como base para a defesa do indivíduo contra o que se considera uma ação arbitrária do govêrno. (5)

Crítica mais séria é a de que nossas declarações de direitos, insertas nas constituições e interpretadas de acôrdo com o espírito do século dezoito, transformaram-se em obstáculos ao progresso na reforma do direito processual e ao desenvolvimento de padrões satisfatórios na legislação social e de trabalho. Os dispositivos que visavam, a princípio, a proteger o indivíduo, e poderiam ser bastante úteis há cem anos atrás (como, presentemente, o grande júri, o julgamento por pequenos delitos e as medidas de impedimento de testemunhas em processos por crime) têm sido de tal modo interpretados e aplicados que criam obstá-

(3) Para um exame sumário da influência exercida pela teoria dos direitos naturais sôbre a legislação americana vide o artigo de C.G. Haines, *The Law of Nature in State and Federal Judicial Decisions* (*Yale Law Journal* — junho de 1917, vol. XXV, pág. 617) e *The Revival of Natural Law Concepts* (Harvard University Press, 1930, partes I e III).

(4) *Loan Association X Topeka*, 20 Wallace 655 (1875).

(5) Vide especialmente as referências feitas anteriormente.

culos no caminho de uma execução eficiente da lei. Alguns desses obstáculos foram removidos nas últimas constituições elaboradas. Outros ainda estão sendo objeto de críticas de que pode resultar sua eliminação da lei básica ou sua modificação, de maneira a dar maior liberdade de ação às câortes e à promotoria pública para a execução da lei, muito embora a objeção ao que se denomina de "execução ilegal da lei" chame novamente a atenção para a necessidade de preservar as antigas salvaguardas a fim de proteger o indivíduo.

MODIFICAÇÕES DE PROPÓSITOS DAS CONSTITUIÇÕES ESTADUAIS

O propósito e a função das constituições estaduais têm mudado muito. As primeiras constituições eram sumárias, estabelecendo, apenas, os três poderes e traçando as linhas gerais do plano de governo, cujos detalhes seriam, posteriormente, estabelecidos pelo legislativo em cujas mãos foram colocados os poderes de controle. Entre as modificações sofridas pelas constituições estaduais, modificações essas que foram introduzidas nas primeiras décadas do século dezenove, estão: I) as constituições devem ser ratificadas pelo eleitorado. Essa prática tornou-se comum, muito embora

em alguns casos as primeiras constituições entrassem em vigor sem a sanção popular. II) O poder do governador foi reforçado com o direito de veto; tornando mais eficiente o princípio de separação de poderes. III) A idéia de freios e contrapesos estendeu-se de maneira a reforçar a posição do governador em face do legislativo e a estabelecer as câortes como um elemento adicional de controle tanto sobre o legislativo como sobre o executivo. IV) A ampliação do processo de revisão das leis pelo judiciário — princípio que foi enunciado no período revolucionário e pelo qual as câortes de justiça deviam ser as guardiãs especiais da constituição — evoluiu gradualmente nos Estados e foi eventualmente aceito como princípio geral da prática e do processo estadual. O judiciário do Estado tornou-se, por esse meio, o defensor da constituição, com autoridade para impedir as violações da lei básica. V) A flexibilidade na constituição foi introduzida com o emprêgo freqüente de emendas e de revisões mais gerais. A constituição também se ampliou em tamanho, particularmente com a inclusão de novos dispositivos, como o que se refere à remuneração e regulamentação dos cargos públicos, ao processo legislativo, à regulamentação de bancos e à educação.

(continua)