

PRINCIPIOS E INSTITUIÇÕES

DE

DIREITO ADMINISTRATIVO

PELO

Dr. José Frederico Laranjo

Lente cathedratice da Faculdade de Direito na Universidade de Coimbra,
socio do Instituto da mesma cidade,
correspondente da Academia Real das Sciencias de Lisboa
e da Real Academia de Jurisprudencia e Legislação de Madrid

2.^a Edição

COIMBRA
IMPRESA DA UNIVERSIDADE
1894

À MEMORIA

DO

DR. ADRIANO D'ABREU CARDOSO MACHADO

Do Conselho de Sua Magestade, Ministro de Estado Honorario, Par do Reino,
Reitor da Universidade, etc., etc., etc.

FALLECIDO EM 25 DE MAIO DE 1891

O. D. e C.

O auctor

Na primeira edição d'este escripto, que parou no terceiro fasciculo, porque tendo passado da cadeira de direito administrativo para outra, me vi obrigado a applicar-me ao estudo d'outros assumptos, dizia que:— «começando a publical-o me desviara conscientemente do uso que ha nas universidades, uso enraizado, e de ordinario de bons resultados, de se limitarem os professores, durante alguns annos, a expor as suas lições, editando-as sómente quando julgam completa ou pelo menos já vasta a sua erudição, amadurecidas pela reflexão as suas idéas, e correctas e precisas a fórma em que as significam; — que o desejo que têm todos que escrevem de dar ás suas obras a perfeição que cabe nas suas forças, o sacrificara á necessidade de facilitar o estudo aos alumnos, substituindo-lhes por paginas impressas lições que, quando escriptas á proporção que se ouvem, raras vezes traduziam o que se acabava de dizer, e que, mesmo quando eram

dadas manuscriptas pelo professor, costume que eu tinha adoptado, sendo copiadas á pressa, lithographadas d'um dia para o outro, e sem revisão possivel do auctor, não eram sempre a expressão fiel do que este escrevera.»

A experiencia cada vez maior do ensino convence-me cada vez mais da verdade d'esta idéa — a necessidade de livros de texto na faculdade de direito, mormente nos primeiros annos — ; não só porque, não os havendo, os estudantes perdem muitas vezes por falta de compendio por onde se guiem as horas que vão do termo das aulas até que a lição sáia da litographia, o que não raro acontece ás dez e ás onze horas da noite; mas tambem porque as lições assim são na maioria dos casos pouco expressivas do pensamento do professor, e ainda porque, mesmo que o sejam, d'este modo são inuteis fóra d'um circulo estreito, quando se podiam aproveitar em todo o paiz; e tambem porque

só se vê obrigado a estudar escrupulosamente um assumpto quem tem de imprimir o que pensa ácerca d'elle, podendo-se por isso dizer, quasi sem exaggero, que a educação scientifica do professor só se completa escrevendo para o publico sobre o que ensina, e porque se o alumno tem a responsabilidade da lição perante o professor, este deve ter a responsabilidade da mesma perante o curso que o ouve e perante o publico.

Por estes motivos se iniciou esta publicação e reedita-se porque, tendo os primeiros dois fasciculos sido procurados para as aulas de direito administrativo da Universidade e da Eschola Polytechnica, o primeiro tinha-se esgotado.

Foi a primeira edição dedicada com enthusiasmo ao então reitor da Universidade, conselheiro Adriano d'Abreu Cardoso Machado, hoje já fallecido; dizia-lhe que, não obstante os defeitos que tinha lhe consagrava este escripto, porque não era a

pedra ou a madeira em que se inscrevia um nome que determinava e media o valor moral, a porção de sincero affecto com que a inscripção se faz, e agradecia-lhe os serviços relevantes prestados por elle á Universidade, serviços que é uso ou não reconhecer ou retribuir mal, o que para elle, que parecia fleugmatico, mas que era susceptivel, lhe produzia profunda magoa nos primeiros dias de qualquer falta de consideração, mas que de certo depois pouco lhe importava, porque comprehendia, demonstravam-no os actos da sua vida, que não é digno de ser um homem publico aquelle que, como um commerciante, quer que ao seu *haver* de serviços corresponda sem diminuição alguma um *deve* effectivo e sem demora realisavel de gratidão.

A morte levou esse querido amigo; a minha dedicatoria paira por isso tristemente sobre o seu tumulo, e consagro a um nome o que não posso offerrecer a uma vida. Essa dedicatoria deponho-a

nas mãos da sua viuva, a Sr.^a Baroneza de São Thiago de Lordello, sua companheira dedicada, sua enfermeira extremosa e seus ultimos cuidados, e peço-lhe que a acceite, como tributo de consideração e d' affecto, que a seu marido seria grato saber que lhe era dirigido.

Coimbra, 23 de julho
de 1894.

José Frederico Laranjo.

INTRODUÇÃO

§ 1.º

O homem é um ser naturalmente social e tende a converter as pequenas sociedades dos primeiros tempos em agglomerações mais extensas — nações — reuniões de individuos que pertencem á mesma raça, têm a mesma religião, a mesma lingua, a mesma historia, homogeneidade de civilisação e interesses e habitam o mesmo paiz.

Mesmo nas sociedades humanas primitivas ha um certo regimen politico, civil e penal, que se desinvolve com ellas. Quando o desinvolvimento d'esse regimen chega ao ponto de se organizar um poder publico para defender a integridade social das aggressões externas, para fazer respeitar cada individuo na sua pessoa e bens, para fazer realisar fins communs, e para dar á actividade social a direcção mais harmonica com as suas aptidões e circumstancias, de modo que todos os actos sociaes estejam regulados ou protegidos por leis, as sociedades são e chamam-se — Estados. A unidade juridica — Estado — deve, em regra, ter por base e por limites a unidade de condições que constituem a nação.

§ 2.º

As funcções do poder publico, que são naturalmente : funcção

politica, ou de direcção dos interesses geraes da nação n'um determinado sentido; legislativa, ou de reconhecimento e determinação do direito geral; executiva, ou de realisação e applicação das leis de utilidade publica; judicial, ou de decisão, segundo as leis, das questões sobre direitos contestados ou violados — têm a principio um mesmo órgão. O poder constituinte e o constituido não se discriminam bem, e o poder que dirige a actividade social é o mesmo que legisla, que julga, que executa; pouco a pouco porém, por uma evolução natural e necessaria, que se realisa atravez das diversas civilisações, as diferentes funcções publicas vão tomando órgãos distinctos, até que no seculo XVIII Rousseau e Montesquieu erigiram em theoria: o primeiro, a necessidade de discriminar o poder constituinte do constituido e de determinar por meio de contractos sociaes — constituições — os direitos fundamentaes dos individuos e as condições geraes do governo; o segundo, a necessidade, para se manter a liberdade, de não confiar á mesma pessoa, singular ou collectiva, os varios poderes publicos.

Estas duas idéas são a base theorica e prática do direito publico moderno.

§ 3.º

Quasi a par com a distincção dos poderes foi-se naturalmente operando a do direito em diversos ramos, cada um dos quaes corresponde mais ou menos ás funcções de cada um dos poderes.

Pela ordem chronologica do seu desinvolvimento, que coincide com o da ordem crescente da complicação dos seus phenomenos, os ramos primordiaes do direito são:

1.º *Direito privado*, que regula as relações juridicas dos particulares entre si em materia de propriedade; comprehende o que impropriamente, mas por uma tradição do direito romano, se chama direito civil, e o direito commercial.

2.º *Direito publico*, que determina a organização do poder social, os direitos e os deveres reciprocos d'este e dos cidadãos, e as instituições, os meios e o modo pelos quaes o poder publico geral e os poderes locaes hão de desempenhar as suas funcções em toda a extensão do Estado.

3.º *Direito internacional*, que regula as relações entre os Es-

tados e entre os cidadãos dos diversos Estados ou d'um mesmo Estado em paiz estrangeiro; sendo no primeiro caso — *Direito internacional publico* e no segundo *Direito internacional privado*.

O *Direito Criminal e Penal* completa estes ramos de direito, porque a determinação do que é crime é uma determinação indirecta do que é direito, e sanciona-os na parte em que podem ser sancionados.

O direito privado foi o que primeiro se constituiu e é o que tem garantias mais efficazes.

O direito publico só modernamente começou a incontrar as condições necessarias para se poder desinvolver como sciencia; como direito constituido faltam-lhe muitas vezes garantias de realisação, só se tem codificado n'uma pequena parte das materias que abrange; no resto discute-se até se a codificação seria conveniente.

O direito internacional não está ainda bem constituido em nenhum dos seus ramos, e só tem garantias publicas de realisação na parte relativa ao direito privado; na parte relativa ao direito publico estuda-se nos tratados feitos entre as nações e nos usos que ellas costumam seguir nas suas relações reciprocas, e tem garantias insufficientes na arbitragem, na ponderação dos Estados e na guerra.

§ 4.º

O direito publico é, como se deduz da definição, muito complexo.

Quando discrimina o poder constituinte do constituido, organisa os poderes fundamentaes do estado e determina as relações mais geraes entre este e os cidadãos, é *direito constitucional*.

Esta discriminação e organisação dos poderes fundamentaes do Estado faz distinguir facilmente diversos ramos de direito publico, derivação e complemento do direito constitucional.

O poder legislativo dá logar ao *direito eleitoral*, que determina as condições e fórmãs de constituição d'este poder e os regulamentos segundo os quaes elle se exerce.

O poder judicial dá logar á *organisação judicial*, que divide o paiz em circumscripções judiciaes, as hierarchisa e unifica, e ao

processo civil e criminal, que systematiza os meios e as normas segundo os quaes se discutem os direitos contestados e se averigua a existencia e natureza de delictos e crimes.

Estudando o poder executivo, vê-se que por elle, pelo poder moderador e legislativo se reparte a funcção politica — direcção dos interesses geraes do paiz.

O poder executivo contribue para ella por algumas das nomeações que lhe competem, pela direcção das negociações politicas e dos tractados com as outras nações, pelas declarações de guerra e celebração de paz, pela proposição das leis, attribuições que em muitos paizes lhe pertencem, e, além d'isto, pela necessidade de harmonia entre elle e as maiorias parlamentares.

É por causa da parte proeminente que o poder executivo tem na direcção dos interesses geraes do paiz que elle se chama — o governo.

O exercicio d'esta funcção incontra o seu meio de determinação e sancção nos debates e votos do parlamento, nas discussões do jornalismo, nas deliberações das reuniões politicas publicas e nos resultados das eleições; e, posto que subordinado a uma grande variedade de leis, não dá logar a um ramo especial de direito, mas é objecto da *politica*.

Mas, além da parte importante que tem na funcção politica, o poder executivo tem duas outras funcções muito distinctas d'ella: uma, que se pôde dizer reflexa, determinada pelo exercicio do poder legislativo — a da applicação das leis de interesse publico — applicação que, como diz Blunstchli, nem sempre é uma simples execução, porque muitas vezes a lei só marca o quadro dentro do qual a administração se move livremente; outra de iniciativa propria — a de velar pela manutenção do direito e do interesse social, mesmo quando a lei é omissa, por isso que esta, por sua natureza geral, não pôde prever tudo, e é muitas vezes necessario prevenir ou reparar accidentes.

Para o desempenho d'estas funcções de natureza tão variada como os fins do estado, mas que não são geraes como a funcção politica, é necessario que o poder executivo central se espalhe por meio de delegados por toda a extensão da nação; e porque, além do Estado, existem aggregações sociaes menores e de natureza analoga á d'elle, como são as provincias, os cantões os

concelhos, as parochias, incumbem-lhes tambem funcções similhantes e coordenadas com estas duas do poder executivo. Estas funcções do poder executivo e das corporações que representam as aggregações publicas locaes, e ainda a dos estabelecimentos publicos ou de utilidade publica, são origem de um ramo especial de direito publico — o *direito administrativo*.

§ 5.º

Determinada a genese do direito administrativo, segue-se : 1.º defini-o, tal qual elle é, considerado na sua maior extensão ; 2.º distingui-o cuidadosamente do direito constitucional ; 3.º determinar a extensão da administração e por ella a área da sciencia administrativa.

A definição de administração e de direito administrativo é difficil, e por isso mesmo pouco clara e precisa em muitos escriptores.

Bonin diz que o direito administrativo regula as relações entre a sociedade e os administrados e os meios de conservação d'estas mesmas relações pela acção da auctoridade publica sobre as pessoas e sobre a propriedade em tudo o que interessa á ordem social.

La Ferrière escreve que o direito administrativo regula sómente os direitos e obrigações mutuas dos administradores e dos administrados, não incluindo a organização constitucional, nem a judiciaria.

Pradier diz que o direito administrativo comprehende o governo do paiz, excepto o acto de legislar e a applicação da justiça entre particulares.

Blunstchli diz que o direito publico mostra o estado nas suas linhas ordenadas, e que o direito administrativo mostra os negocios do Estado e o direito que os rege.

A definição de Bonin é pouco clara e além d'isto demasiado extensa, o que elle mesmo demonstra, dizendo em nota que as relações sociaes de que falla não se devem confundir com as politicas. A de Blunstchli tem igualmente o defeito de comprehender no direito administrativo assumptos que estão fóra d'elle, como legislar sobre materia que não seja constitucional e julgar.

As duas definições de La Ferrière e Pradier, a segunda derivada e aperfeiçoada da primeira, dão idéas mais nitidas e mais verdadeiras; têm, porém, ainda o defeito de comprehenderem na administração a função política, de a confundirem com o governo, ao passo que as idéas de governar e administrar são distinctas, porque uma inclue a de dirigir superiormente e outra a de gerir e executar d'um modo subordinado.

Além d'estes defeitos nenhuma das definições falla das aggregações sociaes menores que o Estado, parecendo por isso que as pretendem excluir do direito administrativo.

A nossa definição sahe naturalmente da de direito publico e das considerações que expozemos sobre as funcções do poder executivo.

O direito administrativo é o ramo do direito publico que particularisa os direitos e os deveres reciprocos dos cidadãos e do Estado e das aggregações publicas locais nas materias de interesse social, e que organisa e relaciona umas com outras as instituições que servem de meio ao poder executivo e áquellas aggregações para fazerem cumprir esses deveres e direitos e realisarem a sua acção, um em toda a extensão do paiz, as outras nas respectivas circumscripções.

Com effeito no direito administrativo ha, como no constitucional, duas partes muito distinctas: uma que determina direitos e deveres, outra que organisa e relaciona poderes e serviços; sómente no direito constitucional os direitos e os deveres que se determinam entre os cidadãos e o Estado são os direitos e os deveres mais geraes, os direitos chamados — do homem — pela revolução franceza; os que se determinam no direito administrativo são direitos menos geraes, derivados dos primeiros; no direito constitucional organisam-se e relacionam-se os poderes fundamentaes do Estado; no direito administrativo organisam-se e relacionam-se os poderes secundarios, os serviços que servem de meio ao poder executivo e ás aggregações sociaes publicas menores que o Estado para desempenharem as suas funcções na área da sua acção.

Deriva d'estas idéas que é intima a relação entre o direito constitucional e o administrativo; este fornece uma parte importante dos meios necessarios para a realisação d'aquelle; e é

no direito constitucional, como diz Ducrocq, que se encontram o começo dos capitulos e as bases do direito administrativo. Em poucas palavras: o direito administrativo é uma prolongação do direito constitucional, determinada pela acção especial do poder executivo e das aggregações publicas locaes.

§ 6.º

Definido e relacionado o direito administrativo com o constitucional, segue-se determinar a área da administração e por ella a da sciencia administrativa; e é necessario para isso marcar as relações do poder executivo, considerado como tal, com os outros poderes, e a sua acção propria.

O poder executivo está em relação immediata com o poder legislativo, pois que lhe pertence expedir decretos, instrucções, regulamentos, supprindo omissões, quando as haja, e procurando sempre o modo de executar as leis com mais facilidade.

Está em relação com o poder judicial. Estes dois poderes prestam-se mutuo auxilio; o judicial apoia o administrativo julgando as infracções dos preceitos administrativos; o executivo auxilia o judicial procurando pelos seus agentes tudo que possa esclarecer a justiça em assumptos de interesse publico, dando-lhe a força necessaria para manter a liberdade das suas decisões, garantindo a execução d'ellas.

Está em relação com o poder politico, de que detem uma boa parte. É por meio dos agentes da administração que o poder politico transmite á actividade nacional uma determinada direcção.

Todas estas funcções do poder executivo são acção administrativa.

Não pára aqui a amplitude d'esta acção. Porque é mais conveniente prevenir um crime, um delicto, uma perturbação da ordem, uma epidemia, uma inundaçào, etc., do que ter de se punir ou castigar, ou ter de remediar, o poder executivo é obrigado tambem a prevenir, quanto seja possivel, os males de qualquer ordem no que elles contrariam os interesses publicos, e a remedial-os, quando lhe não fosse possivel prevenil-os ou evital-os; é obrigado, além d'isso, a harmonisar os diversos interesses parti-

culares com o interesse publico, não levando porém o sacrificio d'aquelles interesses além do estrictamente necessario para se harmonisarem com este.

Todas estas funcções são ainda acção administrativa.

As aggregações publicas locais têm tambem funcções analogas a estas, que constituem ainda acção administrativa.

É pois vasta e tem muito de discrecionaria a acção administrativa; e, attendendo á sua natureza intima, póde classificar-se nas seguintes funcções:

1.^a Função juridica ou de policia, que consiste em a administração vigiar ou limitar a liberdade dos individuos no uso das suas faculdades e das cousas, harmonisando-a com o direito e o interesse de todos. Comprehende a policia de segurança, secreta e publica, de pessoas e propriedades, e a policia hygienica, de estabelecimentos, de boticas, portos, ruas, fabricas, minas, etc.

2.^a Função economica ou de gestão, que consiste em a administração realisar aquelles serviços e obras que, por serem de utilidade commum, não podem ou não devem ser feitos pelos particulares. Comprehende todas as obras publicas, e tudo o que lhes diz respeito, e todos os serviços relativos a impostos. Em virtude d'esta funcção, diz Ducrocq, a administração apresenta-se como um feitor, mas um feitor com auctoridade.

3.^a Função moral ou de auxilio, que consiste em a administração auxiliar, em virtude da solidariedade social que existe entre os membros todos d'uma nação, aquelles que pelas suas poucas forças ou da sua familia ou por circumstancias accidentaes não podem sustentar-se sem esse auxilio. Comprehende a beneficencia publica, ordinaria ou extraordinaria, nos seus diversos ramos: expostos, abandonados, enfermos, invalidos, inundações, incendios, tremores de terra, etc.

4.^a Função de progresso ou de iniciativa e direcção, que consiste em a administração iniciar e attrahir a sociedade para todos os melhoramentos intellectuaes necessarios e compatíveis com as suas forças, contribuindo para a sua realisação directa ou indirectamente. Comprehende a instrucção nas suas diversas formas: escolas, academias, museus, theatros, exposições, conferencias, etc.

D'esta classificação e d'estes exemplos conclue-se que a sciencia

administrativa é muito mais extensa que o direito administrativo, theorico e positivo.

§ 7.º

Com effeito o direito administrativo, considerado sob os dois aspectos, theorico e legal, estuda a organização racional e legal das instituições administrativas, a lei que a administração tem de applicar, e nada mais; ao passo que a sciencia administrativa tem tambem de estudar os conhecimentos necessarios para applicar essas leis e para se dirigir convenientemente, sempre que a intervenção da administração seja necessaria.

Um exemplo esclarecerá isto: a nossa legislação sobre minas manda que as auctoridades administrativas as inspeccionem, e no caso de desastre se dirijam ao local e dêem conta d'elle e das suas causas, etc.; o direito administrativo ensina esta disposição da lei, mas não pôde ensinar a conhecer as causas dos desastres, os remedios convenientes. Outro exemplo: a lei confia ás auctoridades administrativas a inspecção de asyls, hospicios, etc.; o direito administrativo ensina-lhes que têm esta obrigação, mas não as ensina a conhecer se os estabelecimentos que inspeccionam estão em convenientes condições hygienicas; é pois preciso que a administração tenha conhecimentos das sciencias que a podem encaminhar na sua acção. Ha, é verdade, peritos de que as auctoridades administrativas se podem auxiliar; mas é preciso, pelo menos, que ellas possam conhecer se os peritos são ou não imparciaes, e que possam acrescentar á dos peritos a sua informação. É por isto que Pradier diz que a sciencia da administração, além do mechanismo, relação, hierarchia e organização interna dos serviços publicos e principios que lhes são correlativos, comprehende as sciencias accessorias que formam o verdadeiro administrador e o preparam para emprehender melhoramentos — e que nós entendemos que se pôde definir sciencia da administração — *o conjuncto de principios que determinam e organisam as instituições administrativas, definem a extensão e natureza da acção da administração, e o modo de a applicar convenientemente todas as vezes que o interesse social requer a sua intervenção.*

§ 8.º

Esta complexidade de conhecimentos tem feito com que em diversos paizes se organisasse um curso administrativo, composto de diversas sciencias, umas naturaes, outras positivas, o que foi seguido entre nós pela lei de 13 de agosto de 1853, que mandou separar a cadeira de Direito Penal da de Direito Administrativo Portuguez e principios de administração (art. 1.º), e que o governo formasse com esta cadeira e com outras das differentes faculdades um curso administrativo (art. 2.º); o que o governo fez pelo decreto de 6 de junho de 1854, organisando o curso em tres annos, ficando no 1.º tres cadeiras: — 1.ª principios de physica e chimica; 2.ª principios de direito natural e das gentes; 3.ª principios de estatistica, economia politica e legislação sobre fazenda; no 2.º anno outras tres cadeiras: — 4.ª mineralogia, estudo de minas e sua legislação; 5.ª direito publico universal, direito publico portuguez, principios de politica, direito dos tractados de Portugal com as outras nações e sciencia de legislação; 6.ª direito civil portuguez; no 3.º anno outras tres — 7.ª agricultura, economia e legislação rural, tecnologia; 8.ª direito criminal portuguez e comparado; 9.ª direito administrativo portuguez e principios de administração.

Mandava o art. 8.º do decreto que o governo preferisse para os logares de administração os habilitados com este curso.

Em 1866 e 1867 a Universidade, em parecer dos seus professores, pedia a reforma d'este curso; um parecer em separado do sr. dr. Garcia substituía a 1.ª cadeira pela de chimica inorganica; eliminava o direito natural, que substituía pela historia do direito patrio, e principios geraes de direito civil; reduzia este a materias especiaes; não exigia do direito penal senão noções geraes, mas accrescentava theoria do processo civil e criminal, processo administrativo e direito ecclesiastico.

No projecto de reforma da Faculdade de Direito da commissão de 17 de junho de 1886, o curso administrativo constituía-se em tres annos com seis cadeiras da Faculdade de Direito: a de direito publico, economia politica, direito administrativo, ecclesiastico, penal e internacional; com uma da Faculdade de

Philosophia : a de agricultura ; e com duas da Faculdade de Medicina : a de hygiene e de medicina legal.

§ 9.º

N'esta cadeira não se estuda pois toda a sciencia administrativa, mas só principios de administração e direito administrativo, e este só em parte da extensão que lhe démos quando o definimos.

Se tivéssemos de o estudar todo, teríamos de estudar todos os serviços que são meios de acção do poder executivo e as leis por que elles se regulam ; mas no quadro dos estudos da Universidade, e na concepção ordinaria, o direito administrativo tem uma accepção mais restricta.

Da mesma maneira que, distinguindo os poderes fundamentaes do Estado, determinámos pela acção especial do poder executivo e pela dos corpos administrativos a área do direito administrativo no seu sentido mais amplo, assim, distinguindo os ministerios de que esse poder se compõe, determinaremos a do direito administrativo n'um sentido menos amplo e mais ordinario.

O poder executivo compõe-se de diversos ministerios.

Os serviços locaes do da fazenda, as leis que esse ministerio applica, não entram no quadro do direito administrativo ; constituem na Faculdade de Direito da Universidade uma sciencia especial, a das finanças.

Os serviços dependentes do ministerio da justiça estão no mesmo caso e estudam-se na organização judicial.

Os dependentes do ministerio dos negocios ecclesiasticos estudam-se no direito ecclesiastico.

Os do ministerio dos estrangeiros, no direito internacional.

Os dos ministerios da guerra e da marinha dão logar a estudos especiaes, que estão fóra do quadro das sciencias juridicas.

No direito administrativo ficam comprehendidos: os serviços que constituem a administração central ; os serviços especiaes do ministerio do reino e os correlativos no do ultramar ; os dos corpos administrativos, os do ministerio das obras publicas, e as leis que todos elles applicam.

N'um sentido mais restricto ainda os serviços do ministerio das

obras publicas e as leis que elle applica são eliminados do direito administrativo. É n'este sentido mais restricto que temos de o estudar, e que se estuda nas faculdades de muitas nações ; mesmo assim ainda é vasta a tarefa.

§ 10.º

As fontes do direito administrativo, diz Giron, são : — a constituição — as leis organicas da administração — o codigo civil e o do processo civil, emquanto regulam as relações de interesse privado que o Estado, a provincia, a communa e os estabelecimentos publicos, considerados como pessoas civis, podem ter com os particulares — o codigo penal, que reprime as infracções feitas pelos funcionarios ou pelos particulares á ordem publica e administrativa — a equidade — o uso. Esta doutrina é perfeitamente applicavel entre nós.

As sciencias juridicas auxiliares do direito administrativo são : o direito constitucional, que é a sua base ; a economia politica e a estatistica, que lhe fornecem normas indispensaveis de direcção ; o direito civil, que pela determinação da propria esphera assignala os limites do administrativo ; o ecclesiastico, que lhe marca as regras a seguir nas relações com os representantes da igreja ; o criminal e penal e do processo, que são meios para que a administração realise deveres que lhe incumbem.

§ 11.º

O direito administrativo é mais incoherente, menos fixo que o direito privado : este tem sido a obra da evolução dos seculos e dos homens da sciencia, as relações que regula são simples e as suas garantias efficazes ; pelo contrario o direito administrativo é obra dos governos, que muitas vezes se determinam mais por influencias arbitrarías de momento do que pelos factos e necessidades geraes ; as relações que regula são, além d'isso, mais complicadas e as suas garantias menos efficazes ; todavia é mais fixo, tem mais garantias que o direito constitucional ; na França a constituição tem variado uma multidão de vezes, permanecendo quasi sem mudança as leis administrativas.

Esta natureza do direito administrativo fez suscitar a questão da conveniencia de ser codificado.

Na Allemanha levantou-se em 1814 entre Savigny e Thibaud a questão da conveniencia de codificar o direito. O primeiro negava-a em nome da formação historica do direito e da sua evolução e transformação incessante, que a codificação impediria; o direito devia sahir das necessidades da população, ser como que um resultado espontaneo d'essas necessidades, e não a obra reflexa d'alguns sabios; Thibaud negava que a codificação tivesse esses inconvenientes, e reclamava-a em nome da simplificação do direito e da diffusão do seu conhecimento.

Savigny foi vencido; por toda a parte, excepto na Inglaterra, se fizeram codigos.

«Quando, diz o sr. dr. Brito na sua *Philosophia do Direito*, as leis em um povo se têm amontoado e sobreposto durante seculos. as opiniões dos interpretes se dividem e se contradizem, os juizos e as leis, os usos e praxes do foro se enredam e confundem; é indispensavel, para evitar a *incerteza* do direito, organizar-se um codigo que, *simplificando* a legislação e *coarctando* a arbitrariedade judicial, *regule* e *assegure* ao mesmo tempo o *exercicio legitimo* dos direitos individuaes, *iniciando* os povos e os individuos em um estado de civilização mais perfeita.»

«A codificação *não interrompe* o desinvolvimento natural da legislação nem os trabalhos da sciencia juridica, nem *destroe* os usos e costumes do povo; porque, *expressando* a fórmula juridica do tempo, *reforma* o passado em vista das novas idéas que tendem a implantar-se, e porque, quando as suas prescripções estejam em opposição com as novas idéas, e não correspondam ás necessidades e legitimas aspirações do povo, deve o codigo ser *revisto* e *reformado*. A *feitura* de um codigo é sempre *opportuna*, quando se têm satisfeito as condições da *codificação*; porque o povo vive então melhor e progride mais, do que sujeito á arbitrariedade das interpretações e á *incerteza dos arestos*.»

Mas a questão ficou subsistindo a respeito das leis administrativas.

Alguns escriptores, como Gerando, Trolley e Catelle, affirmam a necessidade e a possibilidade de se codificarem as leis administrativas; e o primeiro apresentou até o plano d'um codigo

administrativo, em que a divisão das materias era analoga á das *Institutas*; na parte 1.^a, relativa ás *pessoas*, incluíam-se as leis administrativas relativas a recrutamento, soccorros, agricultura, policia, estrangeiros, etc.; na parte 2.^a, *cousas*, incluíam-se as leis relativas ao dominio publico, aos bens dos corpos administrativos, ás obras publicas, ás despezas e contabilidade da administração; na 3.^a parte, *acções*, incluíam-se as leis administrativas relativas a competencia e processo.

Mallein na obra *Considerações sobre o ensino de Direito administrativo* e depois n'um folheto — *Devem-se codificar as leis administrativas?* — resolve-se pela negativa, considerando não a impossibilidade, mas a inutilidade dos resultados, porque o tempo, os usos e costumes dos povos induzem a frequentes novidades no direito administrativo e oppõem-se á sua estabilidade e firmeza.

Bonin seguia uma opinião que tem apparencia de media, pois que pretendia que se fizesse um codigo de todos os preceitos administrativos, que fossem invariaveis e d'uma observancia geral; mas esta opinião, inspirada por uma philosophia que acreditava demasiado no absoluto dos principios e das leis, não se póde seguir; não ha taes preceitos tão invariaveis e tão geraes, e a codificação d'elles não seria uma codificação de leis, mas de maximas.

Colmeiro é contra a codificação legal, mas a favor da codificação doutrinal. «Ninguem, diz elle, como quem se acha no caso de repetir as edições de um qualquer tractado de direito administrativo, póde julgar da esterilidade de toda a codificação official. O direito administrativo está na sua infancia, e a codificação suppõe leis que o tempo amadureceu. Sempre haverá obstaculos poderosos á formação de um codigo administrativo, porém hoje os obstaculos parecem invenciveis. Se na França é uma empreza difficilissima, na Hespanha raia pelo delirio. A teia de Penelope tem mui remota similhança com as continuas velleidades da nossa politica, centro da administração.»

A questão não está, segundo nos parece, resolvida. No direito administrativo entram como sujeito e assumpto o Estado, as fracções do Estado, como os districtos, os concelhos, as parochias, os estabelecimentos publicos e de utilidade publica, e uma grande porção de leis que estas pessoas moraes applicam ou que se lhes

applicam a ellas. D'estas pessoas umas estão mais sujeitas a revoluções, a crises e mudanças do que outras; a experiencia mostra que o Estado está muito mais sujeito a mudanças do que os municipios e os outros corpos administrativos; não se pôde pois utilmente fazer um código só que abranja toda a organização administrativa; das leis administrativas umas são politicas ou determinadas pela politica, outras são determinadas pela sciencia e n'ella inspiradas; aquellas mudam quando muda a politica, estas quando a sciencia apresenta innovações comprovadas; não se podem pois juntar estas diversas especies de leis. Mas, se é inconveniente reunir n'um só código toda a legislação administrativa, já o não é fazer códigos distinctos; podia-se fazer um código da administração central; outro dos corpos administrativos; outro dos estabelecimentos publicos e de utilidade publica; as leis sobre um determinado assumpto podiam-se sempre reduzir a um só diploma e coordenarem-se todos em publicações officiaes. A experiencia portugueza não é desanimadora; temos tido um d'estes códigos — o dos corpos administrativos —; e embora alguns durassem pouco tempo, a simplificação de direito que se alcançou valeu bem a pena de os fazer. Nos outros assumptos que indicamos podia se ter feito o mesmo com igual ou melhor resultado. Dalloz e Vergé começaram a publicar uma codificação doutrinal das leis administrativas da França, sob o titulo — *Code des lois administratives* —. Não seria difficil basear sobre esta obra uma codificação legal, separada, pelos motivos que indicamos, em diversas partes.

§ 12.º

Postos estes principios preliminares, convém traçar o plano do nosso trabalho.

Ducrocq dividiu a sua obra — *Curso de direito administrativo* — em quatro partes: 1.ª Introducção, em que se occupa d'alguns assumptos de direito constitucional; 2.ª, em que tracta da organização e attribuições das auctoridades, concelhos e tribunaes administrativos; 3.ª, em que resume e interpreta as leis administrativas que applicam, limitam e regulam os principios de direito de ordem politica, religiosa, natural ou civil; 4.ª, em que se tracta do Estado, dos departamentos e das communes, consi-

derados como proprietarios, devedores e credores, assim como das numerosas pessoas moraes que dependem do direito administrativo, como estabelecimentos publicos ou de utilidade publica.

Colmeiro divide a sua obra — *Direito Administrativo Hespanhol* — em cinco livros, tractando no primeiro da sciencia administrativa; no segundo do direito administrativo; no terceiro da organisação e das attribuições das auctoridades administrativas; no quarto da materia administrativa; no quinto da jurisdicção administrativa.

O plano dos nossos estudos é um pouco differente d'estes; dividimol-o em cinco partes, que são: 1.^a *Principios geraes de administração*; 2.^a *Administração central; synthese, interpretação e critica das instituições que a constituem*; 3.^a *Administração local; synthese, interpretação e critica do codigo administrativo vigente, e comparação com o anterior*; 4.^a *Materia administrativa, synthese, interpretação e critica das leis administrativas por que se tem de regular a acção da administração*; 5.^a *Estudo dos estabelecimentos publicos e de utilidade publica dependentes do ministerio do reino.*

§ 13.º

A bibliographia do direito administrativo, escassissima em Portugal, é vasta em muitas nações da Europa; indicaremos aqui algumas obras de diversos paizes.

Em Portugal:

Apontamentos de Direito Administrativo segundo as prelecções oraes do sr. Basilio Alberto.

Instituições de Direito Administrativo Portuguez, por Justino Antonio de Freitas, edição de 1861.

Codigo Administrativo annotado, edição de 1865, obra que, apesar de se referir ao codigo de 1842, é ainda hoje importante.

Estudos de administração, por Joaquim Thomaz Lobo d'Avila, actual conde de Valbom.

Apontamentos de Direito, Legislação e Jurisprudencia administrativa e fiscal — dispostos em ordem alphabetica por Jacintho Antonio Perdigo. Obra ainda incompleta.

Na *Revista de Legislação e de Jurisprudencia* desde o tomo 11.º vêm artigos importantes sobre direito administrativo.

O *Direito* tracta tambem muitas vezes questões de direito administrativo.

Periodicos especiaes de direito administrativo ha os seguintes:

Revista de Direito Administrativo, que se começou a publicar no Porto em 1878. Redactor, José Caetano Preto Pacheco.

Gazeta dos Tribunaes Administrativos, que se começou a publicar em Villa Real em 1887. Redactor, Augusto Cesar de Sá.

Para a jurisprudencia administrativa dos tribunaes ha as *Resoluções do Conselho de Estado na Secção do Contencioso Administrativo*, por José Silvestre Ribeiro.

Na França são numerosas as publicações sobre Direito Administrativo; limitar-nos-hemos a indicar algumas das mais celebres e das mais modernas.

É notavel a obra — *Principes d'Administration Publique* — de Bonin. — Apesar de escripta n'uma epocha em que a philosophia predominante era bastante diversa da actual, esta obra offerece ainda theorias acceitaveis, e foi n'ella que estudaram os homens que entre nós separaram a justiça da administração.

Vivien — *Études Administratives*, 2 volumes. 1859.

Cours de Droit Administratif, par Ducrocq, édit. 1881, 2 vol.

Conférences sur l'administration et le Droit Administratif, par Léon Aucoc, édit. 1878, 1879, 1882. Obra muito util, principalmente para a parte de Direito Administrativo que diz respeito a obras publicas.

Précis de Droit Administratif, par Pradier-Fodéré.

Em Hespanha tambem ha muitas obras importantes de direito administrativo :

Derecho Administrativo Español, por Dom Manuel Colmeiro, 4.^a ed. São demasiadamente centralisadoras e conservadoras as idéas que expende, mas não se póde negar merecimento ao auctor.

Diccionario de la Administracion Española, por Don Marcelo Martinez Alcobilla, 3.^a ed., 12 vol. Obra muitissimo importante.

Na Belgica tambem temos alguns escriptores importantes de direito administrativo; como resumo do direito administrativo n'este paiz indicamos:

Le Droit Administratif de la Belgique, por A. Giron — 1885.



PARTE PRIMEIRA

Principios geraes

§ 14.º

As entidades que entram no direito administrativo são, como vimos, o poder executivo do Estado, as corporações que representam as aggregações publicas locais, os estabelecimentos publicos e de utilidade publica dependentes do ministerio do reino, os cidadãos e ainda mesmo os estrangeiros que habitam o territorio nacional, aquelles e estes, considerados como taes, não exercendo, mas soffrendo a acção administrativa.

Como administrador, o poder executivo executa e faz executar, faz ou impede que alguma cousa se faça; o acto de deliberar anterior a tudo isto não lhe pertence, mas ao poder legislativo; a funcção do poder executivo é pois essencialmente activa.

Os corpos administrativos, representantes das aggregações publicas locais, esses têm duas funcções: a de deliberarem e a de executarem ou fazerem executar as suas deliberações; a administração apresenta-se pois agora, além de activa, deliberativa. E porque a execução tem muito de discrecionaria, porque necessita muitas vezes de informações e conhecimentos especiaes, os agentes activos da administração cercam-se de individuos que os aconselhem; a administração apresenta-se, pois, além de activa

e deliberativa, tambem consultiva. E porque os actos da administração dão muitas vezes origem a pleitos, cuja decisão ou lhe deixaram a ella propria ou a tribunaes especiaes, apresenta-se tambem como contenciosa. — *A administração é portanto activa, deliberativa, executiva e contenciosa, tendo, em regra, cada uma d'estas quatro especies de administração orgãos diversos.*

§ 14.º

Os diversos agentes d'estas quatro especies de administração devem estar relacionados entre si; *essa relação e a determinação da competencia de cada um d'esses agentes chama-se organização administrativa. As condições d'esta organização são determinadas por qualidades communs a todas as entidades que entram n'ella e por qualidades ou caracteres especiaes, proprios de cada uma das especies; são pois communs e especiaes.*

As communs fundamentaes podem reduzir-se ás seguintes:

1.ª *A organização administrativa deve ser analoga ás instituições politicas de cada nação.*

Esta condição é d'uma necessidade evidente, porque, sendo a organização administrativa meio de exercicio da organização constitucional, é preciso que se harmonisem ambas; é por isto que cada vez que as instituições politicas mudam ou se reformam, se muda ou se reforma a administração. Foi assim que na França a revolução de 1789 fez dar uma nova organização á administração, e que entre nós a Carta de 1826 determinou a organização administrativa do decreto n.º 23 de 16 de maio de 1832, a revolução de setembro deu lugar a uma nova organização administrativa, a do código de 31 de dezembro de 1836, a contra-revolução ao código de 1842; e é por esta necessidade de analogia entre a idéa politica e as instituições administrativas que acontece muitas vezes ter cada partido politico seu projecto de código administrativo.

Com effeito, separados os poderes fundamentaes do Estado, era necessario separar os poderes derivados e intermediarios entre elles e a sociedade, e seria irrisorio ampliar ou restringir a liberdade na constituição sem a ampliar ou restringir, modificando as attribuições dos serviços e corpos administrativos locaes. Mas

esta relação íntima entre a organização constitucional e administrativa não se estende ás leis administrativas que constituem o que chamamos *materia administrativa*; as constituições politicas podem mudar e a maioria d'essas leis permanecer, porque muitas d'ellas se fundam em leis naturaes ou em relações sociaes fixas ou duradouras, que as mudanças politicas não podem alterar; assim leis de policia, de hygiene, de conservação de florestas, etc., nada têm que ver com as mudanças politicas. É por esta qualidade que alguns escriptores de Direito Administrativo têm dito que elle é mais fixo que o Direito Constitucional; e é-o com effeito n'esta parte, mas não o póde ser na organização e attribuições dos agentes administrativos.

2.^a Deve ser *hierarchisada e coordenada de modo que toda a acção administrativa se corresponda e se harmonise*.

O poder executivo tem de exercer a sua acção em toda a extensão da nação por meio dos seus agentes; é necessario, pois, que entre estes haja uma ligação tal, que as ordens do governo se transmittam facilmente d'uns a outros, subordinando-se os agentes inferiores aos superiores, e todos directa ou indirectamente ao governo; esta ligação e subordinação chama-se *hierarchia administrativa*.

Os corpos administrativos e os estabelecimentos publicos ou de utilidade publica, tendo alguma cousa de independentes, não podem todavia deixar de estar subordinados ao Estado; e na parte em que a sua acção não é subordinada, na que lhes é especial e exclusiva, não póde ella deixar de estar coordenada com a do governo, de modo que d'uma e d'outra resulte uma harmonia de intuitos e de effeitos. Se ha pois entre os agentes do governo hierarchia, entre o governo e os corpos administrativos deve haver alguma independencia e alguma subordinação, e entre os agentes d'um e d'outros coordenação e harmonia, de modo que se auxiliem mutuamente.

Qual deve ser o grau de subordinação dos corpos administrativos ao governo é uma questão derivada, conhecida em direito administrativo pelo nome de questão da centralisação e descentralisação, e que tractaremos em separado.

3.^a *Distincta nas attribuições das pessoas singulares ou collectivas que a compõem, e clara e convenientemente circum-*

scripta na área territorial em que tem de exercer essas attribuições.

A primeira condição, — distincção das attribuições — é necessaria para se evitarem omissões perigosas e conflicts prejudiciaes; a segunda — a divisão do paiz em circumscripções administrativas — é um resultado da qualidade, que a administração deve ter, de ser *constante, prompta e energica*.

A administração com effeito tem de ser *constante*, isto é, tem de estar sempre presente; não funciona sómente alguns mezes do anno como o poder legislativo, que não póde estar constantemente a fazer leis, o que seria um erro funesto, em que o regimen representativo cabe com facilidade; não tem ferias, como tem o poder judicial. Porque a sua acção póde ser necessaria a cada momento, é preciso que esteja sempre presente; e d'esta qualidade deriva-se como consequencia a de *promptidão*, porque, se a organização administrativa estivesse constituída de modo que a sua acção fosse lenta, poderia não prevenir ou não remediar a tempo. Segue-se tambem que deve ser *energica*, porque a hesitação faz accrescentar obstaculos ou resistencias, que precisam depois de meios violentos para se removerem ou suffocarem.

Estas condições não se podem realisar senão por meio da *divisão do paiz em circumscripções administrativas, circumscripções hierarchisadas e coordenadas como o pessoal administrativo, e adaptadas na sua extensão ás funcções a que têm de servir*; uma circumscripção de *governo*, comprehendendo todo o paiz, porque se póde governar de longe, mas não se póde governar sem unidade; outras de *governo local*, de *inspecção* e *fiscalisação*, e estas ainda extensas, porque se póde governar de longe, fiscalisar por meio de documentos, e não é necessario estar a inspecionar sempre; outras de *execução*, e estas pouco extensas, porque só se póde executar e fazer executar de perto; e só não sendo muito extensa a área das circumscripções, é que os agentes executivos da administração podem prevenir e reparar quaesquer males e tomar conhecimento d'elles em tempo opportuno.

Qual deva ser a base da divisão, quantos os gráus, ou como se devem corresponder as diversas circumscripções, são questões derivadas, para se tractarem posteriormente.

4.^a *Essencialmente civil.* — É preciso que aquelles que têm

constantemente de obedecer e fazer obedecer á lei não tenham a força sufficiente para se revoltarem contra ella e contra os governos, e que aquelles que têm iniciativa propria tenham habitos de moderação para não usarem violentamente da sua auctoridade; e a politica e a administração *militar* têm dois defeitos: — o das revoltas frequentes e o do despotismo continuo.

É uma prova d'isto a historia. No imperio romano ha um periodo de perto de tres seculos em que o poder publico está continuamente dependente da administração militar, que o renova e muda segundo os seus caprichos e interesses; este facto terminou quando Constantino separou a administração civil das funcções militares, separação que, como diz Blunstedli, o direito publico dos povos reconheceu e consagrou. Na historia contemporanea de Portugal, França e Hespanha ha tambem factos analogos; a politica e a administração militar têm sido sempre a politica e a administração das revoltas, dos pronunciamentos, dos golpes de Estado e do despotismo; por interesse pois dos governos e dos povos a administração deve ser *civil*.

5.^a *Independente*. — Delimitadas as attribuições dos poderes, o legislativo e o judicial não devem intrometter-se nas funcções da administração, aliás a separação dos poderes seria só nominal. É o que exprime o codigo de 1842 no art. 346.^o, o de 1878 no art. 375.^o e o de 1886 no art. 397.

6.^o Os agentes da administração devem ser *responsaveis*.

Esta responsabilidade é de quatro especies, *hierarchica, parlamentar, moral e judicial*.

Como ha entre os agentes da administração uma hierarchia de superiores e inferiores, estes são responsaveis perante os superiores pelo cumprimento das suas ordens legaes e das funcções que lhes estão marcadas nas leis e regulamentos; e porque o superior de todos elles é o governo, que tem á sua disposição meios de castigar as infracções das leis commettidas pelos seus agentes, o governo é responsavel perante o parlamento por todos os actos dos seus agentes que foram ordenados por elle, por todos os que sem ordem sua foram praticados pelos mesmos agentes em contrariedade com as leis e os interesses publicos, sem que, tomando o governo conhecimento d'elles, applicasse ao auctor o castigo proporcionado; e ainda pelos actos illegaes ou

inconvenientes d'aquelles agentes que nomeou sem as condições legaes necessarias, embora os castigasse e reprimisse, porque se póde n'este caso suppôr que o delicto ou erro proveiu da falta de habilitações intellectuaes, economicas ou moraes do empregado.

Além d'estas responsabilidades ha a responsabilidade moral perante a consciencia e a opinião publica, e a judicial perante os tribunaes judiciaes por todos os actos que envolvem a offensa d'uma lei, que é punida por uma pena só applicavel pelo poder judicial.

Estas especies de responsabilidade são mais applicaveis á administração activa que á deliberativa, e mais a estas duas do que á consultiva; porque a acção está mais perto da responsabilidade do que a resolução, e porque o conselho, a não ser evidentemente malefico e doloso, deve só produzir responsabilidade moral.

Qualquer d'estas especies de responsabilidade é na pratica muito diversa do que devia ser. Quando os governos ordenam ou não reprimem actos illegaes ou inconvenientes dos agentes administrativos, e quando nomeiam agentes sem as condições legaes, a responsabilidade perante o parlamento ou se illude com facilidade, ou não tem senão a consequencia de envolver os ministros n'uma discussão incommoda, mas as mais das vezes esteril, excepto se os abusos são graves e geraes e excitam a opinião publica.

Da responsabilidade dos governos pelos actos dos seus agentes administrativos nas condições indicadas, segue-se que, dentro dos limites marcados nas leis, estes agentes devem ser de *livre nomeação do governo e amoviveis á sua vontade*; não se poderia com effeito pedir ao governo a responsabilidade pelos actos de individuos que lhe fossem impostos e não da sua escolha; e sendo estes individuos meios de realisação da acção governativa, é ao governo que pertence julgar onde é conveniente empregal-os. O direito de nomeação, suspensão, exoneração e transferencia *não* deve porém ser *arbitrario*, mas deve exercer-se em harmonia com os *interesses publicos* e com a *equidade*, harmonisando, sempre que seja possivel, aquelles interesses com os do empregado.

§ 16.º

Vimos no § 14.º que eram quatro as especies de administração: — activa, deliberativa, consultiva e contenciosa; enume-

rámos as qualidades communs fundamentaes de todas ellas e começámos a determinar as qualidades peculiares de cada uma das especies.

Já dissemos que *a regra da administração activa é a unidade*, o que quer dizer que a função executiva se deve confiar a um e não a muitos individuos, porque a unidade, a promptidão, a energia e a responsabilidade que devem acompanhar a acção não se harmonisam com as collectividades, que são lentas, porque perdem o tempo em discussões, que são frouxas, porque a diversidade de opiniões leva ás transacções e, mais do que isso, ás hesitações, e que muitas vezes não têm unidade de acção, porque a não ha nas vontades, não se lhes podendo pelo mesmo motivo applicar plena e inteira a responsabilidade.

Em quasi todas as nações, como entre nós, cada função da administração activa é confiada, em regra, a um só agente, que a representa, e que a exerce por si ou por meio de empregados subalternos; é por isso que os *agentes da administração activa* se dividem em duas especies, *directos* e *indirectos*: *directos* os que exercem e representam uma função administrativa, a que anda ou não anexa auctoridade; assim o ministro, o governador civil, o administrador do concelho, o regedor, são agentes directos, funcionarios com auctoridade; o secretario geral é um funcionario tambem, mas sem auctoridade; são *agentes indirectos*, os que auxiliam, mas não exercem por si, nem representam a função para cuja realisação concorrem com o seu trabalho; assim os officiaes e amanuenses da secretaria são empregados, mas não funcionarios na accepção scientifica da palavra; os primeiros têm a representação e a responsabilidade da função que exercem; os segundos são irresponsaveis pelos actos que praticam por ordem legitima e legal, pertencendo-lhes simplesmente desempenhar os serviços de que os encarregam.

A regra da administração deliberativa é a pluralidade e a illustração geral; quer dizer que os encarregados da administração deliberativa devem ser os sufficientes para poderem discutir os assumptos sob os diversos pontos de vista que elles offerecem; e que devem ter as aptidões e a instrucção geral necessaria para comprehenderem a variedade de questões sobre que podem ser chamados a decidir.

Os agentes da administração deliberativa são ás vezes encarregados tambem de funcções activas, as de execução das proprias deliberações; n'este caso, que é o da grande maioria das camaras municipaes do nosso paiz, concilia-se a pluralidade necessaria para a deliberação com a unidade precisa na execução, confiando esta na sua unidade superior ao presidente e distribuindo cada ramo de serviço, ou cada pelouro a uns ou a poucos vereadores.

A regra da administração consultiva é a pluralidade de individuos e a especialidade de instrução; com effeito para se aconselhar convém que a administração activa e mesmo a deliberativa tenham á sua disposição mais d'um individuo, e esses com conhecimentos especiaes sobre os assumptos em que têm de dar parecer; a pluralidade não deve porém ser levada tão longe, que embarace e demore o conselho; é preciso n'esta especie de administração a especialidade dos conhecimentos, porque só assim as aptidões e conhecimentos geraes das duas primeiras especies de administração podem resolver e dirigir-se com acerto nas multiplas questões em que têm de intervir.

Postos estes principios, resta agora estudar as qualidades ou a organização da administração contenciosa.

§ 17.º

A administração contenciosa dá origem a diversas questões, a primeira das quaes é a seguinte: — *As contestações de direitos entre os particulares e a administração, em materia administrativa, devem ser levadas perante a administração, ou perante os tribunaes judiciais, communs ou especiaes?*

Ha a este respeito *tres escolas*: uma que se póde chamar *conservadora ou mesmo reaccionaria ou absolutista*, outra *radical*, outra *intermedia*.

A *primeira* quer que as *questões que se levantem entre a administração e os particulares em materia administrativa sejam levadas perante o governo e por elle decididas*; julgar n'este caso, diz esta escola, é ainda administrar, porque a administração nos seus actos não procede como uma parte, mas como o poder publico conservador da ordem social.

A escola radical intende que o contencioso administrativo só deve comprehender as reclamações sobre o merito, a justiça, a oportunidade d'uma providencia tomada pelo governo ou pela administração discrecionalmente e nos limites dos seus poderes, e que toda a reclamação que se funda nos termos expressos d'uma lei, d'um decreto, d'um regulamento, d'um aresto, deve ser levada perante os tribunaes judiciaes. A Inglaterra, os Estados Unidos da America e alguns cantões da Suissa seguem na pratica esta escola, enviando aos tribunaes judiciaes todas as contestações de direitos; a Italia desde 1865, a Hespanha desde 1868 até 1875 deixaram tambem á decisão dos tribunaes judiciaes as reclamações levantadas pelos actos da administração; a Belgica e a Hollanda não supprimiram a jurisdicção administrativa, mas restringiram a sua competencia a um pequeno numero de materias em 1.^a instancia — eleições, contribuições directas, recrutamento, etc.

A escola intermedia nem quer que os agentes administrativos sejam juizes em questões em que elles ou os seus delegados são partes, nem que taes contestações sejam levadas perante o poder judicial commum, mas sim perante tribunaes especiaes. Á escola conservadora ou absolutista oppõe o principio social de que ninguem deve ser juiz e parte ao mesmo tempo; e á escola radical que a jurisdicção necessaria não pôde ser a dos tribunaes communs, principalmente por serem as questões administrativas differentes das civis, exigindo estudos particulares e qualidades diversas das que são necessarias aos tribunaes judiciaes, e, ainda, que, se o contencioso administrativo fosse deferido á auctoridade judicial, os limites que a separam da administração publica ficariam expostos a violações frequentes; que para se precaver contra isto a administração tractaria de ampliar as suas attribuições discrecionales, e a providencia tomada para garantir os direitos dos particulares sujeital-os-hia ao arbitrio.

Dentro d'esta escola, que conserva numerosos partidarios, ha todavia diversas questões, e uma das mais importantes é *se os juizes dos tribunaes administrativos devem ser amoviveis ou inamoviveis.*

Muitos escriptores sustentam a amovibilidade, derivando-a porém de diversas considerações; uns, como Colmeiro, da qualidade, que attribuem á jurisdicção administrativa, de ser um

complemento do exercicio da administração; outros da responsabilidade que cabe aos agentes administrativos; outros da sua independencia, da possibilidade de ser invadida nas suas attribuições por juizes administrativos inamoviveis; e ainda de serem os membros da administração consultiva os mais proprios para julgarem os pleitos administrativos e não poderem pertencer áquelle ramo de administração funcionarios inamoviveis.

Outra questão é se o contencioso administrativo, organizado com juizes amoviveis ou inamoviveis, deve ou não ter *jurisdição propria*, isto é, *se os seus accordãos devem valer por si proprios, como os dos tribunaes judiciaes communs, ou se devem ser simples opiniões, pareceres ou consultas, que tenham de ser submettidos á approvação do governo, e que só depois d'ella valham como sentenças.*

Alguns escriptores, que defendem a amovibilidade dos juizes administrativos, defendem tambem a falta de jurisdição propria, e pelos mesmos ou por motivos analogos. Se o contencioso administrativo, diz Colmeiro, se estabelece como meio de garantir os direitos dos cidadãos sem perturbar a administração, é preciso que a não possa contrariar, e que em todo o caso ella tenha a palavra em ultimo lugar; outros escriptores, porém, mesmo dos que defendem a amovibilidade, já não defendem a falta de jurisdição propria, taes são, por exemplo, Vivien e Ducrocq. O primeiro d'estes escriptores, mostrando que a legislação franceza variou a este respeito com as tendencias e origens dos governos, conclue que a estatística dos pleitos entre a administração e os particulares, revelando a natureza d'elles, prova a nenhuma necessidade de os submetter em ultima instancia ao governo e a necessidade de jurisdição propria para completa segurança dos cidadãos. Ducrocq, enunciando a lei franceza de 24 de maio de 1872, que deu ao contencioso administrativo jurisdição propria, limita-se a dizer que considera esta questão do numero d'aquellas que se resolvem d'um modo ou d'outro segundo as diversas fórmulas de governo, que não julga a inamovibilidade um corollario necessario da jurisdição propria, como se demonstra pelos conselhos de prefectura, e que não ha inconveniente em se applicar ao segundo grau do contencioso administrativo a jurisdição propria, que sempre teve o primeiro; mesmo porque a experiencia de-

monstra que os projectos de decreto da secção contenciosa do conselho de Estado são verdadeiras sentenças, e tanto que custa a citar casos em que a homologação d'esses projectos tenha sido recusada. Um escriptor moderno, Aucoc, defende a falta de jurisdição propria, não já em nome dos interesses publicos da administração, mas em favor dos direitos dos particulares. O contencioso administrativo, escreve elle, fica assim mais ousado nas suas decisões para proteger os direitos privados contra os recursos da acção administrativa, porque, sendo essas decisões assignadas pelo chefe do Estado, não ha receio de que a administração recuse conformar-se com ellas.

A estas tres questões — se deve haver contencioso administrativo, se devem os seus juizes ser inamoviveis, se devem ter jurisdição propria, accresce esta outra — *Qual deve ser essa jurisdição, isto é, que actos deve comprehender.*

N'esta questão já os escriptores estão mais de accordo, e a confusão que se nota a este respeito nos tratadistas de direito administrativo provém mais da impossibilidade de combinarem a legislação que determina a competencia do contencioso administrativo com uma theoria, do que de divergencias profundas no modo de determinar theoricamente essa competencia.

Tractando d'esta materia, Ducrocq diz que se reconhecem as questões dependentes do contencioso administrativo pela reunião de duas condições constitutivas d'elle: 1.^a que o litigio seja motivado por um acto administrativo propriamente dicto; 2.^a que a reclamação, a que o acto administrativo dá logar, seja fundada sobre a violação d'um direito e não sómente sobre a simples lesão d'um interesse.

Embora por differentes palavras, ha em quasi todos os escriptores a mesma idéa.

Outra questão, ainda connexa com o contencioso administrativo, é a seguinte: — *Qual é o modo de decidir os conflicts, tanto positivos como negativos, que se podem levantar entre a administração, os tribunaes administrativos e os tribunaes judiciaes communs?*

A analyse e resolução de todas estas questões é o assumpto do § seguinte.

§ 18.º

Das tres escolas sobre a existencia e modo de organização do contencioso administrativo, as doutrinas da primeira são insustentaveis.

N'este systema era possivel que a administração central decidisse algumas vezes em favor dos particulares contra os seus delegados locaes ; mas este facto deveria produzir-se raras vezes, e mais raras ainda quando se tractasse d'um acto da propria administração central. Os argumentos com que Colmeiro e outros escriptores defendem esta opinião pouco peso têm; julgar, dizem elles, n'este caso é ainda administrar, e estes julgamentos são um complemento da administração. Julgar, responde Vivien, é sempre julgar. E o facto de o julgamento ser um complemento da administração não prova que deva ser uma attribuição d'ella ; com egual argumento se poderia demonstrar que o poder de julgar deveria pertencer tambem ao poder legislativo ; o facto de a administração se não apresentar como parte, mas como poder publico, não prova tambem que ella deva julgar ; o poder publico pôde contrariar as leis ; e quando as contrariar, deve ser permitido aos cidadãos fazerem-n'as declarar e applicar, e não pôde ser encarregada d'essas funcções a mesma entidade contra quem se faz a queixa. Para salvaguardar os direitos dos cidadãos não basta a responsabilidade da administração perante o parlamento ; essa responsabilidade é irrisoria em muitos casos, principalmente quando se tracta de factos que só se podem provar com testemunhas ; e a queda d'um governo não remedeia as lesões de direito que elle tivesse praticado para com os particulares.

A opinião da escola conservadora só se pôde defender, ou explicar pelo menos, em vista de circumstancias historicas.

Havia em França tribunaes judiciaes importantes, chamados parlamentos, que eram encarregados de registrar e promulgar leis e decretos ; os parlamentos muitas vezes se recusaram a cumprir estas funcções, de modo que na historia de França se encontram por esta causa frequentes luctas entre elles e a realza.

Estava viva a lembrança das invasões do poder judicial nas attribuições do poder real e legislativo, e foi isso o que fez apparecer esta escola na França ; mas em muitos paizes, como por exemplo no nosso, nunca esta invasão, nem estas luctas se

deram; e mesmo nos paizes em que as houve, feita a separação dos poderes, delimitadas claramente as suas attribuições, não ha motivo para receios de invasão do poder judicial; e, ainda que os houvesse fundados, não é invadindo o poder de julgar que se pôde e deve sustentar o poder executivo.

Afastada esta escola, restam as duas outras: a intermedia e a radical.

A França, outras nações da raça latina, e nós uma d'ellas, têm quasi sempre tido desde as revoluções liberaes, com as excepções já indicadas da Italia desde 1865 e da Hespanha desde 1868 a 1875, tribunaes administrativos especiaes; mas esses quasi nunca na segunda instancia têm tido jurisdicção, formando simplesmente consultas e projectos de decreto, que o poder executivo pôde ou não approvar; foi esse o estado da legislação em França até 1872; e foi esse ainda o estado da legislação entre nós até 1892 (1). Pôde parecer á primeira vista que o tribunal administrativo de segunda instancia sem jurisdicção propria é o mesmo que não existir; e que a opinião da escola intermedia, quando admite a falta de jurisdicção, se reduz com differença de palavras e fórma á da escola conservadora; ha todavia uma grande differença entre as duas escolas.— Quando a decisão é deixada só ao governo, elle pôde dirigir-se completamente pela sua intelligencia, ás vezes apaixonada, ou pelo arbitrio, sem que tenha alguma força contraria a detel-o e a esclarecer o publico; quando, pelo contrario, se dá a um tribunal o direito de fazer os projectos de decreto, que têm de se homologar ou reformar, a consulta do tribunal exerce sobre o governo uma auctoridade moral, que elle raras vezes se atreverá a contrariar, e que, quando a contrariasse, esclareceria o parlamento e o publico para perguntarem os motivos por que a consulta não se homologara, mas se reformara. A organização do tribunal do contencioso

(1) Por decreto dictatorial de 21 d'abril de 1792 foram extinctos os tribunaes admintstrativos districtaes creados pelo codigo administrativo de 17 de junho de 1886, ficando pertencendo ás commissões executivas das juntas geraes de districto as attribuições consultivas d'aquelles tribunaes, e julgamentos das contas dos corpos administrativos e a expedição das ordens de pagamento em determinados casos; passando o resto das attribuições dos mesmos tribunaes para o juiz de direito da comarca a que competirem, segundo as regras geraes da competencia judicial, e com os mesmos recursos, que até então cabiam dos accordãos dos referidos tribunaes.

administrativo, mesmo sem jurisdicção, é pois mais liberal do que attribuir ao governo a decisão das questões administrativas, e sómente resta confrontar as vantagens da escola intermedia com as da escola radical.

A escola intermedia admittre o tribunal especial, porque, diz ella, é diversa a indole das leis administrativas, são diversos os habitos e tendencias que requer a sua interpretação, diverso o processo, diversa a área dos tribunaes judiciaes da das circumscripções administrativas.

Algumas d'estas razões pouco provam. Do mesmo modo que nas causas civeis e criminaes o processo varia com a natureza da causa sem que varie o juiz, assim tambem para as questões administrativas se podia fazer um processo especial e rapido; a difficuldade das áreas diversas das circumscripções administrativas e judiciaes tambem não é insuperavel; a lei podia dar as regras que determinassem o tribunal, e não era desarrazoado determinar como proprio o tribunal judicial da cabeça do districto; o argumento da diversidade da interpretação das leis civis e administrativas, esse já é mais serio; e se com effeito é difficil o conhecimento das leis civis e administrativas; se a aptidão para umas não significa aptidão para outras, ha n'isto motivo sufficiente para se organisarem tribunaes administrativos especiaes; ora parece incontestavel que um tribunal especial será muito mais proprio para bem conhecer a sciencia e a legislação administrativa do que um tribunal que tivesse de conhecer profundamente esta legislação, a civil e a criminal; parece tambem provado que as tendencias do poder judicial civil, costumado a julgar as causas civeis e criminaes, são pouco proprias para o julgamento das administrativas; e se a interpretação da lei se faz tambem por meio dos accordãos dos tribunaes, se é esse o meio principal de lhes fixar o sentido, esse meio é mais necessario no administrativo do que no judicial, porque é preciso que a coherencia dos accordãos suppra a deficiencia, a pouca clareza, a incoherencia mesmo da legislação administrativa; e, para fixar assim o direito, vale mais um tribunal especial do que o tribunal commum, dividido em secções, a uma das quaes, occupada hoje por uns juizes e amanhã por outros, pertençam as questões administrativas.

Mas para que esta vantagem dos tribunaes administrativos não seja neutralizada, excedida mesmo, é necessario que estes tri-

bunae tenham todas as condições de instrução, de independência, de imparcialidade e de força dos tribunae communs, isto é, que os juizes saibam direito, que sejam inamovíveis, e que tenham jurisdição propria.

Os juizes dos tribunae administrativos devem com effeito ter a instrução especial necessaria para desempenhar as suas funções; não é por isso justo admittir n'estes tribunae individuos sem um curso regular de direito; a sua nomeação, bem como as transferencias, as promoções, as suspensões devem ser analogas ás dos juizes dos tribunae communs.

A necessidade de imparcialidade faz rejeitar a eleição pelos cidadãos como meio de escolher juizes para os tribunae communs, e por egualdade de razões a faz rejeitar tambem para os juizes dos tribunae administrativos. Um conselho de districto, um supremo tribunal administrativo resultantes da escolha d'um partido depois d'uma lucta eleitoral, são tribunae destinados em virtude da sua origem, não a fazer justiça, mas a favorecer o partido que os elegeu, e a combater o que lhes foi contrario. Não se poderia dizer o mesmo, se a eleição fosse resultante do corpo judicial; attribuir a escolha dos juizes ao poder judicial é um meio indicado por alguns publicistas radicaes para tornar independente o poder judicial; era porém de receiar que a independencia se convertesse em despotismo.

A administração não tem que receiar dos tribunae administrativos assim constituídos, que não podem renovar as luctas dos parlamentos francezes com o poder legislativo e com a realza, porque não têm nem a constituição, nem as attribuições d'elles; que não podem invadir as attribuições da administração, porque o tribunal de conflictos lh'as retiraria, e porque os seus membros estão sujeitos ao poder judicial commum pela infracção das leis. Não tem tambem a administração que receiar de terem jurisdição propria, pelas mesmas razões.

Dadas todas estas condições, os tribunae especiaes têm vantagens incontestaveis sobre os tribunae communs.

A questão — Qual deve ser a jurisdição dos tribunae do contencioso administrativo, isto é, que actos deve comprehender — tem facil resposta, partindo-se da consideração da natureza da acção administrativa.

A administração tem uma certa liberdade de acção, comtanto que se conserve dentro da lei, decreto ou regulamento que tem de executar ou fazer executar. *Quando a administração, procedendo legalmente, vae ferir interesses, as reclamações que os seus actos levantam são levadas perante a propria administração, representada ou pelos mesmos agentes que praticaram o acto de que se reclama, ou pelos seus superiores*; a esta jurisdicção da administração chama-se *jurisdicção graciosa*, porque tudo o que a administração faz, attendendo os cidadãos n'estas reclamações, no todo ou em parte, é uma graça; *quando porém a administração pratica actos que contrariam uma lei, decreto ou regulamento administrativos, e com isso vae offender direitos d'alguem, as reclamações que esses actos da administração suscitam pertencem á jurisdicção administrativa contenciosa, e são levados perante os tribunaes administrativos*; se porém os actos da administração contrariam leis civis, commerciaes, penaes e não sómente leis administrativas, por outras palavras, se a materia da offensa e do pleito não é administrativa, mas civil, commercial ou criminal, a questão é levada perante os *tribunaes correspondentes*.

Vê-se do que temos dito que ha jurisdicção administrativa graciosa, jurisdicção administrativa contenciosa, e jurisdicção civil, commercial e penal; entre as tres primeiras é facil levantarem-se conflictos, e é necessario determinar o modo de os decidir.

Os conflictos podem ser *positivos* ou *negativos*; positivos, quando cada um dos tribunaes entende que a resolução d'uma dada questão lhe pertence; e negativos, quando cada um dos tribunaes entende que não lhe compete a resolução da questão.

O modo de decidir estes conflictos (entre a jurisdicção graciosa da administração e os tribunaes do contencioso administrativo ou entre qualquer d'estas jurisdicções e os tribunaes judiciaes communs) varia, conforme se dá ou não jurisdicção propria ao contencioso administrativo; quando a não tem, costuma deixar-se-lhe a decisão de taes conflictos, porque, como é o poder executivo que a homologa ou reforma, é a elle que fica na realidade a decisão; quando se dá ao contencioso administrativo jurisdicção propria, não se lhe póde conceder o julgamento d'estes conflictos, o que importaria ser o tribunal muitas vezes juiz e parte

ao mesmo tempo, e é então conveniente instituir um tribunal especial para os resolver. Foi o que fez a França, quando em 1872 deu ao contencioso administrativo da segunda e ultima instancia jurisdicção propria.

§ 19.º

Uma das condições fundamentaes communs da organização administrativa, é como dissemos (§ 14.º), ser hierarchisada e coordenada, de modo que toda a acção administrativa se corresponda e se harmonise.

Para a realisação d'esta condição vimos ser necessaria a subordinação dos agentes inferiores da administração aos superiores e de todos directa ou indirectamente ao governo, e além d'isso alguma subordinação dos corpos administrativos ao governo. Até onde deva ir esta subordinação dos corpos administrativos é uma questão derivada, conhecida em direito administrativo pelo nome de questão da centralisação e descentralisação, e que constitue o assumpto d'este § e dos dois seguintes.

A primeira necessidade é definir precisamente o sentido d'estas palavras — centralisação e descentralisação.

Centralisar quer dizer ligar a um centro cousas que estão fóra d'elle; descentralisar é desligar do centro; é, como diz Bluntschli, uma terminologia derivada da mechanica, terminologia pouco feliz, porque na mechanica as partes d'uma machina não têm independencia alguma, ao passo que no Estado por toda a parte ha intelligencia e liberdade, sendo por isso impossivel a centralisação absoluta, mas impossivel tambem a descentralisação completa.

Com effeito para haver uma centralisação absoluta era necessario que cessasse toda a vida individual administrativa propria, e para haver uma descentralisação absoluta era necessario que a sociedade se dissolvesse; a questão da centralisação e descentralisação não é por isso uma questão de centralisação e descentralisação absoluta, mas uma questão de gráus, de proporções entre a quantidade de funcções sociaes que se devem subordinar a um centro e as que se devem deixar sem essa subordinação; é um problema de distincção de attribuições do Estado e dos seus

agentes, dos corpos administrativos e dos individuos, do mesmo modo que o foi o da separação dos poderes fundamentaes do Estado; é uma subdivisão nas attribuições d'esses poderes, e determinada pelos mesmos principios e com os mesmos fins com que aquella se fez.

Para resolverem o problema, os publicistas começam por distinguir duas especies de centralisação — *politica e administrativa* — distincção feita pela primeira vez por Tocqueville; mas que não é lucida em muitos escriptores.

Centralisar n'um mesmo lugar ou nas mesmas mãos o poder de dirigir os interesses communs a todas as partes da nação, taes como a formação de leis geraes e as relações com os povos estrangeiros, é, diz Tocqueville, a centralisação politica ou governamental; concentrar n'um mesmo lugar ou nas mesmas mãos o poder de dirigir os interesses especiaes a certas partes da nação, taes como por exemplo, as obras d'um municipio, eis a centralisação administrativa.

Os escriptores, que se seguiram a Tocqueville, procuraram esclarecer a distincção que elle fez. Batbie, que é seguido por Pradier, diz: — A existencia d'um poder preponderante, que dispõe, pelas ordens emanadas d'um ponto central, das forças disseminadas sobre a superficie d'um Estado é a centralisação politica; quando a auctoridade central, em vez de deixar as fracções do Estado, taes como o departamento e a communa, gerir os seus negocios na sua séde, se substitue ás auctoridades locais e attrahe ao centro as questões que se produzem nas extremidades, dá-se a centralisação administrativa.

A centralisação politica não se deve confundir, como fazem alguns escriptores, por exemplo Colmeiro, com a indistincção ou confusão dos poderes, nem a descentralisação com a separação d'elles. No regimen feudal, em que a soberania estava ligada á grande propriedade, mas dispersa por muitos individuos, cada um dos quaes tinha todas ou quasi todas as funcções que a constituem, havia descentralisação politica, sem todavia haver divisão de poderes; e nas modernas monarchias e republicas, unitarias ou federativas, ha divisão de poderes e a centralisação politica, por isso que toda a nação representa uma só soberania, tem um poder publico geral commum.

Não se deve tambem confundir a descentralisação administra-

tiva com a *desconcentração*, que é o desvio d'uma funcção ou attribuição do poder executivo central para os seus delegados locaes. Passar uma attribuição do governo para os governadores civis, para os administradores do concelho, não é descentralisar no sentido scientifico da palavra; a funcção ficou então no mesmo poder, só é exercida por pessoa diversa em hierarchia; para descentralisar era preciso passar do Estado para as corporações representativas das aggregações locaes, assim como para centralisar era precisa a operação inversa.

As descentralisações, como veremos, augmentam a força e a liberdade dos individuos e das localidades; as desconcentrações podem facilitar o expediente dos negocios, mas augmentam a força do poder executivo, porque, augmentando as attribuições dos seus agentes, habilitam-n'os mais para exercerem pressões que, por distante e menos apaixonado, o poder central não poderia, nem quereria exercer. E, com effeito, comprehende-se facilmente que, quando uma attribuição está no governo, este cumpra a sua missão despreoccupadamente e a sangue frio, emquanto que, passando para um subalterno, este, como está mais junto das pessoas sobre quem se deve exercer a acção que essa attribuição lhe faculta, veja as cousas por um outro prisma, e se deixe dominar com mais facilidade por paixões e interesses egoistas ou politicos. Ganha o expediente, mas perde ás vezes a segurança e liberdade individual.

A centralisação administrativa consiste em *o governo central attrahir a si ou aos seus agentes, para os resolver em ultima instancia, os negocios que se produzem no paiz, e que não são de mero interesse particular, não os deixando resolver aos corpos locaes*. É a instituição d'uma hierarchia de funcionarios, poder executivo e seus delegados, pelos quaes, percorrendo todos ou alguns, se faz passar a maioria dos negocios que não são de interesse particular. Para haver descentralisação é preciso que haja *o exercicio livre das attribuições dos corpos locaes por elles mesmos, sem ingerencia do governo, além da inspecção, para submeter os seus actos ao poder judicial, quando elles contrariem as leis*.

O gráu da descentralisação está na razão directa:

1.º Do numero e importancia das attribuições deixadas aos corpos locaes;

2.º Da falta de ingerencia do governo ou dos seus agentes no exercicio d'essas attribuições.

Não se deve contar como ingerencia do governo, contraria á descentralisação, a inspecção e fiscalisação dos corpos administrativos pelos agentes do governo, para estes submeterem os actos d'aquelles, quando lhes pareça que as leis são infringidas, ao poder judicial commum ou especial; pelo contrario a inspecção e fiscalisação governamental sobre os corpos administrativos alarga-se forçosamente á proporção que a descentralisação se torna mais extensa, porque é esse então o unico meio de impedir esses corpos de se tornarem arbitrarios ou de lhes corrigir o arbitrio.

A centralisação politica e a administrativa podem andar juntas ou separadas; na Inglaterra ha centralisação politica, mas ha ao mesmo tempo descentralisação administrativa; póde porém tambem succeder que haja centralisação politica e centralisação administrativa, como tem acontecido na França, que, tendo uma grande centralisação politica, não deixou por muito tempo aos corpos locaes quasi nenhuma funcção independente.

Definidas assim as expressões, pergunta-se qual é mais conveniente a centralisação ou a descentralisação?

A centralisação politica reconhecem todos, com excepção d'alguns federalistas, que é necessaria para dar ao conjuncto da nação força, energia e egualdade de direitos; com relação á administrativa dividem-se os escriptores, e a opinião d'elles é, em geral uma ou outra, conforme a raça e o paiz a que pertencem, e as necessidades da epocha em que viveram.

É assim que nos paizes onde predominou mais o *feudalismo* e onde as *guerras externas* não tornaram necessaria a centralisação, ha nos factos e nas theorias uma tendencia para a *descentralisação*; o mesmo se dá nos que têm a *propriedade muito concentrada*; n'aquelles, porém, em que as *tradições do imperio romano* foram *mais vivas*, em que a *guerra* obrigou á concentração de forças e em que a *propriedade está mais dividida*, ha tambem nos factos e nas theorias uma tendencia para a *centralisação*, havendo comtudo n'estas tendencias uma *oscillação* para, mais centralisação ou mais descentralisação *conforme a necessidade*

era reagir contra as tradições da idade media e o inimigo externo, ou chamar a vida para os diversos pontos do paiz, faltos de homogeneidade com a capital.

Cormenin faz o seguinte elogio da centralisação: «N'um só instante o governo quer, o ministro manda, o prefeito communica, o *maire* executa, os exercitos marcham, as esquadras navegam, toca-se a rebate, o canhão ribomba, e a França está de pé.» Tocqueville oppõe a este quadro as seguintes considerações: «A centralisação chega, é verdade, a reuuir n'uma epocha dada, e n'um certo logar, todas as forças disponiveis da nação, mas faz mal á reproducção d'essas forças. Fal-a triumphar n'um dia de combate, e diminue pelo andar do tempo o seu poder. Póde concorrer admiravelmente para a grandeza passageira d'um homem, não para a prosperidade duradoura d'um povo.»

«Além d'isto, diz Vivien, expõe a auctoridade a uma responsabilidade, que, attribuindo-lhe todas as prosperidades nos dias felizes, a entrega nas epochas de crise a todas as queixas e clamores. O governo toma, pela centralisação, tão grande parte em tudo, que os descontentes consideram a sua destruição como o primeiro de todos os remedios.»

«A revolução de 89, diz um outro escriptor, fez inscrever nas constituições da maioria dos estados os direitos individuaes, mas a Convenção, o primeiro imperio, o segundo violaram-nos impunemente toda a vez que o pretenderam fazer; foi então que, investigando a causa d'este phenomeno, escriptores de talento, como Chateaubriand, Royer Collard, Odillon Barrot, etc., disseram que a liberdade individual era incompleta sem instituições que lhe dessem força de resistencia contra as oppressões do poder central; e esta força de resistencia não lhe podia vir senão d'uma administração descentralisada, de instituições locaes com o gráu possivel de autonomia.»

A esta doutrina oppõe Dupont-White que não é na descentralisação administrativa que se encontra remedio para a falta de garantia da liberdade individual; que, pelo contrario, o remedio se encontra na propria centralisação, pois que esta produz sempre nas grandes cidades tendencias muito mais liberaes que as das povoações agricolas; que basta, portanto, para garantir as liberdades individuaes e limitar as tendencias dos governos para o

despotismo dar ás cidades maior numero de deputados do que aos campos.

A opposição de argumentos que temos apresentado mostra que, segundo se considera sob um ou outro aspecto, a centralisação offerece vantagens ou inconvenientes; a sciencia, porém, explicando estas fluctuações, precisa assentar uma doutrina, e parece-nos que o póde fazer, se em vez de encarar a questão d'um modo parcial e incompleto, o que dá resultados divergentes, procurar na evolução historica os factos que estabeleceram o problema, e nas condições fundamentaes da sociedade — *existencia ordenada e progressiva* — a razão de ser da centralisação ou descentralisação, para se escolher uma ou outra. É assim que vamos proceder.

§ 20.º

Tracta-se de combinar n'uma justa relação o Estado, as fracções do Estado, a mais natural das quaes é a communa, e o individuo.

Se ajuntarmos a humanidade, teremos as idéas e os elementos com que a sociedade europêa recomeçou a sua existencia, quando a invasão dos barbaros a recollocou n'um periodo de espontaneidade.

D'estes elementos os barbaros trouxeram o individual; o direito e a tradição romana deram a idéa de nação e a de cidade; o christianismo produzira a idéa de humanidade. Representava-se o individuo no senhor feudal; a cidade nos municipios; a nação nos reis; a humanidade nos papas.

Coexistindo assim todos estes elementos, a historia tinha de ser a lucta de todos elles, o esforço de cada um para tomar na sociedade o logar a que tem direito, lucta que só póde terminar quando de todos elles tenha resultado como combinação um organismo social em que nenhum negue os outros mais do que o necessario para se afirmar a si.

E esta lucta tem-se dado com effeito. Os municipios luctam, para constituir a cidade, com os senhores feudaes, sendo ajudados n'essa lucta pelos reis; os reis com os municipios para constituirem a nação; o papado com os reis para constituir e organizar a humanidade; e como em todas as luctas cada um dos elementos

que se debatem não pára sem aniquilar o outro, sem se tornar absoluto, os reis não se contentam em affirmar o direito da nação defronte dos individuos e das communas, mas negam o d'aquelles e d'estas e só affirmam o seu poder absoluto. Mas chegada a historia a uma epocha de reflexão, epocha humana, segundo Vico, metaphysica e positiva, segundo a phrase de Comte, vê-se que no ardor da lucta dos elementos sociaes cada um negava, combatia demasiadamente os outros; reconhece-se que a humanidade negava demasiadamente o direito proprio das nações, ao passo que o que é necessario é organizar a humanidade, de modo que no seio da sua organização vasta as nações se movam livremente; reconhece-se que a nação negou demasiadamente o direito dos individuos, fazem-se revoluções para se lhes restituirem esses direitos, e inscrevem-se n'uma legislação extraordinaria, solemne; e se se reconhecem as demasias das luctas historicas com relação aos individuos e á humanidade, não podem deixar de se reconhecer as demasias resultantes d'essas mesmas luctas com relação ás communas; e se só deve restringir-se o direito dos individuos apenas quanto é necessario para poderem coexistir com as communas e com a nação, contribuindo assim para a harmonia e força do todo de que fazem parte, tambem só deve restringir-se o direito das communas apenas quanto é necessario para assegurar os direitos do individuo, a realisação facil dos direitos do Estado, e a dos fins das proprias circumscripções locaes; os corpos administrativos devem pois ter uma descentralisação tal, que nem opprima os individuos, nem embarace o Estado, nem prejudique as povoações que representam; toda a funcção que se lhes podér dar sem se produzir algum d'estes resultados deve pertencer-lhes e attribuir-se-lhes.

Chega-se a conclusões ainda mais precisas, confrontando a centralisação com as condições de coexistencia pacifica e desinvolvimento regular na sociedade. Essas duas condições são incompativeis com a centralisação exaggerada.

Para que os elementos sociaes coexistam espontaneamente; para que não haja necessidade de força para os manter aggregados; para que se desinvolvam com regularidade; é necessario

que tenham homogeneidade de interesses, de sentimentos e de idéas, de contrario produzir-se-ha uma tendencia de desagregação tanto maior, quanto maior fôr o disequilibrio que houver entre elles.

A centralisação, reunindo n'um ponto a administração e a politica, produz a reunião no mesmo ponto das sciencias, das artes, das industrias, dos capitães, deixando falto d'estes elementos o resto do paiz, e por tudo isto originando entre elle e a capital uma grande differença de idéas, de interesses, de sentimentos, differença que dá em resultado: 1.º inercia, indifferença das provincias pelos actos do governo, e por isso despotismo, arbitrio e corrupção do elemento governativo; 2.º mais cedo ou mais tarde revoluções e contra revoluções periodicas e infructiferas; e porque, quando entre o Estado e o individuo não ha intermedios que tenham uma certa autonomia, os individuos são muitissimo fracos em frente do governo, produz-se: 3.º a falta de garantias dos direitos individuaes, que estão escriptos na constituição, mas que o Estado pôde violar a cada momento. Com a centralisação administrativa o poder executivo domina o individuo, domina o poder legislativo e o judicial, porque tem á sua disposição mil meios de os corromper e opprimir.

É por causa da centralisação excessiva que a historia da raça latina se tem dividido nos ultimos tempos em epochas em que os governos fazem tudo o que querem, seguidos de epochas de revolução; em vez d'uma vida normal, manifestando-se por uma actividade constante, ha inercia, seguida de agitação.

Um escriptor, Dupont Wite, que defende a centralisação, tanto a politica como a administrativa, porque, segundo elle, é só pela centralisação que a nacionalidade existe, é só por ella que a lei e a sua applicação podem ser, como a definiam os antigos, — a intelligencia sem paixão —, é só por ella que as minorias podem ser protegidas, reconhece que a centralisação tem um vicio proprio, um germen especial de revoluções; revoluções que resultam: 1.º de se reunir n'um ponto toda a actividade dos partidos e todo o poder do governo com a perspectiva, em caso de victoria sobre o centro, d'uma victoria por toda a parte; 2.º de se estabelecer e profundar constantemente, entre a capital e as provincias, uma accrescentada e exaltada, outras empobre-

cidas de todas as forças que affluem para o centro, um disequilibrio, de modo que a capital, mais adiantada politicamente, quer o que não querem as provincias; 3.º de se multiplicar o poder da capital por circumstancias que não têm valor moral, pelo contagio, pelo pensamento, pela espontaneidade, que se desinvolve da multidão, e ser a capital servida por uma opulenta collecção de aventureiros, que têm um odio natural contra qualquer governo.

Estes inconvenientes julga elle que têm um correctivo: 1.º n'um exercito na capital; 2.º em jornaes livres; 3.º n'uma representação da capital baseada sobre as qualidades da população e proporcional ao poder da opinião que reside sobre esse ponto.

Parece-nos mais util evitar estes graves inconvenientes tanto quanto seja possivel, do que procurar remedios, cujo bom resultado é contestavel. O exercito augmenta a força do governo, se é disciplinado; as outras duas forças, em geral, contrariam-na; a resultante geral de todos estes remedios será uma acceleração de idéas politicas radicaes, e tal que a legislação se tornará cada vez mais desproporcionada ao estado do paiz, e simplesmente conveniente para o da capital; o que é preciso é que as idéas, os sentimentos e os interesses se harmonisem o mais possivel em toda a extensão do paiz, o que só se consegue descentralizando.

Mas, objecta o mesmo escriptor, a descentralisação teria essas vantagens; mas pois que ella depende d'um certo numero de tendencias e costumes, que estão arraigados pela historia; pois que depende de certas instituições, como, por exemplo, da existencia d'uma aristocracia baseada na grande propriedade, e as tendencias, os interesses, os costumes e as instituições são taes quaes os fez a raça e a evolução historica; segue-se que as nações da raça latina não têm nem tendencias nem instituições proprias para a descentralisação, e se devem reger pela centralisação.

É verdade que as nações da raça latina são menos proprias para a descentralisação; é verdade que não podem trocar por outra a sua historia, nem substituir o seu regimen de pequena propriedade, largamente distribuida, pelo regimen de propriedade da terra concentrada em poucos; nem tal substituição, ainda que fosse possivel e facil, seria conveniente; eliminar-se-hia uma condição essencial de justiça, para se obter uma condição muito

menos importante; mas a concentração da propriedade não é indispensavel para a descentralisação; e as tendencias e costumes modificam-se por muitos modos e pela propria lei; o que é preciso é que não se exijam grandes e rapidas transformações; é pois necessario que a descentralisação administrativa se opere gradualmente.

A esta doutrina da descentralisação administrativa póde tambem objectar-se que lhe é contraria toda a sciencia economica moderna, que, ao inverso da escola individualista de Adam Smith, reclama que se erijam em funcção social todos aquelles serviços que ficam mais baratos quando são unitarios do que quando se lhe applica a concorrência e todos aquelles para a barateza e bondade dos quaes contribue mais a concorrência social com a dos particulares, do que a simples concorrência entre estes ultimos.

É verdade que as doutrinas economicas modernas não limitam, como fazia e faz a escola individualista, os fins do Estado á defesa da sociedade contra as aggressões externas, á manutenção da justiça, e ás obras para que não seriam sufficientes as forças ou estimulo dos particulares, e que accrescenta a todas estas funcções sociaes uma outra — todos aquelles serviços em que o monopolio é mais conveniente que a livre concorrência ou em que á livre concorrência dos particulares é necessario accrescentar, para que os preços se reduzam tanto quanto possivel, a concorrência da sociedade no seu conjuncto; taes são, por exemplo, os serviços dos caminhos de ferro, dos americanos, da illuminação, de açougues, de padarias, etc.

É verdade que esta doutrina satisfaz necessidades imperiosas e tem de se acceitar, mas para uma funcção ser social não é preciso que pertença ao Estado; basta que lhe pertença a elle ou a qualquer das aggregações juridicas locaes, como o districto, a communa, a parochia; e estas funcções devem attribuir-se ao Estado ou aos corpos administrativos conforme a sua natureza geral ou local; assim os caminhos de ferro são um serviço do Estado ou dos districtos conforme a extensão d'elles; os americanos, a illuminação, os açougues, etc. são por sua natureza serviços municipaes.

A fórma economica para que tende a sociedade, completa-

mente diversa da que é geral ainda hoje, é a fôrma prevista por Fourier com admiravel instincto, e que elle denominou societaria. Em frente das grandes companhias de transporte e das grandes fabricas, hão-de organizar-se forçosamente o grande commercio e as grandes associações de agricultores, por isso que na sociedade todos os ramos de industria tomam necessariamente, coagidos pelas mesmas causas, a mesma fôrma social. A industria que se quizesse subtrahir a esta lei, não dos homens, mas das cousas, seria esmagada; e a organização societaria das diversas classes dará á descentralisação bases mais solidas do que o regimen individualista, para cuja transformação em toda a Europa concorrerão poderosamente as actuaes circumstancias de crise agricola.

§ 21.º

Chegados a este ponto, importa agora investigar quaes são as funcções da administração que se devem centralisar e quaes as que se devem descentralisar.

Já vimos que a *funcção politica* — direcção dos interesses geraes — não entrava propriamente na administração, era uma *funcção de governo*, considerado como tal; e como esta funcção se exerce principalmente pelas *relações externas*, pela *legislação* e pela *nomeação para certos empregos de larga influencia* sobre o publico, segue-se que estas tres cousas devem ser attribuições do poder central.

Com effeito, vê-se pela historia que a primeira funcção do Estado, a causa determinativa das grandes agglomerações de povos, foi sempre a necessidade da união para a defeza e para o ataque; tribus constantemente vencidas e sob o captiveiro, tiveram uma historia gloriosa, logo que se uniram e centralisaram as suas forças; tal é, por exemplo, o povo hebreu; a *força publica* deve pois estar *dependente d'uma soberania unica*, e distribuida por tal fôrma que se mobilise com facilidade. A grandeza dos exercitos actuaes, a necessidade de diminuir o mais possivel a repugnancia pela vida militar, para que se evite a emigração proveniente d'esta causa, a de prejudicar o menos possivel a agricultura e as industrias, têm feito procurar um systema de organização de forças tal, que a centralisação do commando possa

coexistir com a dispersão dos regimentos pelas localidades donde são naturaes os individuos que os compõem; tal é, por exemplo, o systema allemão. A propria centralisação do commando, diz Bluntschli, tem tambem algumas excepções, porque ás vezes pela distancia do quartel general ou do conselho de guerra da capital é preciso deixar a cada commando parcial alguns poderes discrecionarios.

A *função legislativa* é tambem por sua natureza *geral*. Se a nação é o resultado da identidade d'um certo numero de condições, convem-lhe uma *legislação*, em geral, *uniforme e* por isso *centralisada*; é tambem a legislação centralisada o meio mais proficuo, unico, talvez, de ir harmonisando interesses divergentes. Quando na idade media cada municipio e cada senhor feudal fazia leis, ou, embora as não fizesse, tinha leis diversas, o commercio das cousas e a liberdade das pessoas estavam sujeitos a embaraços constantes, e a lucta surgia incessantemente dos interesses, que uma legislação particular tornára oppostos.

A centralisação da legislação *não requer todavia uma uniformidade completa*; é preciso que a *legislação* seja *diferente onde ha differenças*, não accidentaes e apparentes, mas *fundadas na natureza das cousas*; assim a legislação para as communas ruraes deve ser diversa da das urbanas, a das costas maritimas e d'uma população densa diferente da das planicies vastas do interior d'um Estado.

Uniforme ou adequada á differença de circumstancias, o que é preciso é que a legislação *venha do mesmo principio*, e que *decorra do alto*, onde os interesses se coordenam e harmonisam, e não d'uma multidão de pequenos centros locaes, onde os interesses se apresentam todos divergentes, contrarios.

Este principio — que, uniforme ou variada, conforme a uniformidade ou diversidade de circumstancias, a legislação deve vir da mesma fonte — tem algumas, posto que poucas, *excepções*; póde-se deixar, e deixa-se effectivamente aos corpos locaes o poder de fazerem *regulamentos* para alguns actos de pessoas ou para algumas cousas, enquanto esses actos ou essas cousas se desinvolvem ou estão dentro das respectivas circumscripções; assim entre nós as camaras municipaes (n.º 18.º do art. 118.º e art. 120.º) fazem regulamentos e posturas sobre determinados

assumptos; porém é ainda então preciso que se guardem escrupulosamente duas *regras*: — 1.^a que se não contrarie nenhuma lei geral; 2.^a que se harmonisem e coordenem os interesses dos municipios que pertencem ao mesmo districto. A 1.^a regra não tem excepção, venha ou não expressa na lei que concede aos corpos locais o poder de fazer posturas e regulamentos; é a 2.^a que dá a razão de algumas disposições da lei; assim é a necessidade de coordenar os interesses das diversas localidades que determinou o § 11.^o do art. 55.^o do Codigo Administrativo.

Uma terceira attribuição central é a da *nomeação para certos empregos*; deve com effeito pertencer ao poder publico central a nomeação para duas especies de empregos: — 1.^a para *aquelles que são um meio necessario do exercicio do poder central*, porque é quem tem a responsabilidade, quem tem de realizar o fim que precisa de escolher os agentes da sua confiança, os meios que lhe pareçam adequados; 2.^a para *aquelles que, pertencendo a outra esphera*, como por ex. os bispos, parochos, professores, todavia *podem* pelas suas idéas e pela sua influencia *contrariar a função de direcção dos interesses geraes*, que pertence ao governo.

Aos *corpos locais* pôde ficar a *nomeação de empregados, cujas funções sejam tambem locais*, sem se hierarchisarem com outras que se vão centralisar por fim; assim os secretarios das camaras municipaes, os professores primarios podem, sem inconveniente, ser de nomeação dos corpos locais, sendo porém, n'estes e em casos analogos necessario que a *lei marque as condições de nomeação, suspensão e demissão*, para que os empregados não fiquem á mercê das paixões locais.

Se a legislação e a nomeação dos cargos mais importantes pertencem principalmente ao governo, as *funções administrativas* propriamente ditas *já se podem repartir* com mais egualdade *entre o Estado e os corpos locais*, como se pôde ver pelo exame d'essas funções.

A primeira d'essas funções é a de *garantia*, e pela sua intima relação com o fim do Estado, pela natureza geral do direito para cuja realisação serve, esta função deve em regra pertencer a *representantes do Estado*, mas representantes do Estado disseminados por pequenas circumscripções, porque não se pôde po-

liciar senão de perto. Estes agentes do Estado devem estar *organizados hierarchicamente* para que se possa obviar aos perigos geraes e seguir atravez de toda a extensão do Estado os vestigios dos criminosos e as suas associações. Ao lado d'esta *policia* do Estado pôde existir a *das localidades*, mas mais para as circumstancias ordinarias do que para todas, mais para as cousas do que para as pessoas.

A segunda função é a *economica*; esta tem duas partes muito distinctas, mas necessariamente ligadas: *receitas, impostos e despesas*; é esta função a que se *pôde repartir* com mais egualdade entre o Estado e os corpos locaes. Mas porque a natureza, o modo de distribuição dos impostos influem sobre a reprodução da riqueza, é necessario que o *Estado determine a natureza, o modo de distribuição, e o maximo dos impostos locaes* para os harmonisar uns com outros e com os do Estado. Este preceito contrariou o Codigo de 1878 no art. 123.º É necessario, além d'isso, que se proporcionem as despesas que se deixam aos corpos locaes ás receitas que se lhes deixam, e que se descentralisem despesas e receitas ao mesmo tempo. Este preceito foi contrariado pelo Codigo de 1878 e por algumas leis que, descentralizando despesas, não descentralisam receitas. As *obras* que devem ficar a cargo *dos corpos locaes* são *as de interesse local*: praças, ruas, caminhos vicinaes, etc. Se o que se deve descentralisar são os impostos directos ou indirectos não é facil determinar; o costume é descentralisar d'uns e d'outros.

Nas receitas dos corpos locaes entra muitas vezes o producto de bens proprios, que entre nós foram desamortisados e convertidos em inscripções. No interesse da agricultura e da industria era necessario que, em vez da conversão em inscripções, este producto se dêsse a juros com *garantia hypothecaria* nas proprias localidades. Com a centralisação de todos os capitães dos corpos e estabelecimentos publicos locaes na mão do Estado, qualquer bancarrota, qualquer perturbação politica paralyza e desorganisa todos os serviços, mesmo os mais indispensaveis, em todo o paiz: as obras publicas municipaes, hospitaes, hospicios, asylos, escolas, etc.

A terceira função *moral ou de auxilio* tambem se descentralisa facilmente, é mesmo necessario *descentralisal-a*, porque é nas

localidades que se conhecem os verdadeiros pobres, os males que precisam de soccorro; entretanto quando cahem sobre uma localidade *calamidades extraordinarias*, o *Estado* deve soccorrel-a; mas a regra é que esta funcção pertença aos corpos locais.

A quarta funcção de *instrucção e iniciativa*, a que Bluntschli chama de cultura, deve ser *mais descentralizada que centralizada*. «Sem duvida, diz elle, é do centro que se deve determinar o conjuncto de relações do Estado e da egreja, as leis que regulam a coexistencia das diversas religiões, as leis de instrucção publica; mas as instituições de instrucção e educação não prosperam senão pela independencia de seus membros, sacerdotes, directores, professores, etc. Para que as escolas populares dêem bons fructos é necessario que os paes de familia se occupem d'ellas, e por consequencia que estejam localmente organisadas. O Estado poderá nomear os professores de instrucção secundaria, de gymnasios, escolas reaes ou profissionaes e os professores dos estudos superiores, mas deixará uma larga independencia á direcção das diversas escolas e sobretudo aos professores de instrucção superior. As universidades descentralizadas da Allemanha salvaram felizmente a sciencia allemã dos caprichos despoticos de certos principes e produziram uma riqueza de fructos que o systema uniforme e centralizado das universidades francezas não pôde dar.»

§ 22.º

Uma das condições fundamentaes da administração (§ 14.º) é ser distincta nas attribuições das pessoas singulares ou collectivas que a compõem, e clara e convenientemente circumscripta na área em que tem de exercer essas attribuições.

Qual deve ser a base da divisão e como se devem corresponder as diversas circumscripções, são questões derivadas, e que constituem o assumpto d'este paragrapho.

A determinação do *territorio é importante em direito*, tanto theorica como praticamente. Em direito publico mostra-se que é necessario que o territorio da nação tenha uma certa individualidade physica que lhe sirva de base e defeza; o territorio deve, em geral, como a nação, ser uma individualidade natural; e é necessario determinar-lhe os limites, para determinar até

onde se estende o governo da nação e o dominio das suas leis. As leis em Roma foram pessoas, umas para os cidadãos, outras para os estrangeiros, *jus civium, jus gentium*; os barbaros, subjugando o imperio deixaram a principio aos vencidos o direito romano, regulando-se elles por outro; entre nós, christãos, judeus e mussulmanos, regularam-se muito tempo por leis peculiares a cada um d'estes grupos de população; o feudalismo, porém, ligando a idéa de soberania com a de propriedade, começou a fazer passar as leis de pessoas que eram para territoriaes, e hoje, á excepção das leis de estado e capacidade, que em quasi todas as nações são reguladas pelas leis da nação de origem, os demais actos juridicos são, em regra, regidos pela lei da nação em cujo territorio se praticam ou onde têm de produzir os seus effectos. O direito civil moderno não é, como o dos romanos, só dos cidadãos, é de todos os que estão no mesmo territorio (artt. 24.º e 26.º do Código Civil), o mesmo com o direito penal e com uma parte do direito publico. Por todos estes motivos é pois *absolutamente necessaria a rigorosa delimitação do territorio nacional*.

Determinado o territorio nacional, é da *primeira necessidade no direito administrativo dividir bem o territorio assim delimitado*; só por meio d'uma boa divisão administrativa é que a *acção da administração pôde extender-se facil e promptamente por todo o paiz*; só por meio d'ella a *administração pôde ser instruida do que se passa, prompta e energica*.

Esta necessidade de bem dividir o territorio mais evidente se torna, se se considera que é necessario *facilitar o uso dos direitos politicos*, o que só pôde conseguir-se agrupando n'uma mesma circumscripção povos que pela identidade de interesses e pela frequencia de relações se combinem facilmente; que é necessario *facilitar a administração da justiça*, que é tanto mais esclarecida quanto mais perto se encontra e mais conhece os individuos e as cousas, sobre que tem de julgar; que é necessario *diminuir a repugnancia para a vida militar, facilitar a mobilisação das tropas*, o que só se consegue por meio de bem estabelecidas circumscripções. Importa pois fazer uma boa divisão *administrativa, politica, judicial, militar e as demais divisões secundarias*, necessarias para o bom governo do Estado. É com este fim que vamos estabelecer algumas regras.

1.^a A divisão administrativa deve, segundo alguns escriptores, ser *uniforme*, isto é, deve *seguir um só systema*; assim seria um erro dividir um paiz, parte em provincias, parte em departamentos e parte em districtos. Mesmo quando as tradições historicas derem ao paiz divisões diversas, é necessario reduzil-as todas a um systema unico, no interesse da unidade nacional e da facilidade da administração. Foi isto o que fez a assemblêa constituinte franceza em 15 de janeiro de 1790, dividindo a França em departamentos, estes em districtos, estes em cantões e os cantões em communes.

2.^a A divisão deve ser *natural*, isto é, *deve ter* um fundamento natural, *uma razão que determine a escolha antes d'umas que d'outras circumscripções, e em cada circumscripção antes d'uns que d'outros limites*. Assim como na determinação do territorio ha regras que determinam antes uns que outros limites, assim tambem, dado o territorio d'uma nação, a divisão n'umas circumscripções é preferivel á divisão n'outras, e os limites de cada circumscripção não podem ser arbitrarios; tanto para a natureza das circumscripções, como para os seus limites ha a seguir a regra de toda a divisão: fazel-a natural; distinguir, *dividir onde ha uma distincção, uma divisão natural*.

Alguns escriptores acham que esta regra é incompativel com a primeira, intendida em todo o seu rigor; e, dada a *incompatibilidade*, uns preferem que a divisão seja *uniforme*, outros que seja *natural*.

Os partidarios da *primeira opinião* levam-n'a ao ponto de quererem não só que não se tomem como determinativas da divisão as divisões naturaes, mas pretendem até, como Colmeiro, que um dos effeitos da divisão seja *fazer esquecer as tradições de independencia local* que podêrem predominar em cada fracção do territorio, e absorver todas as existencias collectivas, confundindo os limites dos antigos estados e deixando-lhes sómente o gozo dos direitos annexos a uma vida local, subordinada ao interesse da unidade politica e ao principio da centralisação. Se Portugal, por hypothese, se unisse á Hespanha, a melhor divisão administrativa que se poderia applicar aos dois paizes, segundo estas idéas, seria a que reunisse nas mesmas circumscripções, sempre que se podêsse, população e territorio portuguezes e hespanhoes,

fazendo todo o possível para *confundir limites, apagar tradições e operar a fusão dos povos*. Para esta escola o *ideal*, o modelo da divisão administrativa é *a que fez a assembléa constituinte franceza*.

Outra escola opta pela *divisão natural*, quer que se attenda á *tradição historica*. «Não ha, diz um sectario d'esta escola, o sr. Lobo d'Avila, n'uma divisão de territorio só a considerar a symetria, a uniformidade, a chorographia, talhando de regua e compasso na mão as diversas circumscripções; cumpre subordinar esta idéa theorica ás indicações praticas, para não perturbar o viver dos povos, nem deixar de aproveitar em beneficio do seu progresso a força que fornece a *tradição historica*.» Para esta escola a divisão feita pela assembléa constituinte foi um erro. «Em França, diz ainda o sr. Lobo d'Avila, o espirito abstracto, absoluto, symetrico da revolução de 89, por uma exagerada reacção contra a antiga ordem de cousas, pondo sobranceiramente de parte aquellas tão obvias e justificadas indicações, só conseguiu destruir os elementos de vitalidade administrativa existentes, sem alcançar substituil-os por outros, abrindo assim caminho á centralisação absoluta de Napoleão 1.º, acceita como uma necessidade para dominar a anarchia. A revolução franceza, como diz Royer Collard, pulverisou a sociedade, deixou o individuo isolado em frente do poder».

Para esta escola, na hypothese que figurámos da reunião de Portugal e Hespanha, as divisões administrativas seriam feitas sem se confundirem os limites antigos dos dois povos, *sem se reunirem na mesma circumscripção elementos historicos diversos*.

Qual d'estas duas escolas tem razão?

A doutrina da *primeira* póde ser a d'um conquistador que pretende operar pela força fusões a que os povos resistem, póde ser *util n'um dado momento historico*, mas *não é util em regra geral*; amortece resistencias contra o poder central, mas *amortece tambem a energia administrativa local*, e póde ser, pela heterogeneidade de elementos que a ficam compondo, *origem de desordens* em cada circumscripção.

É conveniente que a divisão administrativa seja *uniforme*, que não haja, quando as circumstancias naturaes não forem completamente differentes, diversos systemas de divisão, mas é neces-

sario *tambem* que o *systema adoptado procure conformar-se com as divisões naturaes.*

Mas qual deve ser o fundamento da divisão? *A superficie ou a população? Não se póde attender sómente a um d'estes elementos.*

Não se póde sómente attender á extensão da superficie, porque, como diz Colmeiro, os deveres da administração não se dilatam conforme o territorio se dilata, mas segundo crescem as necessidades sociaes; adoptado este fundamento, haveria circumscripções extremamente povoadas e trabalhosas, outras quasi desertas; e a *acção da administração* distribuida com egualdade aparente, *estaria na realidade desegualmente repartida.*

A população por si só tambem não é uma base conveniente; sabemos que a população não se espalha igualmente pelo territorio do paiz, mas é mais densa ou mais rara nos seus diversos pontos conforme as condições de vida que n'elles encontra; uma região propria para a agricultura, commercio e artes, é muito mais povoada que uma região só agricola; nas regiões agricolas a população é mais ou menos densa conforme a especie de cultura; se se pretendesse dar a cada circumscripção a mesma população, nas regiões de *população rara as circumscripções seriam extensissimas, e a acção administrativa não seria energica e prompta.*

Os dois elementos *superficie e população devem combinar-se.* A administração organisa-se para a população, e por isso mesmo *cada circumscripção não deve ter senão aquella população e aquelle territorio, sobre a qual e dentro do qual se possa exercer facilmente a acção dos seus agentes.* Na escolha dos povos que devem pertencer a cada circumscripção deve-se attender á natureza dos terrenos em que elles habitam, ás affinidades naturaes de interesse e tradições; o ideal seria para cada circumscripção — *uma unidade natural de territorio e uma unidade natural de população* — posto que nas pequenas circumscripções seja difficil encontrar no territorio e nos homens distincções profundas.

3.^a As divisões de diversa natureza, principalmente as de relações mais intimas, *devem coincidir umas com outras, quer dizer* — as divisões administrativa, judicial, politica, ecclesiastica, militar, etc., devem estar de tal modo feitas, que uma população não esteja subordinada administrativamente a uma terra, judi-

cialmente a outra, ecclesiasticamente a outra, etc. Quando esta regra se não segue, apparecem graves e continuos embarços, forçosamente alguma das divisões foi arbitrariamente feita, por isso que só podem ser oppostas, porque uma ou algumas se afastaram das affinidades naturaes de superficie e população.

4.^a As divisões *relativas a funcções de inspecção e fiscalisação* podem ser *amplas*; as de *funcções de execução* devem ser *pequenas*.

A este respeito escreveu Bonin :

«É do interesse do Estado, que os departamentos, tendo cada um um administrador encarregado só de toda a administração, não sejam muito restrictos nem muito extensos em sua circumscripção, por isso que esse administrador tem de exercer antes uma vigilancia e uma direcção do que uma execução propriamente dita.

Quanto aos mais, que são, em todos os casos, administradores de facto, a divisão delimita a jurisdicção d'elles, e deve pelo contrario ser multiplicada, por isso que estão mais perto dos administrados e que estes precisam constantemente de recorrer a elles, para suas pessoas e bens.»

Quantos devem porém ser os gráus da divisão administrativa?

Tratando da questão relativamente a Portugal, o sr. Lobo d'Avila escreve na obra por vezes citada que — «O erro primordial das reformas administrativas entre nós tem sido quererem organizar, por assim dizermos, dois estados, um pequeno, outro grande, o municipio em frente da nação; para isto exige-se que este isoladamente tenha todos os meios de conservação e progresso ao nivel da civilisação, desprezando completamente o elemento historico e tradicional, para subordinar tudo a uma idéa exclusiva».

Accrescenta que — «A nossa historia atravez dos abusos do absolutismo e da confusão das idéas deixou-nos indicações sobre a divisão do territorio, que nos aconselham a respeitar a autonomia dos grandes, como dos pequenos concelhos, e a collocar entre estes e o districto uma circumscripção, onde alguns dos seus principaes negocios possam ser devidamente tratados».

Percorrendo as nossas reformas administrativas, diz que a di-

visão em dois gráus, admittida n'algumas, e que obrigou á supressão de muitos concelhos, foi a causa principal do máu acolhimento que lhe fizeram os povos.

Confrontando a divisão em dois gráus com a divisão administrativa da maior parte dos povos civilizados, conclue que: «Em nenhum paiz, ha, em regra, menos de tres circumscripções administrativas, isto é, municipio, comarca ou cousa equivalente, e districto, senão em Portugal.» A parochia ou a freguezia civil não lhe basta para primeiro gráu da divisão, porque não lhe parece rasoavel fazer depender a divisão administrativa da ecclesiastica, que deriva d'outras origens, e tem de attender a interesses d'outra ordem. Além de que, se se reconheceu a necessidade de constituir centros administrativos de menor área e de mais limitadas attribuições, então era preferivel deixar subsistir os pequenos municipios, que tinham em seu favor a tradição, que faltava á parochia civil, e prescindir da divisão symetrica e absoluta do paiz em grandes concelhos.»

Qual é o valor d'estas idéas?

O exemplo invocado da divisão da administração de quasi todos os paizes em tres ou quatro gráus não é um argumento tão forte como á primeira vista parece, poisque não é raro que algum ou alguns d'esses gráus não representem uma circumscripção propriamente administrativa, mas sim uma circumscripção judicial ou fiscal. Assim, o cantão francez é mais uma circumscripção judicial do que administrativa, e o arredondamento tem sido principalmente uma circumscripção fiscal.

Se os exemplos não são pois de todo concludentes, é todavia certo que *a divisão, real ou apparente, da administração em dois gráus, uniforme ou quasi uniforme em todo o paiz, tem conduzido os povos da raça latina que a têm adoptado a um dos dois systemas seguintes, ambos nocivos:*

1.º *Respeitar-se a autonomia local dos povoados que a tinham por tradição, o que é um bem; mas ficando por isso a administração a repousar em muitissimos casos sobre agrupamentos pouco numerosos, de área pouco extensa, de pequena força economica, de pouco desinvolvimento intellectual, e, por tudo isto, pouco susceptiveis de servirem de base a uma grande descentralisação de attribuições. É exemplo d'isto a França com as suas 36.097 communes.*

2.º *Acabar-se com a autonomia de povoações que estavam costumadas a tel-a, annexando-as a outras mais importantes, para se constituir um agrupamento mais numeroso, mais rico de meios e de aptidões, e que offereça uma base solida para uma forte descentralisação. As povoações annexadas soffrem no seu amor proprio, resistem por isso sempre que podem, e, contribuindo para os melhoramentos e embellesamentos da capital do agrupamento, ficam, de ordinario, relativamente a commodidades locais, em condições peiores do que aquellas em que estavam, desgostando-se com isso os seus habitantes e desviando-se por essa causa das funcções administrativas. É exemplo d'isto Portugal.*

O problema é encontrar um systema em que se concilie o respeito pela autonomia das localidades a que não desapareceram as condições de vida em que essa autonomia se baseava com a organização de circumscripções que tenham os meios e as aptidões necessarias para se lhes poderem confiar as funcções administrativas que por sua natureza se devem descentralisar; e isto póde realisar-se por uns de dois modos:

a) *Dividindo toda a administração local em tres gráus, sendo o primeiro a communa ou concelho, o segundo a união de communas, sob qualquer nome (cantão, circulo, comarca), o terceiro o districto; ou, onde se tenham supprimido muitas communas e essa suppressão já esteja consagrada, sendo o primeiro gráu a parochia civil, o segundo o municipio, o terceiro o districto.*

b) *Prescindindo de uniformidade na administração, e organisando n'um só gráu a das grandes cidades, (municipios autonomos), em dois a das communas urbanas ou de povoação compacta, em tres a das communas ruraes ou de povoação dispersa, constituindo n'este ultimo caso o primeiro gráu a parochia ou a communa, segundo estiver ou não já ultimada e acceita pelos povos a suppressão das communas primitivas.*

D'estes dois processos é preferivel o segundo, como mais harmonico com a natureza das coisas.

Entre cada parochia d'uma cidade ou de qualquer população numerosa e compacta e a parochia rural ha, por natureza, uma distincção profunda. A parochia da cidade differença-se radicalmente do municipio, quasi não precisa de ter attribuições civis,

bastando-lhe as que por tradição e natureza são inherentes á sua condição de circumscripção ecclesiastica. Com effeito, não é necessario que cada freguezia d'uma cidade tenha uma policia, obras publicas civis proprias; a funcção juridica e a economica (§ 6.º) não lhe devem pertencer, mas a todo o municipio, não se podendo confiar utilmente á parochia urbana senão parte da funcção moral ou de auxilio e parte da funcção de progresso — a beneficencia ordinaria e escolas elementares.

Pelo contrario, *a parochia rural confundiu-se durante muito tempo com a communa*; a torre da igreja foi simultaneamente o indicador da religião do povo e da liberdade do municipio; o mesmo sino chamava para a igreja, convidava para se formarem no atrio as assemblêas populares e tocava a rebate para se repellirem as aggressões de inimigos; e *porque* toda a circumscripção *tem uma individualidade evidente, interesses proprios, precisa d'uma policia propria, de serviços e obras proprias tambem, de beneficencia e de escolas suas. Como porém a povoação é pequena, os recursos poucos, fracas as aptidões, as paixões vivas e as idéas acanhadas, é necessario reunir as parochias em municipios e os municipios n'outro circulo mais extenso*, augmentando assim os meios e os talentos, amortecendo as paixões, harmonizando os interesses, dilatando o horisonte das idéas, e *ampliando á proporção do alargamento de tudo isto as attribuições administrativas.*

Nas grandes cidades não é preciso incluir a circumscripção municipal dentro d'outra ou d'outras, para se obterem estes effeitos; relativamente porém á organização do *municipio da capital*, principalmente quando esta é muito populosa e a organização completamente autonoma, *factos da França, d'outros paizes*, e mesmo *successos recentes entre nós* parecem demonstrar que *é perigoso para a conservação, tranquillidade e liberdade dos poderes publicos terem organizada ao pé de si essa força, que é poderosa, e que se torna facilmente hostil, sendo por isso necessario investigar se ha meio de evitar esse perigo e qual é:*

Se a *administração da capital pelo governo*, confiando-se as funcções de policia, de beneficencia e de instrucção ao ministerio do reino, e repartindo-se a funcção economica e de gestão pelos da fazenda e obras publicas;

Se a *divisão da capital em bairros*, tendo cada um uma *camara municipal*;

Se a *collocação da séde dos poderes publicos*, principalmente do *poder legislativo*, a alguma distancia da *capital real do paiz*.

Parte d'este problema conduz-nos ao assumpto do § seguinte.

§ 23.º

A respeito das *capitales*, diz Colmeiro, que em regra — devem *fixar-se no centro da actividade*.

A situação d'uma cidade importante não é uma coisa arbitraria; são as condições de vida que se encontram no local que determinam ahi a formação de povoações e o seu augmento; e se a administração é para a população, se, onde ella é mais densa, ahi se complicam mais as relações sociaes, e se torna mais necessario prevenir, reprimir, soccorrer, harmonisar, torna-se incontestavel que a administração deve ter nas capitales os seus centros, que ahi devem estar os seus agentes principaes e que ahi devem ser mais numerosos.

Mas se com relação á administração isto parece incontestavel, já não acontece o mesmo com as capitales politicas; questiona-se se a séde d'estas, e principalmente a do poder legislativo, deve ser nos centros principaes de actividade.

Rousseau no *Contracto Social* pergunta: Deve concentrar-se a auctoridade n'uma só cidade e sujeitar-se a ella todo o resto?

Responde que é sempre um mal unir muitas cidades n'uma só; se não se póde reduzir um Estado a justos limites, resta ainda um recurso, é não soffrer que haja capital, collocar a séde do governo alternativamente em cada cidade e ajuntar ahi por seu turno os estados do paiz.

O ideal de Rousseau — a cidade-estado —, idéa que lhe proveio do entusiasmo com que no seu tempo se considerava a historia da Grecia, é contrario a toda a evolução da humanidade, que tem sempre tendido a formar grandes estados, instrumentos muitissimo mais poderosos de estabilidade e de civilização do que os estados constituídos por uma ou por poucas povoações. Relativamente á séde do governo, *na Europa*, com excepção da

Suissa, a regra de Rousseau não tem sido seguida; a *evolução historica*, obrigando á centralisação politica, administrativa e militar, para mais facilmente se combater o feudalismo e se chegar á unidade, *impediu* depois *que a séde do governo, ou a das assembléas législativas se collocasse fóra dos centros de actividade.*

Os Estados Unidos, que não tinham a prendel-os as tradições historicas como os da Europa, por um acto ou instinctivo ou consciénte, *seguiram* quasi geralmente o *principio de não collocarem as capitaes politicas nos principaes centros de população*; assim não é New-York, a cidade mais importante dos Estados Unidos, com quasi dois milhões de habitantes, que é a capital, mas sim Washington, que tem pouco mais de 100:000 almas; e é facil de conjecturar que, se fosse New-York a capital, a fórma de governo penderia muito para unitaria, a federação quebrar-se-hia com facilidade. Dentro de cada Estado não é tambem a cidade principal que é a capital; assim no de New-York não é a cidade d'este nome, mas a de Albany com 77:000 habitantes; no de Maine a principal cidade é Portland, a capital Augusta; na Luisiania a cidade principal é Nova Orleans, a capital Baton Rouge, sendo notavel que, estando a principio em Nova Orleans, a transferiram depois d'ahi.

Na Europa, as capitaes politicas têm modernamente sido nos principaes centros de actividade. Ultimamente, porém, agitou-se na França a questão: se a assembléa legislativa e o senado deviam ter a sua séde em París ou em Versailles? O art. 9.º da constituição franceza de 25 de fevereiro de 1875 diz: «a séde do poder executivo e das duas camaras será em Versailles». Considerava-se de tal importancia esta disposição, que se lhe deu o character de constitucional. Em março de 1879 foi proposta a revisão d'este artigo. O relator da commissão do senado, Laboulaye, escrevia: Tome-se a historia da revolução, e ver-se-ha ahi a lucta encarnizada da communa e da convenção. É a communa que é o agente mais directo do terror. Nos nossos dias que temos nós visto sob a republica de 1848? A camara invadida em 15 de maio, os dias de junho pondo em perigo a republica, proclamada em fevereiro. Dizem-nos que o voto universal pacificou tudo, e que o voto basta para resolver todas as questões. A 15 de maio de

1848 acabava-se de votar, e em 1871 sahia-se apenas das eleições quando se proclamou a communa. Ha cem annos Paris tem sido o foco do espirito revolucionario; acreditar que deu a sua demissão, é uma illusão muito forte. O exemplo dos Estados Unidos, que têm gosado d'uma perfeita segurança, é muito proprio para nos tornar evidente a prudencia de collocar as camaras a uma certa distancia das grandes cidades. Será sempre mais seguro ficar em Versailles, onde o passado nos responde pelo futuro, do que ir para Paris, onde todo o mundo condemna o passado e onde ninguem pôde responder pelo futuro. Não vemos a necessidade de submeter á influencia preponderante de Paris o parlamento, que pertence á França inteira, e que em Versailles é completamente senhor de si».

A questão foi primeiramente adiada e depois *resolvida pela volta para Paris*; continuando porém o congresso a reunir-se em Versailles para eleger o presidente da republica e para reformar a constituição.

Entre nós as antigas côrtes reuniam-se em differentes povoações; depois da epocha constitucional têm-se reunido sempre em Lisboa.

Parece demonstrado: 1.º que nos *governos federativos* a capital deve ser *n'um districto collocado* fóra dos diversos estados; 2.º que nos *governos não federativos* não ha inconveniente mas vantagem em collocar *as capitaes politicas* a alguma distancia das *cidades importantes*; 3.º quando na capital d'um paiz *as idéas* são muito *diversas* das do resto do paiz ou os *interesses divergentes*, pode ser *necessario transferir para fóra d'ellas as camaras legislativas*.

PARTE SEGUNDA

Administração central

§ 24.º

A administração comprehende, como dissemos, a acção do poder executivo em todas as circumscripções em que se divide o paiz, e além d'isso a acção dos corpos administrativos locaes; o estudo da administração exige pois, como ponto de partida, o do poder executivo; pelas relações, porém, d'este com os outros poderes, são necessarias algumas idéas geraes sobre todos elles.

O estado, unidade juridica e moral, não é toda e qualquer reunião de homens por qualquer modo congregados, como bem dizia Cicero, mas um povo organizado sob um mesmo governo e em regra, quasi absoluta e essencial, com a mesma lei.

O governo não pôde residir em todo o povo, já porque repugna que a mesma multidão ao mesmo tempo dirija e seja dirigida; já porque é impossivel congregal-a constantemente, e mesmo nas antigas cidades-estados, acabada a deliberação por todos os cidadãos, o cuidado de fazer executar o que se resolvera pertencia a poucos ou a um; já porque é moralmente impossivel entregar a direcção, hoje complicadissima, dos estados a multidões incapazes de relacionar os diversos interesses sociaes

é de se procurar e encontrar fórmulas que os harmonisem; já assim, porque, ainda quando não houvesse todas estas impossibilidades, o governo de todos seria oppressivo de cada um. Se o interesse da perfeição dos serviços, da justiça e da liberdade, o governo não pode, porém, pertencer a todos, ha no povo, considerado no seu conjunto, um poder constituinte dos poderes que se lhe dirigem. Historicamente esse poder exerceu-se durante muito tempo de largos a largos intervallos, quando os factos despertavam as energias nacionaes e as uniam facilmente n'uma massa espontanea; modernamente exerce-se relativamente ao poder legislativo e executivo, como nas republicas, e relativamente ao primeiro, como nas monarchias, em periodos curtos e regulares, por via de delegação. Por motivos de utilidade publica, as monarchias conservam-se hereditarias, e o chefe do poder executivo é, em regra, constituído pela herança, pelo reconhecimento das côrtes e pela aclamação nas localidades; ás vezes, porém, nas luctas pela forma de governo ou nas luctas de dynastias, o chefe do poder executivo é constituído ou ratificado por via de plebiscito. O poder judicial é constituído por delegação directa ou indirecta e tacita, conforme se escolhe por eleição ou é nomeado, sob determinadas condições de sciencia e de independencia, pelo poder executivo ou por este e pela sorte d'entre uma pauta de indivíduos em circumstancias marcadas por lei. Esta distincção entre o poder constituinte e o constituído e o exercicio periodico do primeiro relativamente a um, a alguns ou a todos os órgãos do segundo, é um dos principios fundamentais do direito publico moderno.

Outro principio é que o poder constituído, embora seja um no seu fim, deve ser distribuido em diversas funcções, confiadas a órgãos distinctos, e de tal modo relacionados que, sendo independentes no exercicio das suas attribuições, se coordenem e harmonisem de modo que da acção de todos possa resultar o melhor bem do país. Esta distincção e independencia dos poderes é determinada pelas mesmas necessidades de perfeição de serviços, de justiça e de liberdade, que determinou a distincção entre o poder constituinte e o constituído. As funcções governativas seriam mal exercidas se fossem attribuição de todos, capazes e incapazes; e mal exercidas tambem, se cada uma não constituísse

a especialidade d'um individuo e pertencessem todas a um só. Cada cidadão ou cada grupo de cidadãos poderia ser opprimido, se o governo pertencesse a todos, ou se todos os poderes do governo fossem confiados a uma só pessoa, singular ou collectiva. O povo de Athenas lançando no ostracismo os cidadãos mais conspicuos, movido muitas vezes por sentimentos de inveja, como o d'aquelle camponez que pedia a Aristides que lhe escrevesse o nome d'elle n'aquella ostra, porque estava farto de o ouvir chamar justo, é um exemplo do caracter oppressivo do governo directo de todos; as monstruosidades que se apresentaram no imperio romano, e que não são alli uma excepção, mas que se encontram em todos os regimens absolutos, mostram como a reunião de todos os poderes n'um só individuo dementa e corrompe quem governa, e vexa e escravisa os governados; por seu turno, a convenção franceza revela a ferocidade de tyrannia que se desinvolve quando todos os poderes são entregues a um corpo collectivo, principalmente se, como então aconteceu, se confunde por vezes com elle, pela intervenção constante dos clubs, uma parte só que seja do poder constituinte.

Outorgada por um rei, a nossa Carta constitucional não reconhece o poder constituinte da nação relativamente ao monarcha. «Dom Pedro, diz a Carta logo no começo, por graça de Deus, rei de Portugal, dos Algarves, etc.» O rei é, pois, segundo a Carta, rei por direito divino, consubstanciado n'elle e na sua familia. A Carta reconhece, porém, o poder constituinte da nação relativamente a uma parte do poder legislativo, e adopta a distincção dos poderes. «A divisão e harmonia dos poderes politicos, diz o artigo 10, é o principio conservador dos direitos dos cidadãos, e o mais seguro meio de fazer effectivas as garantias, que a constituição offerece». «Os poderes politicos reconhecidos pela constituição, diz o artigo 11, são quatro: o poder legislativo, o poder moderador, o poder executivo, o poder judicial.» «Os representantes da nação portugueza, acrescenta o artigo 12, são o rei e as côrtes geraes».

§ 23.º

Em quasi todas as nações se reúniam côrtes ainda antes das

revoluções liberaes; as côrtes, porém, *nem eram propriamente um poder legislativo, nem se junctavam regularmente e por auctoridade propria*. Consultando as actas das nossas, vê-se que *sobre a maior parte dos assumptos de governo e administração, as côrtes representavam e pediam, e o rei respondia, deferindo ou indeferindo*; havia, porém, um assumpto em que os papéis se invertiam, eram os *impostos*; então o rei *pedia e as côrtes decidiam, ordinariamente concedendo todo ou parte do pedido*. As revoluções liberaes fizeram n'esta materia modificações, que, na sua generalidade, se podem resumir e formular do seguinte modo:

1.^a — *Converteram as côrtes n'um poder legislativo, e definiam-lhes as attribuições*. Antes as côrtes representavam, pediam, davam o seu parecer, e só sobre um ponto declaravam a sua vontade e decidiam; agora inspecionam, fiscalisam, discutem, votam, e o seu voto é um decreto ou uma lei, segundo é ou não necessaria a sanção d'um outro poder;

2.^a — *Tornaram obrigatorio o seu exercicio durante alguns mezes do anno, reunindo-se em tempo determinado, independentemente de convocação, por auctoridade da lei*;

3.^a — *Tornaram indispensavel a sua convocação extraordinaria em casos determinados e sempre que é necessario tomar alguma providencia que está nas suas attribuições, exceptuando esta regra sómente em circumstancias urgentes e criticas*;

4.^a — *Tornaram possivel ás côrtes a modificação da lei fundamental do paiz e das condições necessarias nos individuos para serem eleitores, permitindo assim uma intervenção cada vez maior do povo na formação do governo, e por isso mesmo uma maior influencia no character das leis, cada vez mais eguaes, menos sancionadoras dos privilegios de poucos, em detrimento dos interesses e do direito de todos*;

5.^a — *As ordens contrarias á lei são nullas de direito*.

§ 26.º

Entre nós o poder legislativo compete ás côrtes com a sanção do rei. As côrtes compõem-se de duas camaras: de pares e de deputados. A camara dos deputados é toda electiva e de eleição

directa; a dos pares é composta de cem membros vitalicios, nomeados pelo rei, de cinquenta membros electivos, e dos pares por direito proprio — o principe real e os infantes, o patriarcha de Lisboa e os arcebispos e bispos do continente do reino. *Transitoriamente*, em quanto o numero de pares vitalicios não estiver reduzido a cem, não contando os pares por direito proprio, o rei poderá nomear um par por cada tres vagaturas que occorrerem, devendo depois estar sempre preenchido aquelle numero. Só podem ser eleitos pares os individuos que estejam comprehendidos em determinadas categorias, que não podem ser differentes d'aquellas d'entre as quaes sahirem os pares de nomeação regia. A eleição dos membros temporarios da camara dos pares é indirecta e regulada por uma lei especial. Os immediatos successores dos pares fallecidos e dos que existirem á publicação da lei de 24 de julho de 1833 têm ingresso na camara dos pares por direito hereditario, satisfazendo ás condições da lei de 3 de maio de 1878. Esta disposição em nada altera o direito que o rei tem de nomear um par por cada tres vagaturas, em quanto o numero de pares vitalicios não estiver reduzido a cem. (Carta C., art. 39 e 40, Acto ad., art. 4, Lei constit. de 24 de julho de 1833, art. 6.º e §§).

§ 27.º

As attribuições das côrtes podem classificar-se em attribuições *communis a ambas as camaras* e em attribuições *especiaes* a cada uma d'ellas, e distribuir-se, emquanto á sua natureza, em tres categorias: uma das attribuições que lhes pertencem como *um dos poderes representativos da nação*; outra das que lhes pertencem como *poder legislativo*; outra das que lhes pertencem como *ministerio publico especial* e como *tribunal de justiça, tambem especial*.

§ 28.º

São attribuições *communis* da primeira categoria as seguintes:

1.^a — Tomar juramento ao rei, ao principe real, ao regente ou regencia;

2.^a — Reconhecer o regente, eleger a regencia do reino no

caso previsto pelo artigo noventa e tres da Carta, e marcar-lhes os limites da sua auctoridade;

3.^a — Reconhecer o principe real, como successor do throno, na primeira reunião logo depois do seu nascimento;

4.^a — Nomear tutor ao rei menor, caso seu pai o não tenha nomeado em testamento e não exista a rainha mãe; approvar o casamento da princeza herdeira, não existindo o rei ao tempo em que se tratar d'este consorcio; conceder ao rei licença para estar ausente do reino por mais de tres mezes;

5.^a — Na morte do rei ou vacancia do throno, instituir exame da administração que acabou, e reformar os abusos n'ella introduzidos, e bem assim, proceder, por meio de commissões de inquerito, ao exame de qualquer objecto da sua competencia, sempre que isso se julgue conveniente.

N'esta categoria é attribuição privativa da camara dos pares:

Convocar as côrtes na morte do rei, para a eleição da regencia, nas casos em que ella tem lugar, quando a regencia provisional o não faça. (Carta C., art. 15, §§ 1 a 3, art. 90 e 100; Act. ad., art. 1 e 14; Lei de 24 de julho de 1883, art. 8.^o; Carta C., art. 41, § 3).

§ 29.^o

São *attribuições communs* da *segunda categoria* as seguintes:

1.^a — Fazer leis, interpretal-as, suspendel-as e revogal-as;

2.^a — Velar na guarda da constituição e promover o bem geral da nação;

3.^a — Votar annualmente os impostos, obrigando as leis que estabelecem sómente por um anno, e não podendo as sommas votadas para qualquer despesa publica ser transferidas para outros fins senão por uma lei especial, que autorise a transferencia. Fixar tambem annualmente as despesas publicas e repartir a contribuição directa;

4.^a — Conceder ou negar a entrada de forças estrangeiras de terra e mar dentro do reino ou portos d'elle;

5.^a — Fixar annualmente, sobre a informação do governo, as forças de mar e terra, ordinarias e extraordinarias;

6.^a — Auctorisar o governo para contrahir empréstimos;

7.^a — Estabelecer meios convenientes para pagamento da divida publica;

8.^a — Regular a administração dos bens do estado e decretar a sua alienação;

9.^a — Crear ou supprimir empregos publicos e estabelecer-lhes ordenados;

10.^a — Determinar o peso, valor, inscripção, typo e denominação das moedas; assim como o padrão dos pesos e medidas;

11.^a — Approvar antes de ractificado, todo o tratado, concordata e convenção, que o governo celebrar com qualquer potencia estrangeira;

12.^a — Assignar ao rei e á rainha as suas dotações, logo que o rei succeder no reino; alimentos ao principe real e aos infantes, desde que nascerem; os dotes ás princezas ou infantas que houverem de casar; e determinar a quantia que por uma só vez se ha de entregar aos infantes que se casarem e forem residir fóra do reino; além d'isto, cuidar nas acquisições e construcções que as côrtes julgarem convenientes para a decencia e recreio do rei;

13.^a — Reformar a constituição se passados quatro annos depois de reformado algum dos seus artigos, se conhecer que esta merece nova reforma;

14.^a — Dispensar, por acto especial, e por tempo determinado, nos casos de rebellão ou invasão de inimigos, pedindo-o a segurança do estado, algumas das formalidades, que garantem a liberdade individual.

N'esta categoria são *attribuições especiaes* da *camara dos deputados*:

1.^a — A iniciativa sobre impostos e sobre recrutamentos; o que não quer dizer, como parece que entenderam alguns escriptores estrangeiros, por exemplo, Bard e Robiquet, que é exclusivo d'esta camara o direito de primeira proposta sobre estes assumptos, e que d'ella e não do governo deve partir a iniciativa; quer-se apenas significar que a proposta e a discussão d'estas materias começa pela camara dos deputados, por iniciativa d'elles ou do governo;

2.^a — Principiar tambem na camara dos deputados a discussão das propostas feitas pelo poder executivo;

3.ª — Ter também origem n'esta camara a proposta para a reforma da constituição, devendo esta proposta, para poder ter seguimento, ser apoiada pela terça parte dos deputados. (Carta C., art. 13, §§ 6 a 15; Act. ad., art. 12 e § 1, art. 10; Carta C., artt. 80 a 83 e 85; L. C. de 24 de julho de 1885, art. 9.º; Carta C., art. 145, §§ 33 e 34; art. 35, §§ 1 e 2, 36, § 2; L. C. de 24 de julho, art. 9.º).

§ 30.º

As attribuições da terceira categoria são umas privativas da camara dos deputados, outras privativas da camara dos pares.

É attribuição privativa da camara dos deputados decretar que tem logar a accusação dos ministros e conselheiros de estado.

É attribuição exclusiva da camara dos pares:

1.ª — Conhecer dos delictos individuaes committidos pelos membros da familia real, ministros de estado, conselheiros de estado, e dos delictos dos deputados durante o periodo da legislatura;

2.ª — Conhecer da responsabilidade dos secretarios e conselheiros de estado. (Carta C., artt. 37 e 41, §§ 1 e 2).

§ 31.º

Das attribuições da segunda categoria, que são as que mais importam para a determinação das relações, dos direitos e dos deveres do poder executivo, a principal e que resume muitas outras, é a de *fazer leis, interpretar-as, suspender-as e revogar-as*.

Esta attribuição é um direito de que só se deve usar quando a necessidade ou a utilidade o reclamem; legislar é reconhecer e fazer reconhecer á sociedade as relações naturaes e justas dos homens e das coisas; não é pois um acto arbitrario de simples vontade, e comprehende-se que não se possam ou não seja preciso fazer muitas leis todos os annos, e que é preferivel estudar maduramente poucas propostas do que votar muitas com precipitação; na practica, porém, os governos, já por uma concepção errada, já para desviarem a discussão de questões pequenas ou irritantes, julgam do seu dever apresentar muitas propostas, e

já pelo mesmo erro de concepção, já pela falta de practica nos negocios administrativos e consequente difficuldade de os discutir, as camaras julgam também mal o governo que não usa largamente do seu direito de propor; o regimen representativo cabe assim no defeito de *legislar de mais*, defeito que contribue para a pouca duração dos governos.

§ 32.º

Na formação da lei podem considerar-se: 1.º — a iniciativa; 2.º — o exame, a discussão e voto; 3.º — a sancção.

Segundo a Carta a proposição de leis compete aos membros das camaras e ao poder executivo, por qualquer dos ministros. Na practica entre nós, este direito de proposição quasi só para o governo se torna effectivo, porque é raro discutirem-se propostas que não sejam da sua iniciativa, excepto nos ultimos dias de sessão em que ás vezes se discutem projectos de interesse local, apresentados por deputados e pares, e que muitas vezes são systematica e erradamente combatidos, como se pequenos interesses não podessem ser interesses justos.

Na iniciativa comprehendem-se, porém, não só a proposição das leis, mas também a interpegação, as questões previas, os additamentos, a invocação do regimento, as propostas para se passar á ordem do dia, os additamentos e as substituições (artt. 143.º a 145.º do regimento interno da camara dos senhores deputados, de 22 de março de 1876).

De todas estas formas de iniciativa podem usar e usam largamente os membros das camaras; é preciso, porém, que, sob o pretexto de emendas, de additamentos e de substituições, não se introduzam na discussão novos projectos, materias sem ligação intima com o que se discute, um assumpto differente. «Pertence á representação nacional, escrevem os auctores citados no § 29.º, impedir que o exercicio d'este direito não tenha por consequencia mudar a economia inteira d'um projecto e tirar-lhe a sua unidade e cohesão». «Não podem ser comprehendidas n'uma proposta ou projecto de lei, diz o art. 115.º do reg. cit., materias que não tenham entre si intima ligação». Nem sempre se cumprem estes preceitos e se obsta ao emprego do sophisma que elles apontam.

As *propostas e projectos* de lei, apresentados á camara, são *escriptos, assignados, lidos* pelo proponente, e, se não é pedida e votada a urgencia, *lidos segunda vez* na sessão seguinte, considerando-se, porém, sempre urgentes as propostas apresentadas em nome do governo. Depois d'isto vota-se se a proposta ou projecto lido é ou não *admittido á discussão*; resolvida a admissão, a proposta ou projecto passa a ser examinado pela *commissão ou comissões* a que pertencer, que, modificando-os ou não, os convertem em projecto seu, que é apresentado á camara, com um parecer fundamentado, por um relator especial, escolhido d'entre os membros da commissão. (Carta C., art. 46; Reg. cit., artt. 105.º a 109.º).

Na *Inglaterra*, embora as camaras mandem proceder frequentes vezes a rigorosos inqueritos sobre os assumptos que têm de discutir, organisando para isso comissões particulares, que lhes dão garantias de imparcialidade, não se usa anteceder os projectos nem de relatorios escriptos, nem de exposições de motivos; *todo o processo é oral*, não havendo sequer um diário official das sessões; n'outros paizes, como na França e na Italia, as *propostas costumam ser precedidas de longos relatorios*, consubstanciando ás vezes livros volumosos, resultantes de inqueritos. D'estes dois usos tão oppostos é de certo preferivel o ultimo. Um *relatorio*, que narre as circumstancias que originaram a proposta e que demonstram a sua necessidade, que resuma o seu plano e que exponha os motivos das suas disposições principaes, evita ou abrevia a discussão, fixa-a, esclarece-a, contribue para a *accepção facil da lei*, e é um elemento precioso para a sua boa interpretação.

Descobrem-se, é verdade, á opposição com um relatorio circumstanciado os argumentos da defeza, e tira-se a esta a novidade; mas os deveres de representante do paiz são incompatíveis com os pequenos triumphos do egoismo; e mesmo para as legitimas aspirações d'um amor proprio que se basêa no merito, é provavel que um bom relatorio viva por mais tempo do que uma defeza imprevisita.

Os projectos apresentados pela commissão são mandados *imprimir e distribuir*, e não podem começar a ser discutidos sem terem passado *quarenta e oito horas* depois d'isto, excepto se a

camara dispensar a impressão e abreviar o prazo, o que pôde fazer quando o projecto é ou pouco importante ou de reconhecida urgencia. (Reg. cit., art. 114.º e §).

Todos os projectos que contiverem *mais de um artigo*, não se contando como artigo a fórmula que revoga a legislação em contrario, passam por *duas discussões distinctas*, uma na *generalidade*, outra na *especialidade* (Reg., artt. 116.º, 138.º e 139.º). Na *practica entre nós*, naturalmente com o fim de se obviar ao prolongado obstruccionismo, que um grande numero de artigos permitiria facilmente, esta disposição sophisma-se, reduzindo-se os projectos mais importantes a *um artigo*, que contém a sua idéa geral, denominando *tudo o mais—bases*. Este sophisma, que torna a discussão confusa, deixará provavelmente de se empregar quando as opposições se limitarem a demonstrar os erros da administração e os inconvenientes das propostas, o que é o seu papel natural, o que é mesmo o seu interesse: porque os governos cahem mais pelos seus proprios erros do que pela falta de cumprimento dos deveres dos adversarios. Os abusos e desmandos da palavra da parte das opposições prejudicam, não um governo especial, mas o systema geral de governo.

N'este assumpto — ordem e fórma das discussões — são dignos de imitar-se os *preceitos do regimento do reichstag allemão*, onde, em regra, todo o projecto passa por *tres deliberações successivas*; uma toda sobre a *generalidade* e conjuncto do projecto; outra de *especialidade*, para se apresentarem *emendas*; outra, se algumas emendas foram approvadas, sobre o *projecto redigido de novo* com essas emendas, admittindo-se só excepcionalmente *emendas* que não sejam de *redacção*. O reichstag pôde votar que se reduzam a uma as duas primeiras deliberações e que se encurtem os prazos que ha entre ellas, mas n'este caso a *opposição de quinze membros* basta para obrigar a manter a regra commum.

Os ministros podem assistir e discutir os projectos, mas não podem votar, nem estar presentes á votação, salvo se forem pares ou deputados (Carta C., art. 47).

Depois de admittidas e classificadas, as emendas, substituições e additamentos ficam em discussão cumulativamente com a materia principal. Os additamentos, porém, só podem ser votados depois de approvada ou regeitada a materia a que foram offe-

recidos, quando não fiquem prejudicados pela mesma votação (Reg. cit., art. 143.^o).

Na *practica* as propostas de emenda, substituições e additamentos ou são *enviadas á commissão e votadas depois de terem o seu parecer*; ou *por combinação prévia e geral com a commissão*, ou *por combinação com o governo*. O *relator declara por parte da commissão que aceita ou rejeita essas propostas*, o que, na maior parte dos casos, determina a approvação ou rejeição por parte da camara. Este *abuso d'uma commissão* que, arrogando-se a previsão e a infallibilidade, anctorisa um relator a rejeitar propostas antes de serem apresentadas e d'ella as conhecer, ou *d'um relator*, que, por ter a confiança da commissão, se combina com o governo, e decide em lugar d'ella, *deve cessar por disposição expressa do regimento ou da lei*, porque inverte as competencias, precipita as decisões, e combinado com o abuso de se apresentar um projecto novo a titulo de additamento destroe pela base as regras fundamentaes do regimen parlamentar.

Encerrada a discussão, procede-se á *votação*, que pôde ser *publica* ou *secreta*; sendo as *publicas*: ou *nominaes* ou *por sentados e levantados*; e *secretas* as que se fazem *por scrutinio de listas* ou *por espheras*. Nenhuma proposta pôde ter-se por approvada ou rejeitada pela camara, sem que a *approve ou rejeite a quarta parte do numero total dos deputados marcados na lei eleitoral e a maioria dos presentes* (Reg. cit., art. 152.^o a 158.^o).

Quando a camara dos deputados tem votado um projecto, *envia-o á dos pares*. Se a dos pares *não adopta inteiramente* o projecto da camara dos deputados, mas se o tiver alterado, ou addicionado, *reenvia-o com as modificações* que lhe fez á camara dos deputados, e vice-versa. Se a camara dos deputados *não approvar* as emendas ou addições da dos pares ou vice-versa, e todavia a *camara recusante* julgar que o projecto é vantajoso, nomear-se-ha *uma commissão de equal numero de pares e deputados*, e o que ella decidir servirá ou para fazer-se a proposta de lei, ou para ser recusada. Se qualquer das duas camaras, concluida a discussão, *adoptar inteiramente* o projecto, que a outra camara lhe enviou, *reduzill-o-ha a decreto*, e, depois de lido em sessão, *dirigil-o-ha ao rei* em dois autographos assi-

gnados pelo presidente e dois secretarios. *pedindo-lhe a sua sancção*. (Carta C., artt. 48 a 56).

Termina n'este acto a função do poder legislativo relativamente á formação da lei; segue-se a intervenção do poder moderador, que vamos por isso estudar.

¹ Bard e Robiquet — *La constitution Française de 1875 étudiée dans ses rapports avec les constitutions étrangères*, pag. 191.

² Bluntschli — *Droit Public général*, pag. 90, 91, not. Sismondi.

§ 33.^o

«O *poder moderador*, diz o artigo 71 da Carta Constitucional, é a chave de toda a organização politica, e compete *privativamente* ao rei, como chefe supremo da nação, para que incessantemente vele sobre a manutenção da independencia, equilibrio e harmonia dos mais poderes politicos».

Este poder é *pois distincto do poder executivo* de que o rei é *sómente o chefe*.

Esta distincção derivou das theorias de Benjamin Constant, pelas quaes a Carta se modelou. «Os poderes constitucionaes, dizia este escriptor, são: o poder real, o poder executivo, o poder representativo, o poder judicial. Admirar-se-hão de eu distinguir o poder real do poder executivo. Esta distincção, sempre desconhecida, é muito importante; é talvez a chave de toda a organização politica. Eu não reclamo a honra d'ella, achá-se-lhe o germen nos escriptos de Clermont-Tonnerre. Os tres poderes politicos, taes como se conheceram até agora, o poder executivo, legislativo e judicial, são tres forças que devem cooperar, cada uma pela sua parte, para o movimento geral; mas quando essas forças desarranjadas se cruzam, collidem e se embaraçam, é necessaria uma força que as reponha no seu logar. Esta força não pôde estar em nebuma das tres, porque ella lhe serviria para destruir as outras: é preciso que esteja fóra d'ellas, que d'algum modo seja neutra, para que a sua acção se applique em toda a parte onde a sua applicação se necessite, e para que seja perseveradora e reparadora sem ser hostil. A monarchia constitucional tem esta grande vantagem, que ella cria esse poder neutro na pessoa d'um rei, já rodeado de tradições e de

lembranças, e revestido d'um poder de opinião que serve de base ao seu poder politico. O interesse verdadeiro d'esse rei não é de nenhum modo que um dos poderes destrua o outro, mas que todos se apoiem, se intentam e trabalhem de harmonia.

«O poder legislativo reside nas assembleas representativas, com a sancção do rei; o poder executivo nos ministros; o poder judicial nos tribunaes. O primeiro faz as leis, o segundo proê á sua execução geral, o terceiro applica-as aos casos particulares. O rei está no meio d'estes tres poderes, auctoridade neutra e intermedia, sem nenhum interesse bem entendido em desarranjar o equilibrio, e tendo, pelo contrario, todo o interesse em o manter.

«Sem duvida, como os homens nem sempre obedecem ao seu interesse bem entendido, é necessario tomar esta precaução — que o poder real não possa substituir-se aos outros poderes; é n'isto que consiste a differença entre a monarchia absoluta e a monarchia constitucional. Como é sempre util sahir das abstracções pelos factos, nós citaremos a constituição ingleza. Nenhuma lei pode ser feita sem o concurso do parlamento; nenhum acto pode ser executado sem a assignatura d'um ministro; nenhuma sentença pronunciada senão por tribunaes independentes. Mas, tomada esta precaução, vêde como a constituição ingleza emprega o poder real em pôr termo a toda a lucta perigosa e em restabelecer a harmonia entre os outros poderes. Se a acção do poder representativo se torna funesta, o rei dissolve o corpo representativo. Emfim, se a propria acção do poder judicial é nociva, por applicar a acções individuaes penas geraes muito severas, o rei tempera esta acção pelo seu direito de perdoar.

«O vicio de quasi todas as constituições tem sido não terem creado um poder neutro, mas terem collocado a somma de auctoridade de que elle deve ser investido n'um dos poderes activos».

Copiámos o trecho, porque foi e é ainda nos seus traços geraes a norma dos governos representativos.³

Em muitas constituições modernas não se menciona distincto dos outros este poder, que Benjamin Constant, denominou — poder real — da pessoa que o exercia, e que a nossa Carta chamou — moderador —, pela natureza das suas attribuições; é

certo, porém, que a função a que elle se refere existe, distincta, característica, indispensavel, e por isso é melhor distinguil-a do que deixal-a confundida com outras de diferente natureza. *Nas monarchias esta função confia-se naturalmente ao rei, regulando-se, porém, ou não o seu exercicio; nas republicas ou se entrega ao presidente ou se reparte por elle e por outros poderes.*

§ 34.º

«A pessoa do rei é inviolavel e sagrada. Elle não está sujeito a responsabilidade alguma.» diz o art. 72 da Carta.

A qualidade de *sagrada* é uma *reminiscencia historica*; a *invio-labilidade* e a *falta de responsabilidade* são uma *necessidade do systema*; ha todavia um exagero na negação de toda e qualquer responsabilidade: a responsabilidade moral perante o paiz e perante a historia de certo que a não pôde evitar o poder moderador; o que não se lhe pôde applicar é a responsabilidade penal, já porque a nomeação e a demissão d'um ministro, a conservação ou a dissolução d'uma camara, o perdão ou a recusa de perdão d'um criminoso, são *actos de apreciação*, que *mesmo quando fôr erronea, pôde ser bem intencionada*, e, *ainda que o não seja, não têm os caracteristicos evidentes d'um crime*, já porque *não ha quem legalmente possa impôr essa responsabilidade*.

Algumas constituições declaram responsaveis os representantes do poder moderador; assim a constituição franceza de 1832 declara o chefe do estado responsavel perante o paiz; mas esta responsabilidade não tem sancção alguma, e é uma palavra vã; no mesmo paiz, o art. 6.º da lei constitucional de 23 de fevereiro de 1873, diz que — o presidente da republica não é responsavel senão no caso de *alta traição* —; o art. 12.º da lei constitucional de 16 de julho do mesmo anno dispõe que só a camara dos deputados pôde decretar a accusação do presidente da republica e só o senado o pôde julgar. O presidente dos Estados Unidos é responsavel por *traição, dilapidação, má conduêta na gestão dos negocios publicos*, sendo o senado, presidido pelo chefe da justiça, quem o julga, e sendo a *pena applicavel a destituição*. Estas disposições parecem mais justas que a da nossa Carta; mas os publicistas modernos, mesmo os mais inclinados ás idéas demo-

craticas, notam que de facto quando se tem proclamado a responsabilidade politica dos chefes de estado, esta responsabilidade tem quasi sempre sido illusoria.

Se a responsabilidade pelo exercicio das funcões de governo é, porém, difficil de determinar e de organizar, já não acontece o mesmo com os delictos e crimes communs, porque lhes seria applicavel o codigo penal, accusando uma camara e julgando a outra. Neste assumpto, a disposição do § 1 do art. 41 da nossa Carta, que torna attribuição exclusiva da camara dos pares — conhecer dos delictos individuaes, commettidos pelos membros da familia real — tem dado logar a perguntar-se se tambem n'isto se comprehende o rei.

Silvestre Pinheiro sustenta a affirmativa, o sr. dr. Lopes Praça a negativa, e com razão, porque a *inviolabilidade* da pessoa do rei, preceituada no art. 72 da Carta é *inconciliavel com qualquer julgamento e com a applicação de qualquer pena.*

Theoricamente esta irresponsabilidade por actos evidentemente criminosos costuma defender-se com a simples allegação de ser isto um *mal menor* do que a perturbação profunda que lançaria na sociedade a accusação, o julgamento e o castigo d'um chefe de estado, quando esse chefe de estado o é por toda a vida. «Os actos particulares do monarcha, diz o sr. dr. Lopes Praça, são de um alcance infinitamente mais limitado que os praticados no cumprimento das suas reaes attribuições, sendo por isso, posto que criminosos, menos de receiar; não é impossivel que o monarcha possa commetter actos merecedores de severa punição; mas é uma necessidade practica consideravel-o irresponsavel, em consideração dos inconvenientes que á sociedade poderiam advir, caso se admittisse para taes actos a responsabilidade regia». Bluntschli sustenta por outras palavras as mesmas idéas; mas ambos os escriptores sentem a fraqueza e o pouco valor juridico d'esta ponderação de inconvenientes para se defender uma irresponsabilidade repugnante, e se um mostra os reis a serem processados e julgados, mesmo no regimen absoluto, o outro escreve: «O principio da irresponsabilidade poderia ser abandonado sem perigo, se existisse um *tribunal interparcial supremo*, que dominando de alto os estados particulares, pudesse fazer respeitar a eterna justiça pelos proprios chefes das nações sem as precipitar

na anarchia. A irresponsabilidade do monarcha não é pois uma *exigencia ideal* do principio monarchico; *perante Deus e perante a historia, nem os principes, nem os povos são irresponsaveis.* Esta irresponsabilidade é simplesmente um mal menor do que uma responsabilidade ainda difficil de organizar practicamente, por causa das lacunas actuaes do direito das gentes. Esta irresponsabilidade não é, além d'isso, *absoluta.* A tyrannia manifesta auctorisa a resistencia, e a revolução é ás vezes um juiz na historia dos povos.»¹

¹ Dr. Lopes Praça — *Estudos sobre a carta constitucional de 1836*, 2.^a parte, vol. II, pag. 272 a 224.

Bluntschli — *Droit public général*, pag. 138 a 140.

§ 35.º

O art. 73 da Carta indica os titulos do rei de Portugal, alguns dos quaes são hoje apenas recordações historicas.

O art. 74, diz: O rei exerce o poder moderador. Os parographos que se seguem determinam o modo d'este exercicio.

Parecia pela Carta que só se exigia a referenda dos ministros para os actos do poder executivo e que só por estes actos eram os ministros responsaveis; o raciocinio levava, porém, ás conclusões contrarias, e com estas conclusões se conformava a practica; apezar d'isto, para deixar decidida a duvida, a lei constitucional de 24 de julho de 1885 modificou pelo art. 7.º o art. 74 da Carta, dizendo que *o rei exerce o poder moderador com a responsabilidade dos seus ministros.*

As attribuições do poder moderador dividem-se naturalmente em *tres classes*: uma de *attribuições relativas ao poder legislativo*; outra de *attribuições relativas ao poder executivo*; outra de *attribuições relativas ao poder judicial.*

§ 36.º

As attribuições da primeira classe eram pela Carta:
1.ª — Nomear pares sem numero fixo;

2.^a — Convocar as côrtes geraes extraordinariamente nos intervallos das sessões, quando assim o pede o bem do reino;

3.^a — Sancionar os decretos e resoluções das côrtes geraes, para que tenham força de lei, podendo o rei denegar a sanção, denegação que tem effeito absoluto;

4.^a — Prorogar ou adiar as côrtes geraes, e dissolver a camara dos deputados, nos casos em que o exigir a salvação do estado, convocando immediatamente outra que a substitua.

D'estas attribuições a lei constitucional de 24 de julho de 1885 modificou a primeira e a quarta; agora, relativamente a esses pontos, o rei exerce o poder moderador com a responsabilidade dos seus ministros:

§ 1.^o — Nomeando pares vitalicios, de modo que nunca excedam o numero de cem, salva a disposição do § 4.^o do art. 6.^o da presente lei:

§ 2.^o — Prorogando ou adiando as côrtes geraes, e dissolvendo a camara dos deputados e a parte electiva do camara dos pares, nos casos em que o exigir o bem do estado. Quando assim seja as novas côrtes serão convocadas e reunidas dentro de tres mezes, e, sem ter passado uma sessão de igual periodo de tempo, não poderá haver nova dissolução.

A formação da camara alta, que faz objecto da primeira attribuição do poder moderador, segue nas constituições modernas um de tres typos: o antigo typo inglez, em que ha pares espirituaes — arcebispos e bispos; pares temporaes, — principes e nobres; transmitindo-se o pariato por profissão e por herança, e podendo o monarcha augmentar esta aristocracia, nomeando novos pares sem numero fixo; a este typo pertencem as camaras altas da Prussia e da maioria dos estados da Allemanha, da Austria e Hungria e da Italia; o typo mixto de elementos profissionaes, hereditarios, de nomeação regia e de eleição restricta a certas categorias, typo a que pertencemos nós e a Hespanha; por fim, passando por um typo em que a escolha regia recahe sobre uma eleição triplíce, como no Brazil, aquella em que a camara alta deriva, como a outra, da eleição, embora sejam differentes os electores e os elegiveis, ou a forma da eleição ou a duração do mandato: a este typo, que é já hoje o mais numeroso, pertencem

as camaras altas da Suecia, da Noruega, da Dinamarca, Hollanda, Belgica, França, Estados Unidos e Suissa, sendo evidente a tendencia para se constituir por via de eleição todo o poder legislativo, procurando-se, porém, em regra, mesmo nas republicas, que n'essas camaras predominem interesses e tendencias mais conservadores.

A segunda attribuição, a da convocação extraordinaria das côrtes, no intervallo das sessões, pertence em toda a parte a este poder; mas n'algumas constituições, como, por exemplo, na da França e na da Suissa, a convocação torna-se obrigatoria se a reclamam a maioria dos membros das camaras ou um certo numero d'elles ou dos cantões.

A terceira attribuição, a de sancionar as leis, foi concedida ao poder moderador ou ao chefe do poder executivo, porque, sendo este o encarregado de applicar a lei, sendo elle quem sente as difficuldades e soffre as resistencias d'essa applicação, não se deve coagir a fazer executar leis que ou pela sua natureza ou pela das circumstancias produziriam mais males do que bens. A recusa da sanção é já um direito de veto absoluto, sem explicação de motivos, como na Inglaterra, em quasi toda a Allemanha, na Austria, na Belgica, na Hollanda, na Hespanha, na Grecia, ou com declaração de motivos, como na Suecia; já um direito de veto simplesmente suspensivo, como era o da constituição franceza de 1791, o da nossa constituição de 1822 e o da constituição brasileira; já um simples direito de determinar por meio de reclamação em forma de mensagem uma nova deliberação do corpo legislativo, como acontece na França e nos Estados Unidos.

N'um paiz, a Suissa, o direito de sanção das leis constitucionaes pertence directamente ao povo, e relativamente ás outras leis e aos decretos que não forem urgentes e que tiverem caracter geral pôde elle tambem exigir que sejam submittidos á sua referenda ou approvação. Como na maior parte dos paizes, o poder executivo tem conjunctamente com as camaras o direito de iniciativa e é elle quem o torna mais effectivo, o veto raras vezes é applicado.

A quarta attribuição — a *prorogação, adiamento e dissolução das côrtes* —, *conserva-se ou sem restricções ou com restricções analogas ás nossas em todas as monarchias; nas republicas o direito varia*; na França, o presidente da republica pôde adiar as camaras, mas o adiamento não pôde exceder um mez, nem decretar-se mais de duas vezes na mesma sessão; pôde tambem dissolver a camara dos deputados, mas é necessario para isso parecer favoravel do senado. Nos Estados Unidos, o presidente da confederação não pôde dissolver nenhuma das camaras, e só as pôde adiar no caso de haver entre ellas discordancia sobre o tempo do adiamento. Na Suissa, o conselho dos estados e o conselho nacional não se podem prorogar ou dissolver sem mutuo consentimento.

D'estes tres direitos, comprehendidos na quarta attribuição, o mais importante é o de *dissolução*, e este é indispensavel para se poder restabelecer a harmonia ou entre o paiz e o corpo legislativo, ou entre as duas camaras, ou entre ellas e o poder executivo. Os paizes que, como os Estados Unidos é a maior parte das confederações americanas, tornaram os ministros completamente alheios ás camaras, não lhes dando nem iniciativa, nem direito de discussão, tornando assim absoluta a separação dos poderes, o que é contrario á unidade organica do estado, eliminaram uma, mas não todas as causas de dissolução, porque pôde ainda existir e tornar-se evidente o dissentimento entre a nação e os seus representantes. Só onde existe o direito de legislação ou de referenda pelo povo, como na Suissa, é que se eliminaram as causas todas de dissolução; mas estes appellos só se podem dar n'um pequeno paiz.

Indispensavel, o *direito de dissolução deve porém ser exercido muito moderadamente*, porque as eleições agitam e cansam o povo e só se podem ir elevando ao que devem ser não se tornando muito frequentes. A eleição ideal é aquella em que o cidadão, desprezando-se dos seus interesses e dependencias de momento, vota tendo em consideração os interesses geraes do paiz; é um esforço de reflexão e um sacrificio, que se podem fazer em periodos já importantes de tempo, mas que não podem ser nem de todos os dias, nem de todos os annos. As constituições não podem senão marcar as formas e condições legas da dissolução,

mas além d'essas condições toda a dissolução, para ser legitima, precisa de ser moral e de ser politica, isto é, tal que contribua d'um modo justo para tornar possivel ou mais facil e mais seguro o melhor governo do paiz.

§ 37.º

As attribuições do poder moderador relativamente ao poder executivo consistem em *nomear e demittir livremente os ministros de estado*. Livremente, diz a Carta, e para *accentuar bem esta liberdade*, declara que o *conselho de estado*, que tem de ser ouvido pelo poder moderador todas as vezes que se proponha exercer qualquer das suas attribuições, *só no exercicio d'esta o não será*.

Todavia *esta liberdade está longe de ser o arbitrio*; as theorias e a praxe constitucional têm marcado regras de nomeação e demissão, ordinariamente seguidas; mas pelo resultado que apparece em muitos paizes — a instabilidade governamental — instabilidade que os enfraquece nas relações internacionaes, que os perturba na vida interna, que não deixa que a aptidão e o character dos homens publicos se desinvolve e se robusteça com a practica, que substitue por isso as qualidades do estadista — a nitida e viva comprehensão das necessidades reaes e duradouras do paiz e a prosecução incessante e tenaz da sua satisfação — pelas qualidades completamente diferentes do orador e do litterato, vai-se comprehendendo que o *problema das relações reciprocas dos poderes publicos está longe de estar resolvido*.

Os systemas de relações entre o poder legislativo e o executivo seguidos nas nações constitucionaes podem reduzir-se a tres:

1.º — *Systema americano*. Neste systema, que é o dos Estados Unidos e o da maior parte das confederações da America, o chefe do poder executivo nomea os ministros, que são propriamente ministros seus, que não têm entrada nas camaras, nem direito de iniciativa e de discussão, e que por tudo isto não podem ter senão uma influencia indirecta e remota sobre o corpo legislativo, do mesmo modo que este tem tambem uma influencia indirecta e remota sobre elles. Neste systema o chefe do poder executivo e os ministros não precisam para se conservarem, de terem maioria nas camaras, não é, porém, n'elles, mas n'estas

que está o *centro do governo*; porque o poder legislativo ^{de} *legisla* compartilha com o presidente algumas das suas attribuições, nomeia para os cargos mais importantes, e o poder executivo executa, cabendo-lhe portanto aqui esta denominação com rigorosa propriedade. *Esta organização*, que se tem conservado pacificamente nos Estados Unidos, tem produzido desordens constantes n'outros estados, e *só é possível n'uma confederação* em que ao poder central ficam poucas attribuições, e *n'um paiz* que pela sua situação e grandeza *não receia guerras de vizinhos poderosos*, não precisando por tudo isto de reforçar o poder central. Este systema, que nem serve para dar cohesão ás forças sociaes, nem para produzir homens publicos importantes pela practica demorada dos negocios do estado, não serve sequer para manter a liberdade dos cidadãos, porque o poder executivo, independente dos votos e das interpeilações das camaras, pôde tornar-se oppressivo e vexal-os, não sendo sufficiente para impedir isto o poder judicial, a que estão sujeitos os seus acios. A instabilidade que se pretende evitar pôde ser tão grande, como quando os ministros dependem das camaras, não assegurando assim o unico benefico resultado para que ella contribue na Europa — o de manter desaffrontada a liberdade dos cidadãos.

2.º — *Systema allemão*. N'este systema o chefe do poder executivo nomeia os ministros, que têm entrada nas camaras, direito de iniciativa e de discussão, mas que não cahem pelo simples facto de serem rejeitadas ou emendadas nas camaras as suas propostas, não tendo isto muitas vezes outro resultado senão o de não serem lei e de não se executarem, e produzindo-se sómente a queda do ministerio ou a dissolução da camara quando a dissidencia é geral e permanente. Ha para as relações internacionaes um ministerio especial, o *chancellor*, mais dependente do chefe do estado e menos das camaras do que os outros ministros. Em caso de urgencia, para a manutenção da segurança publica ou por motivo de calamidade publica imprevista, e se as camaras não estão reunidas, decretos promulgados sob a responsabilidade collectiva do ministerio têm força de lei, não sendo contrarios á constituição, e devendo ser submettidos á approvação das camaras na primeira reunião que tiverem. Os resultados do systema são que o governo é forte nas relações internacionaes, que é possível pro-

duzirem-se e robustecerem-se pela practica, *aptidões politicas e administrativas*, que os partidos se dividem mais por idéas do que por homens, que no parlamento as luctas se dão mais em torno das propostas, para se approvarem, rejeitarem ou modificarem, do que em torno das pessoas; os individuos, porém, são demasiadamente fracos em frente do governo, que facilmente se torna despótico.

3.º — *Systema inglez*. N'este systema, que teve por base uma aristocracia que, pelos seus representantes mais elevados compunha directamente a camara alta, e indirectamente, por eleições em que influia, a camara das communas, o chefe do estado nomeia, em regra d'entre a maioria das camaras, os ministros, que podem ser membros d'ellas, que têm o direito de iniciativa e de discussão, e que asseguram o resultado d'esse direito pela ligação intima com a maioria das mesmas camaras, tendo por isso, para se conservarem, necessidade do seu apoio e da confiança da corôa. Quando se quebra a harmonia entre as duas camaras o ministerio, sobre questões politicas, isto é, sobre questões cuja solução segundo o modo de sentir dos ministros é uma necessidade ou da sua honra ou do exercicio do governo, ou é demittido o ministerio ou uma das camaras dissolvida e a outra modificada pela nomeação de novos pares; se a dissidencia é só com a camara das communas, ha tambem ou dissolução da camara ou demissão dos ministros, havendo, porém, alguns exemplos da permanencia d'estes durante algum tempo tendo a camara contraria, como aconteceu com Pitt; se a dissidencia é só com a camara dos pares, o ministerio fica, muitas vezes sem mesmo se modificar a camara, porque para evitar alterações na sua composição, a camara alta não costuma tornar a sua opposição permanente e geral. As dissidencias com algum ou alguns ministros sobre questões tambem politicas, mas que não envolvem todo o ministerio, correspondem *exoneraciones parciaes*.

Com a existencia durante muito tempo, apenas de dois partidos fortemente constituidos, e com as tendencias conservadoras e practicas dos inglezes, este systema não enfraqueceu muito o poder central nas relações externas, produziu homens publicos importantes, e, se não tem appressado o bem-estar economico do povo, tem-lhe pelo menos garantido a liberdade segundo a lei.

Este systema foi imitado pelas nações do continente, principalmente pelas da raça latina, que não tinham porém *nem classes costumadas a governar*, e a influir nas eleições, *nem povo costumado a eleger* e a tornar evidente d'um modo pacifico o seu modo de sentir, e que, além de lhes faltarem estas bases, *exageraram o principio de se tirarem os ministerios das camaras*, e e ainda mais, *o da necessidade de harmonia entre ellas e os ministros*, chegando-se n'alguns povos, como entre nós, a dissolver e modificar as camaras ou a demittir o ministerio, se uma proposta ministerial foi rejeitada n'uma só camara, ainda que fosse a camara alta, e que a rejeição fosse por poucos votos e accidental.

Os resultados têm sido a *degeneração do poder legislativo*, cuja missão de legislar se inverte na de apoiar e derribar ministerios; *os partidos dividem-se mais por homens do que por idéas*; as luctas no parlamento dão-se *menos em torno das propostas do que em torno dos ministros*, para se derribarem e se substituirem ou se sustentarem; *as opposições rejeitam as suas próprias idéas, quando são apresentadas pelos adversarios*, e, collocadas entre o dilemma de ou approvarem propostas ministeriaes que lhes não agradam ou deixarem cahir o ministerio, *as maiorias, preferindo as mais das vezes o mal menor, decidem-se pela approvação*; como, porém, as ambições do mando são mais proprias para dividir do que para unir, *os partidos vão pouco a pouco descahindo no grupo*, tornando-se por fim difficil a formação das maiorias e extrema e perigosa a instabilidade governamental. Os estados tornam-se *fraquissimos nas relações internacionaes*; a *administração mantém-se*, não pelos governantes, que mal têm tempo para a conhecerem, mas *pela burocracia*, que a complica e enreda, *sustentando-se, porém*, no meio de tudo isto, pela propria luta dos partidos, *a liberdade do povo*, e *procurando-se-lhe o seu bem-estar economico*.

D'esta analyse, que é uma simples exposição de factos, parece concluir-se que é necessario modificar-se o systema inglez, exagerado nas imitações, approximando-o do systema allemão, o que se podia fazer:

a) Concedendo ao chefe do estado a escolha d'um ministro dos negocios externos, independente do resto do ministerio, e

que, embora dependente das camaras pela discussão dos seus actos e dos seus projectos, pudesse subsistir atravez de diversas situações politicas;

b) Estabelecendo-se, em regra, não por lei, porque a historia mostra que ha mocidades fecundas, mas como practica ordinaria, escolherem-se os ministros e os sub-secretarios de estado d'entre os individuos que tivessem um certo numero de sessões das camaras ou determinados annos na vida diplomatica ou nas grandes administrações;

c) Não se consentindo aos ministros que os seus decretos collectivos tenham força de lei, senão em casos rigorosamente restrictos; mas não cahindo tambem nunca os ministerios, nem se dissolvendo as camara pela rejeição de propostas especiaes de lei, mas sómente pela desapprovação em discussão especial da politica ou da administração geral do governo, ou pela recusa de voto das leis constitucionaes ordinarias.

«O ministro, escreve Bluntschli, apresenta os seus projectos á sancção do rei, e referenda a ordem assignada por elle. O principe tem um direito pleno de exame e póde livremente repellir o projecto. Uma recusa isolada não é por si propria um acto de desconfiança a respeito do ministro e não importa a sua demissão. Esta não se impõe senão em presença d'uma divergencia permanente sobre o governo politico.» O trecho é tambem perfeitamente applicavel ás relações entre o governo e as camaras. Um governo póde ser bom e apresentar uma proposta de lei inconveniente e commetter alguns erros de administração; é preciso permittir que a rejeição da sua proposta e a advertencia dos seus erros possam coexistir com a sua conservação. Na votação das leis, a consciencia individual terá sempre que sacrificar alguma coisa do seu modo especial de sentir, porque aliás não se poderia chegar a uma fórmula geral em que se reunisse a vontade de todos; mas a este sacrificio necessario não se devem junctar outros que não são precisos.

Seja qual for o systema de relações dos poderes, *a livre escolha dos ministros pelo chefe do estado deve sempre procurar n'elles as condições necessarias para o desempenho do encargo que lhes confia*. Nos Estados Unidos, onde os ministros não governam, mas só administram, basta que elles tenham as quali-

dades do administrador, a facil intelligencia e a fiel, zelosa e opportuna execucao do que tem de cumprir; nos outros systemas, onde os ministros governam e administram, é necessario que tenham:

1.º — *A clara e viva comprehensão das necessidades reaes e duradouras do paiz, com a tendencia para a prosecução incessante e tenaz da sua satisfacção, e que pela sua notoriedade, relações e posição no paiz e nos partidos possam obter facilmente e conservar por um tempo apreciavel a confiança do paiz e das camaras;*

2.º — *Apudão administrativa para os negocios especiaes de que são encarregados, e larga capacidade de trabalho;*

3.º — *Probidade.*

A livre demissão dos ministros ou a dissolução e modificação das camaras tambem não é arbitraria; a escolha entre uma ou outra d'estas coisas deve determinar-se por condições politicas, por condições Moraes e por condições de circumstancias. Assim, se demittios os ministros que representavam um partido politico, o chefe do estado nomeia ministros d'outro partido, deve-lhes, como condição de vida, a dissolução da camara que lhes é contraria; aqui são as circumstancias que determinam a escolha; se, eleita nova camara, esta se torna hostil ao ministerio, a demissão do ministerio é, em regra, preferivel á dissolução, excepto se se torna evidente que a vontade do ministerio está mais em harmonia com os interesses geraes do paiz do que a da camara, ou se esta defende contra o governo immoralidades e abusos de administração que aquelle pretende reprimir.

§ 38.º

As attribuições do poder moderador relativamente ao poder judicial eram pela Carta:

1.ª — Suspende os magistrados nos casos do artigo 121, isto é, por queixas contra elles feitas, precedendo audiencia dos mesmos juizes e ouvido o conselho de estado, sendo os papeis concernentes a tudo isto remettidos á relação do respectivo districto, para proceder na fórma da Lei;

2.ª — Perdoadando e moderando as penas impostas aos réos condemnados por sentença;

3.ª — Concedendo amnistia em caso urgente, e quando assim o aconselhem a humanidade e o bem do estado.

A lei constitucional de 24 de julho de 1835 modificou a segunda d'estas attribuições, acrescentando — Á excepção dos ministros de estado, por crimes committidos no desempenho das suas funcções, a respeito dos quaes só poderá ser exercida a prerogativa regia, tendo precedido petição de qualquer das camaras legislativas. — Esta disposição foi imitada de diversas constituições, que a deriyaram da constituição ingleza, não passando d'um ornato artificial e inutil, por não corresponder a nenhuma necessidade e a nenhum abuso.

N'algumas constituições para se exercer o direito de perdão total ou parcial é preciso ouvir-se o juiz, e na constituição franceza a amnistia só por uma lei se pôde conceder.

§ 39.º

De todas estas attribuições e da sua enorme influencia sobre os destinos d'um povo conclue-se que o poder moderador não é um poder ordinariamente inactivo, mas que lhe incumbem uma observação constante da vida, das idéas, dos sentimentos, das necessidades do paiz, e do movimento dos outros paizes, devendo conhecer os homens e as coisas, o que se passa nas camaras e o que dizem os jornaes, todas as correntes emfim de opinião, para poder formar a sua e intervir e decidir com acerto quando seja necessario. É para se poder entregar a este trabalho e poder observar de alto, longe de paixões e de attrictos, que as constituições dos povos não enredam os chefes de estado nas minucias da administração.

§ 40.º

O rei, diz o art. 75 da Carta, é o chefe do poder executivo e o exercita pelos seus ministros de estado. Os ministros de estado, acrescenta o art. 102, referendarão ou assignarão todos os actos do poder executivo, sem o que não poderão ter exe-

cução. Os ministros de estado, diz o art. 103, serão responsáveis:

- 1.º — Por traição;
- 2.º — Por peita, suborno ou concussão;
- 3.º — Por abuso do poder;
- 4.º — Por falta de observância da lei;
- 5.º — Pelo que obrarem contra a liberdade, segurança, ou propriedade dos cidadãos;
- 6.º — Por qualquer dissipação dos bens publicos.

Uma lei particular, diz o art. 104, especificará a natureza destes delictos e a maneira de proceder contra elles. O art. 105 acrescenta: Não salva aos ministros da responsabilidade a ordem do rei vocal ou por escripto.

Estudando o poder moderador, vimos que o rei o exercia com a responsabilidade dos seus ministros, e que a pessoa do rei, ou considerado como poder moderador, ou como chefe do poder executivo, não está nunca sujeita a responsabilidade alguma. *Tanto pelos actos do poder moderador, como pelos do poder executivo são os ministros os responsáveis*; tanto n'uns como n'outros é portanto necessaria a sua referenda, e é essa referenda a prova e a base da sua responsabilidade. Se não queriam assumir a responsabilidade, os ministros podiam demittir-se, não cumprir as ordens, não as referendar; consentiram, são responsáveis.

Apezar d'esta applicação da referenda e da responsabilidade dos ministros tanto aos actos do poder moderador, como aos do poder executivo, é impossivel deixar de reconhecer que *o rei tem muita mais liberdade de acção como poder moderador do que como chefe do poder executivo*; é mesmo o que se deduz das expressões da Carta, que diz muito terminantemente que o poder moderador compete *privativamente* ao rei, e já não diz do mesmo modo que lhe compete tambem *privativamente* o poder executivo, mas sim que o rei é o *chefe d'este poder* e que o *exercício pelos seus ministros*. *Quis — Com os seus ministros*

Da observação do que se passava na Inglaterra, pelo menos ordinaria e aparentemente, do facto do monarcha ser inviolavel e os ministros responsáveis, concluíram alguns theoricos do direito constitucional, sendo o principal Benjamin Constant, que

ha um poder ministerial separado do poder real, porque não se pôde negar que os ministros não tenham, em certo modo, um poder que lhes pertença como proprio até certo ponto. «O poder ministerial, dizia este escriptor, é tão realmente a unica mola da execução n'uma constituição livre que o monarcha não propõe nada senão por intermedio dos seus ministros; nada ordena sem que a sua assignatura offereça á nação a garantia da sua responsabilidade.» D'aqui concluíam que, á excepção da nomeação e demissão dos ministros, da sancção das leis e das demais attribuições que lhe pertenciam como poder moderador ou real, o rei era e devia ser essencialmente inactivo, deixando aos ministros a plenitude e livre exercicio do poder executivo, sem intervenção alguma da sua parte; doutrina que Thiers synthetizou na celebre fórmula — *O rei reina, mas não governa* —, á qual Guisot contrapunha o preceito — *O rei deve governar, mas de accordo com os poderes publicos instituidos pela Carta, com a sua adhesão e apoio*.

A doutrina de Benjamin Constant e de Thiers está refutada pelo sr. dr. Lopes Praça, por Bluntschli¹ e por outros escriptores; repugna á natureza das coisas, e os argumentos em que a fundam provariam, se tivessem valor, muito mais do que pretendem.

O rei, raciocinam, é inviolavel e os ministros responsáveis, logo devem ter a plena liberdade do exercicio d'esse poder por cujos actos são responsáveis, e para essa plena liberdade é preciso que o rei não intervenha. Se o argumento provasse, os ministros teriam não só a plenitude do exercicio do poder executivo, mas tambem a do poder moderador, pois que são responsáveis tanto pelos actos d'um, como pelos actos do outro; o argumento porém não prova, porque *não tira a liberdade ao acto d'um individuo a cooperação d'um outro, que comosco deliberou sobre elle e comosco o resolveu ou acceitou*; accresce que a *responsabilidade dos ministros não é a plenitude da responsabilidade*; uma constituição pôde declarar um monarcha isento de toda e qualquer responsabilidade, e isental-o de facto da responsabilidade *penal e parlamentar*; mas da responsabilidade *moral*, perante o seu tempo e perante a historia, e ainda d'uma outra responsabilidade, a *responsabilidade estabelecida pela natureza das*

coisas, que faz com que cada acto produza consequencias que não se podem desviar com ficções, d'essa ninguem o livrará; e essa, que é a principal e temivel, recabirá sobre o chefe do estado ou sobre os seus successores e sobre o paiz inteiro.

Tem o poder executivo attribuições formidaveis, entre outras — Dirigir as negociações politicas com as nações estrangeiras; declarar a guerra e fazer a paz, nomear embaixadores e mais agentes diplomaticos, os commandantes da força de terra e mar, os bispos, os magistrados, etc. Os ministros poderão dizer que elles são os responsaveis por tudo isto; mas quando uma negociação politica mal dirigida, uma guerra injusta ou inopportuna-mente declarada, um embaixador mal escolhido, um commando mal entregue, bispos e magistrados nomeados sem acerto produzirem a perda d'uma colonia ou d'uma alliança, a invasão do paiz e a queda d'uma dynastia, a perda d'um exercito ou d'uma armada, a sublevação ou a oppressão do povo, não é sobre os ministros, que se tinham declarado responsaveis, mas sobre o chefe do estado e sobre a nação que hão de recabir todos estes effeitos. *A responsabilidade ministerial dos governos constitucionaes é uma responsabilidade, ordinariamente ficticia, quasi sempre ligeira, que nominalmente pertence aos ministros, mas que na realidade dos effeitos pesa sobre outros, e da qual por isso se não pôde derivar a inactividade e a falta de intervenção absoluta do chefe do estado em tudo que tem de se realizar por meio de ministros.*

Segundo as proprias expressões da Carta, o rei é quem exerce o poder executivo, mas exerce-o pelos seus ministros; portanto estes exercem este poder como que por uma delegação do rei; é d'elle que este poder emana, e se os ministros têm o direito de inspecionar, examinar, discutir os actos do poder moderador, para saberem se os hão de assignar e acceitar-lhes a responsabilidade, pela mesma razão o rei tem o direito de observar, examinar, discutir os actos dos seus ministros, para saber se os ha de assignar, e acceitar-lhes, senão a responsabilidade legal, pelo menos as consequencias. Se, como diz Bluntschli, o ministro deve exprimir corajosamente o seu pensamento, advertir respeitosa-mente, e, quando fôr necessario, recusar o seu concursão, o rei, por seu turno, deve perguntar com franqueza, discutir com

lealdade e dar ou recusar a sua assignatura segundo as suas convicções. Dir-se-ha que o rei não precisa nem de perguntar, nem de emitir o seu parecer, nem de ouvir, conforme ou opposto, o dos ministros, porque sem tudo isso pôde recusar-lhes as sancções que pedem, e, se perdeu a confiança n'elles, demittil-os e substituil-os por outros. Mas para o uso racional d'esse direito de sancção, de demissão ou de conservação, é que é preciso perguntar, ouvir, expôr duvidas e objecções e attender as respostas, não como um adversario que impugna, desejo de encontrar erros e de levantar difficuldades, mas como chefe d'um poder, interessado em que os ministros que o exercem acertem, e interessado tambem em ficar convencido de que effectivamente acertaram. O dilemma, ás vezes empregado, de que — ou o rei tem confiança nos ministros e então não intervem, mas assigna os seus actos, ou não a tem e os demitte — é completamente absurdo; a confiança não importa a approvação de todos os actos d'aqueiles em quem se confia, e para ella se estabelecer e conservar é necessaria a troca reciproca de idéas que possa fundamentar o mutuo accôrdo das vontades.

Allega-se em contrario o exemplo da Inglaterra; mas o centro do governo na Inglaterra tem sido uma aristocracia e não a monarchia, e todavia ahi mesmo a influencia do rei se faz sentir no governo, rejeitando por isso Bluntschli o exemplo, affirmando que a personalidade do soberano não é ahi indifferente, e citando, como prova do que affirma a obra de lord Brougham — *Os homens de estado.*

Esta intervenção e influencia que se admite ao chefe do poder executivo não dá em resultado o seu governo pessoal, porque o governo só é pessoal, quando o chefe do estado, não confundindo os seus interesses com os do paiz, não conformando os seus actos com as instituições d'elle, intervem em favor de interesses do seu egoismo ou das suas paixões, ou por uma fôrma contraria á constituição, ou levando a intervenção além das linhas geraes do governo aos actos de administração, que devem pertencer aos ministros.

Com effeito o chefe do poder executivo tem o direito e o dever de querer saber previamente que direcção leva um tratado de alliança ou de commercio, um conflicto com outra nação, quem

são os individuos que se querem nomear embaixadores, bispos, etc., porque tudo isto se prende immediatamente com a direcção superior dos interesses do paiz; porque em tudo isto é conveniente e preciso o accôrdo do rei e dos ministros, e esta intervenção, em vez de os embaraçar, auxilia-os e fortifica-os; mas se o rei quizer examinar e censurar cada nota d'uma negociação, cada peça de cada processo, cada artigo ou cada periodo d'um decreto ou d'uma portaria, cada despacho que se faz, o modo por que se manda executar cada serviço publico; *n'uma palacra, se quizer administrar, então a intervenção do chefe do estado tornar-se-ha um embaraço constante, e os ministros, não tendo nenhuma acção propria, não serão ministros d'um rei constitucional, mas d'um rei absoluto; accresce que esta intervenção do chefe do estado nas minucias da administração o prejudica no exercicio das suas attribuições mais elevadas, desviando-lhe a attenção do movimento superior e geral do governo para lh'a fixar em particularidades de muitissimo menor importancia.* É por isto que Bluntschli, refutando Thiers, e affirmando que o rei deve não só reinar, isto é, ter os direitos formaes de poder e magestade, mas tambem governar, isto é, ter a direcção suprema, pratica e real da politica do estado, e que recusar-lhe este direito, que é o mais importante, é aniquillar a realza, porque *rex est qui regit*, accrescenta com razão que governar todavia não é synonymo de administrar, que o rei não é encarregado dos promônes dos negocios, e que é mesmo para desejar que não se ocupe d'elles habitualmente.

De tudo isto conclue-se que á fórmula de Thiers — O rei reina, mas não governa — se deve oppôr esta outra — *O rei reina e governa, mas não administra* —, fórmula que, analysada, se poderia traduzir assim: *O rei reina*, isto é, exerce as attribuições do poder moderador, *por si, com a cooperação simplesmente formal dos ministros*; *governa*, isto é, dirige superiormente os interesses geraes do paiz, *com os ministros; que administram por si, com a cooperação simplesmente formal do rei*.

¹ Dr. Lopes Praça — *Estudos sobre a Carta*, 2.^a parte, vol. II, cap. I, pag. 10-12.

Bluntschli — *Théorie générale de l'État*, liv. 6.^o, chap. XV, XVI, pag. 378-384.

§ 41.^o

Consignadas estas idéas, segue-se expôr as attribuições do poder executivo, attribuições que se podem dividir nas seguintes classes:

1.^a — Attribuições que lhe pertencem *como representante do estado, em relação com as outras potencias*;

2.^a — Attribuições que lhe pertencem pelo mesmo titulo, *em relações com o poder espiritual ou ecclesiastico*;

3.^a — Attribuições *relativas ao poder legislativo*, que contribuem para a sua reunião e organização, ou são complementares e derivadas dos seus actos;

4.^a — Attribuições *relativas ao poder judicial*;

5.^a — Attribuições *relativas á segurança interna e externa do estado, ao provimento dos empregos e á concessão de cartas de naturalisação, de titulos, honras e mercês*.

§ 42.^o

Por mais especialisados ou divididos que estejam os poderes d'um estado, este apresenta-se sempre como uma unidade indivisivel nas suas relações com as outras nações; o representante d'esta unidade é o chefe do poder executivo.

Nas *relações com as outras nações* as attribuições do poder executivo entre nós são:

1.^a — Nomear embaixadores e mais agentes diplomaticos e commerciaes;

2.^a — Dirigir as negociações politicas com as nações estrangeiras;

3.^a — Fazer tratados de alliança offensiva e defensiva, de subsidio e commercio, celebrar quaesquer convenções, não podendo, porém, nenhum d'estes actos ser ratificado senão depois de apresentado ás côrtes e por ellas approvado em sessão publica ou secreta;

4.^a — Declarar a guerra e fazer a paz, participando á assembléa as communicações que forem compatíveis com os interesses e segurança do estado. (Carta C., art. 75, §§ 6, 7, 8, 9; Act. ad., art. 10).

§ 43.º

A primeira d'estas attribuições não está completa; comprehendendo-se tambem n'ella a de receber os embaixadores e agentes diplomaticos das outras nações, e a de conceder o *exequatur* aos consules que ellas estabelecem entre nós, assim como a de despedir os mesmos embaixadores ou agentes diplomaticos quando se interrompem as relações do paiz com aquelle a que elles pertencem e de que são representantes.

A segunda attribuição é uma consequencia natural de ser o poder executivo o representante do estado em todas as relações externas, de ser elle quem melhor pôde conhecer os interesses e forças do paiz, quem pôde dirigir com mais unidade e coherencia qualquer negociação, e quem tem melhores meios para a seguir, porque estão á sua disposição todos os archivos e documentos do estado, e está em relação immediata com os agentes diplomaticos, proprios e estrangeiros.

A terceira attribuição, a de fazer tratados, foi a principio conferida ao poder executivo com mais amplitude do que tem actualmente, porque, segundo o § 8 do art. 73 da Carta, os tratados podiam ser concluidos sem approvação das côrtes, e só depois d'isto se levavam ao conhecimento d'ellas, quando o interesse e a segurança do estado o permittiam, excepto se os tratados concluidos em tempo de paz envolviam cessão ou troca de territorio do reino, ou de possessões, a que o reino tivesse direito, porque n'este caso não podiam ser ratificados, sem terem sido approvados pelas côrtes geraes.

Esta disposição da Carta é ainda hoje a de muitas constituições; mas entre nós foi modificada pelo art. 10 do Acto ad., que converteu em regra o que na Carta era excepção. Hoje os tratados são ainda concluidos pelo poder executivo, mas enquanto não são approvados pelo poder legislativo não passam de projectos de tratados, convencionados entre os ministros das duas nações; só depois d'essa approvação se validam, ratificando-se. O governo de cada paiz não tem perante o outro o dever de lhe

apresentar o tratado approvado, mas tem o dever impreterivel, embora os ministros mudassem no intervallo, de submeter o tratado ao poder legislativo, e de expôr perante elle as razões determinantes dos seus artigos. Negociando um tratado, o governo deve sempre fazer sentir bem claramente que essa negociação, embora determinada em todos os pontos que abrange, não é mais do que um projecto entre governos, pois que a sua approvação depende d'um poder livre e distincto, que o pôde rejeitar. Esta declaração é necessaria para que, se o tratado fôr rejeitado, esse facto esfrie o menos possivel as relações entre os dois povos e não deixe diplomatas e ministros n'uma situação inesperada e desairosa. Porque, mesmo tendo-se tomado todas as precauções, estes dois effeitos se produzem quasi sempre quando é rejeitado um tratado concluido entre governos, é necessario que as camaras sejam prudentes em rejeitar e que os governos o sejam ainda mais na celebração d'estes actos, porque o interesse evidente do paiz não pôde o poder legislativo sacrificar-o a considerações pessoais.

O art. 10 do Acto adicional determinava que os tratados fossem approvados em sessão secreta. Regulando a execução d'este artigo, a lei de 11 de fevereiro de 1863 dispoz que os tratados seriam apresentados ás camaras em sessão publica, discutidos e approvados em sessão secreta, dando-se na sessão publica immediata conta do resultado da votação, com declaração dos pares ou deputados que approvassem ou rejeitassem. A necessidade de conciliar a ampla liberdade de discussão dos tratados com a do completo respeito pela dignidade, susceptibilidades e melindres da nação com quem se celebram, pareceu por fim que se podia satisfazer sem que a discussão fosse secreta, e que o sel-o tinha, em regra, mais inconvenientes do que vantagens.

Com effeito, na discussão d'um tratado, a ponderação dos interesses que por elle adquirem os dois paizes pôde-se fazer sem que os representantes de cada um d'elles digam qualquer coisa que offenda o outro ou os seus homens publicos, porque não é a estes, mas ao governo da propria nação que o poder legislativo tem que pedir contas e que impôr responsabilidades; e se a discussão publica não tinha os supostos contras, a falta d'ella contribuia para que os representantes do paiz não estudassem ou

estudassem menos os tratados, para que não se transmitissem facilmente as observações d'uns aos que viessem depois d'elles e ao paiz, não se preparando assim correntes de opinião de que resultasse logo ou mais tarde uma rejeição ou uma approvação justificada. Além d'isto, quem assistiu alguma vez a uma discussão toda secreta d'um tratado fica sabendo como a publicidade é necessaria para a seriedade e vigor das discussões, e como o zêlo esfria e os melhores argumentos se inutilizam e perdem a força longe dos olhos do publico. Por estes e por motivos analogos, e imitando outras nações, a lei ordinaria de 2 de maio de 1882 dispoz que todo o tratado, concordata ou convenção que o governo celebrar com qualquer potencia estrangeira será, antes de ratificado, discutido e approvado pelas côrtes em sessão publica. Quando o bem publico o exigir, poderá, porem, cada uma das camaras, seguindo as prescripções do respectivo regimento, decidir que haja sessão secreta para a discussão e votação de semelhantes assumptos. A publicidade da discussão passou pois a ser a regra. O regimento da camara dos deputados dispõe no art. 73.º — que a camara se constitue em sessão secreta — por indicação da meza; — em virtude de proposta de um deputado apoiada por cinco e approvada pela meza, a qual serão confiados os motivos que tiver o proponente; — em virtude de proposta do governo feita á meza. O regimento da camara dos pares de 8 de agosto de 1861 tem disposição analoga no art. 23.º

A quarta attribuição, a de o poder executivo declarar a guerra e fazer a paz sem o prévio consentimento das côrtes, é uma attribuição formidavel, e se ha alguma coisa que se não devesse decidir e tentar sem o expresso e solemne consentimento dos representantes d'um povo ou do proprio povo, se isso fosse possível, é essa a guerra e a paz, pois que se pôde, declarando uma e celebrando a outra, arriscar a autonomia da nação ou, pelo menos, a integridade do seu territorio, o seu logar de ordem no equilibrio e influencia dos estados, a tranquillidade, a vida e a honra das familias, o desinvolvimento do commercio e a prosperidade das industrias, e inverter-se por um abalo profundo o caracter d'um povo, interrompendo-se-lhe as tradições de gloria e substituindo-as por outras que o desanimem e degenerem.

Apezar de tudo isto, percorrendo-se as actuaes constituições dos diversos povos, esta attribuição encontra-se conferida em todos os que são monarchicos, ao poder executivo, limitando-se apenas ás vezes nas federações pela necessidade de consentimento de todos os paizes federados, expresso, porém, por delegados ou representantes do poder executivo. Na Suecia o governo tem o direito de declarar a guerra, mas deve préviamente tomar o parecer da regencia da Noruega e da Suecia. Na Allemanha é o imperador que declara a guerra e faz a paz, devendo, porém, para declarar a guerra em nome do imperio, ter a approvação do conselho federal, excepto se um ataque tiver sido dirigido contra o territorio ou costas da confederação. Nos governos republicanos, federativos ou unitarios, este direito é muito mais limitado. Nos Estados Unidos, o direito de declarar a guerra é uma das attribuições do congresso, que é ao mesmo tempo encarregado de dar cartas de marca e de fazer regulamentos sobre as prezas de terra e de mar. Na Suissa só a confederação tem o direito de declarar a guerra e de concluir a paz, sendo a assembleia federal quem a declara e concilia. Na França, a primeira constituição, a de 1791, determinava, segundo idéas que tinham sido defendidas por Mirabeau, que a guerra não podia ser decidida senão por um decreto do poder legislativo, votado sobre proposta formal do rei e sancionado por elle. Actualmente o art. 8 da lei constitucional de 16 de julho de 1875 dispõe que — o presidente da republica negocia e ratifica os tratados, dando conhecimento d'elles ás camaras logo que o interesse e a segurança do estado o permittem. Mas os tratados de paz, de commercio, os tratados que envolvem as fiances do estado, os que são relativos a pessoas e ao direito de propriedade dos francezes no estrangeiro, não são definitivos senão depois de terem sido votados pelas duas camaras. Nenhuma cessão, nenhuma troca, nem adjuncção de territorio pôde ter logar senão em virtude d'uma lei. O art. 9 dispõe que — o presidente da republica não pôde declarar a guerra sem o assentimento prévio das duas camaras.

Entre nós o direito do poder executivo a respeito de guerra e de paz apenas é limitado pelo art. 110 da Carta, que manda que os conselheiros de estado serão ouvidos em todos os negocios graves e medidas geraes da publica administração, principal-

mente sobre a declaração de guerra, ajuste de paz e negociações com as nações estrangeiras. É todavia sabido que nas côrtes de Coimbra de 1385 uma das condições que se impoz ao novo monarcha foi que não faria a guerra nem a paz sem o consentimento dos povos; este direito, porém, obliterou-se e a Carta não o fez reviver. *Numa monarchia constitucional o que é conforme com os principios e com as conveniencias é a disposição da constituição franceza de 1791; n'esse sentido se deveria reformar a nossa Carta. O poder executivo não declara a guerra, nem conclue a paz sem o voto das camaras, porque não se impõe a um povo uma guerra, nem se sujeita a determinadas condições de paz, sem o seu consentimento; a guerra tambem não se declara sem a proposta e a sanção do chefe do estado, porque é o poder executivo quem tem de a fazer realisar, e o unico que pôde bem avaliar da sufficiencia ou insufficiencia dos meios que tem para isso. Reformada por este modo a disposição da Carta, deveria fazer-se excepção para as repressões pela força armada das tribus indigenas das colonias e das tribus visinhas e para o caso d'um ataque dirigido sem declaração prévia, contra qualquer ponto do territorio nacional; n'este caso a attribuição pertenceria ao poder executivo.*

§ 44.º

Nas relações com o poder espiritual ou ecclesiastico as attribuições do poder executivo entre nós são:

- 1.ª — Nomear bispos e prover os Beneficios ecclesiasticos;
- 2.ª — Celebrar concordatas, que, antes de ratificadas, têm de ser approvadas pelas côrtes em sessão publica ou secreta;
- 3.ª — Conceder ou negar o beneplacito aos decretos dos concilios e letras apostolicas e quaesquer outras constituições ecclesiasticas, que se não oppuzerem á constituição, e precedendo approvação das côrtes, se contiverem disposição geral.

§ 45.º

O provimento das dignidades e officios ecclesiasticos comprehende dois actos distinctos: primeiro — a escolha d'uma pessoa apta; segundo — a confirmação ou collação e posse. Estas duas attri-

bulções — a de nomear e a de confirmar ou dar a collação — quasi nunca têm pertencido á mesma pessoa.

Prinitivamente os bispos eram designados pelo povo em forma de pedido, eleitos por elle e principalmente pelo clero, confirmados pelo metropolitano e sagrados pelos bispos visinhos, influindo, porém, muito desde o principio n'estas eleições a recommendação dos imperantes. Para as outras dignidades e officios ecclesiasticos o bispo conferia a ordenação com a participação do clero e com todas as attenções possiveis pelo voto do povo.

Pela ligação do poder espiritual dos bispos com attribuições de dominio e poder temporal, pela instituição de cabidos, pela concentração de poderes no papa, que se foi successivamente operando, pela instituição d'um direito de apresentação para os beneficios ecclesiasticos concedido ás pessoas que fundavam ou dotavam egrejas, estas origens e formas primitivas de nomeação alteraram-se completamente.

Os reis, allegando que os bispados pela posse e governo de cidadãos e viúus e por outras attribuições eram feudos ou delegações de soberania em que só elles podiam investir alguém, reclamavam o direito de nomear os bispos e outras dignidades, os papas reclamavam o mesmo direito em nome do caracter espiritual de todas ellas, e esta lucta que se denominou das investiduras, perturbou por muito tempo quasi todos os paizes. Com os outros officios succedia quasi o mesmo, porque eram constantes as questões entre os padroeiros e a realza, intervindo na lucta, e lucrando com ella, o episcopado e principalmente o papado, cuja influencia sobre o provimento dos officios, como diz Walter, augmentou de tal sorte que podia reservar para si a concessão directa de classes inteiras de officios¹.

Incerto o direito e originando por isso contendas incessantes, quasi todos os povos lhes quizeram pôr termo por meio de concordatas, e entre nós celebrou-se com a curia a de 20 de julho de 1778, que, como diz o sr. dr. Praça, dá uma tristissima idéa da nossa situação em face da curia romana².

Os cinco artigos da concordata podem-se resumir assim:

«O pontifice concede á rainha de Portugal e aos seus successores a faculdade e o poder de apresentarem nos beneficios curados e não curados, que vagarem nos seus reinos, nos quatro

mezes (de fevereiro, maio, agosto e novembro) dos oito, ou nos tres (de março, julho e novembro) dos seis do anno, reservados á sé apostolica, procedendo-se nos curados ao concurso do costume, na fórma decretada pelo concilio de Trento.

«D'esta concessão exceptuam-se as dignidades maiores das egrejas cathedraes e das collegiadas, os beneficios dos familiares dos cardeaes, e officiaes dos pontifices, etc.

«Os apresentados não podem ser investidos na posse, senão á vista de letras apostolicas, expedidas na fórma do costume.

«Esta concessão não prejudica qualquer outro indulto de que gozem os cardeaes de Roma e o nuncio apostolico n'estes reinos.

«A sancta sé resalva o direito de continuar a admittir por sua livre vontade as resignações dos beneficios e as coadjutorias com futura successão^{3.}»

Quando se fez a revolução de 1820 ainda esta concordata vigorava, e a constituição de 1822 dispoz no n.º 5.º do art. 123 que competia ao rei — apresentar para os bispados, precedendo proposta triplice do conselho de estado, e apresentar para os beneficios ecclesiasticos de padroado real, curados ou não curados, precedendo concurso e exame publico perante os prelados diocesanos.

A constituição deixava pois subsistir além do padroado real outros padroados.

A Carta disse simplesmente que é uma das principaes attribuições do rei, como chefe do poder executivo — nomear bispas e prover os beneficios ecclesiasticos.

«Póde muito bem ser, escreve o sr. dr. Bernardino Carneiro em referencia a este artigo, que n'esta disposição só se quizesse fallar dos empregos e beneficios do padroado da corôa, que era o de todas as cathedraes do reino e dominios (C. R. de 13 de novembro de 1799). A mesma inadole do objecto assim o indicava; mas veiu o decreto de 30 de julho de 1832 que pelo seu art. 4.º declarou revogada e pertença exclusiva do poder executivo, segundo a Carta, a facultade de apresentar parochos para as egrejas e ecclesiasticos para beneficios; e o de 5 de agosto de 1833, que extinguindo, como se nunca tivessem existido, todos

os padroados ecclesiasticos de qualquer natureza ou denominação que fossem, sancionou que só o governo podia nomear e apresentar os arcebispos, bispados, dignidades, priorados móres, canonicatos, parochias, beneficios e quaesquer outros empregos ecclesiasticos»^{4.}

Pelo mesmo tempo em que se publicava este ultimo decreto começava a quebra das nossas relações com Roma, quebra que se tornou definitiva no anno seguinte, sendo então convidados, por carta regia de 21 de maio de 1834, os prelados diocesanos a concederem as dispensas matrimoniaes, meio a que já se recor-rera em circumstancias analogas, nos reinados de D. João 4.º, D. Affonso 6.º, D. João 5.º e D. José 1.º

Logo depois d'esta interrupção de relações começou Portugal a tratar de lhe pôr termo, sendo as negociações repellidas durante algum tempo, até que em maio de 1841 foi recebido pelo papa, o Visconde da Carreira, nosso enviado extraordinario, mandando-se cessar em Portugal a jurisdicção extraordinaria dos prelados, sendo alguns dos pontos de divergencia entre nós e a curia decididos finalmente pela convenção de 21 de outubro de 1848, não se tratando porém ahí da nomeação ordinaria para os bispados e para os outros beneficios ecclesiasticos.

Pela disposição da Carta e pela legislação posterior que fica citada ficou só subsistindo o padroado real; mas as nomeações e apresentações não podem recahir em pessoas que por direito canonico não possam ser confirmadas ou colladas nas respectivas dignidades ou beneficios; e, para que se evitem conflictos, é conveniente que os governos, não nomeando nunca bispas, que, embora hemquistos da curia romana, possam com as suas idéas influir sobre os povos n'um sentido contrario ás instituições e interesses geraes do paiz, não nomeiem tambem pessoas evidentemente incompativeis com a mesma curia, que tem de as confirmar. A doutrina de que, quando o papa não confirma dentro de determinado praso, o direito de confirmação se devolve para o metropolitano, é uma doutrina extrema, e, embora conforme com o uso primitivo da igreja, inconciliavel com a actual organização do catholicismo, e só applicavel em circumstancias extraordinarias.

As nomeações de parochos e de outros empregos ecclesiasticos

regularam-se por muito tempo por direito diverso em diversas partes do paiz, até que o decreto de 2 de janeiro de 1862 as sujeitou a regras uniformes para o continente e ilhas adjacentes.

As disposições d'esse decreto podem resumir-se no seguinte:

Titulo 1.º — Disposições geraes: As dignidades e canonicatos das sés e os benefícios parochiaes de todas as dioceses do continente do reino e ilhas adjacentes são providas por meio de concurso, podendo porém as dignidades das sés prover-se também por promoção entre os membros do respectivo cabido que tiverem as necessarias habilitações.

Os concursos são documentaes ou por provas publicas, abertos uns e outros por trinta ou por sessenta dias, conforme os benefícios forem no continente ou nas ilhas.

O concurso por provas publicas é perante o competente prelado diocesano; o documental faz-se por um requerimento apresentado na secretaria dos negocios ecclesiasticos, acompanhado de todos os documentos legais que provem as habilitações e serviços dos concorrentes.

Os prelados informam a respeito dos concorrentes e o governo ouvirá as auctoridades administrativas e judiciaes todas as vezes que o julgar conveniente.

Tit. 2.º — Do provimento das dignidades e canonicatos das sés cathedraes: O concurso para este provimento é sempre documental. Os parochos das provincias ultramarinas podem remetter em todo o tempo á secretaria dos negocios ecclesiasticos os seus requerimentos documentados, que serão presentes e apreciados em todos os concursos que se abrirem depois da sua apresentação, juntamente com os dos outros oppositores.

O provimento das dignidades das sés ou por promoção dentro do respectivo cabido ou por concurso só pôde recahir em bachareis em theologia ou direito pela universidade de Coimbra tendo preferencia os presbyteros que já forem conegos sobre os que o não forem.

Os canonicatos são de duas especies, canonicatos a que não é e a que é annexa a obrigação de ensino. N'uns e n'outros, findo o concurso, cada um dos requerimentos documentados é remetido ao prelado da diocese a que pertencer o respectivo oppositor, para informar individualmente sobre o seu comportamento e ser-

viços, não se comprehendendo porém n'isto os requerimentos dos parochos das provincias ultramarinas. No concurso para os canonicatos com obrigação de ensino todos os requerimentos documentados são remettidos. Depois d'esta primeira informação, ao prelado da diocese a que pertencer o canonicato de cujo provimento se tratar, para que em presença d'elles haja de fazer uma proposta graduada dos concorrentes que estiverem nas circumstancias de ser providos.

O provimento de ambas as especies de canonicatos deve recahir em ecclesiasticos de reconhecido merecimento scientifico e exemplar comportamento; para aquelles a que não é annexa a obrigação de ensino, têm porém preferencia em egualdade de circumstancias:

Os que tiverem completado nove annos de serviço nas egrejas da Asia ou Africa, ou nas missões, achando-se nos termos expressos no art. 17.º e seu § da lei de 28 de abril de 1843;

Os graduados em theologia ou direito pela universidade de Coimbra e os habilitados com o curso triennial dos seminarios diocesanos, tendo prestado serviços importantes á igreja, ou exercido o magisterio superior;

Os parochos que tiverem doze ou mais annos de serviço parochial effectivo, e dado provas de suas letras;

Os ecclesiasticos que por doze annos ou mais tiverem ensinado com reputação disciplinas ecclesiasticas nos seminarios diocesanos, ou prestado á igreja outros serviços importantes, tendo dado provas de relevante merecimento litterario pelos seus escriptos, ou em commissões do estado no serviço ecclesiastico.

A reunião de quaesquer d'estas qualidades assim especificadas é motivo de preferencia sobre os que só possuirem alguma d'ellas, sendo eguaes todas as outras circumstancias.

Para os canonicatos com obrigação de ensino é condição indispensavel não terem os concorrentes mais de cincoenta e quatro annos de idade, nem molestia ou outro impedimento permanente que obste ao bom cumprimento dos deveres do magisterio, e possuirem alguma das seguintes habilitações:

Serem graduados em theologia ou direito;

Terem completado, com distincção, o curso triennial de estudos ecclesiasticos n'algum seminario diocesano;

Estarem exercendo, com distincção, o magisterio em algum seminario diocesano na epocha da promulgação do decreto de 26 de agosto de 1839 *(que foi o que se realisou e se realisou até & communicar)*.

Tit. 3.º — Do provimento dos beneficcios parochiaes: *(o que se realisou e se realisou até & communicar)*.

Quando vagar algum d'estes beneficcios será aberto concurso documental, e findo o concurso, cada requerimento documentado é remettido ao prelado da diocese a que o oppositor pertencer, para aquelle informar sobre o seu comportamento e serviços.

Reunidas as informações, os oppositores dividem-se, para o provimento, em duas classes.

Pertencem á primeira os ecclesiasticos canonicamente instituidos em algum outro beneficio parochial, e que tenham alguma das seguintes qualidades:

Formatura em theologia ou direito;

Curso triennial de estudos ecclesiasticos em algum seminario diocesano e tres annos pelo menos de effectivo serviço parochial;

Dez annos do mesmo effectivo serviço *(que se realisou e se realisou até & communicar)*.

Pertencem á segunda classe os presbyteros que tenham simplesmente instituição canonica em algum beneficio parochial ou approvados em algum concurso por provas publicas, anteriormente feito na mesma diocese para provimento d'algum beneficio parochial.

Só na falta de concorrentes idoneos pertencentes á primeira classe pode o provimento recahir nos de segunda.

Quando o concurso documental ficar deserto ou nenhum dos concorrentes estiver em circumstancias de ser apresentado, e convenha que o beneficio seja provido collativamente, o governo mandará abrir concurso por provas publicas perante o respectivo prelado diocesano.

Este decreto foi reprovado pelo rescripto pontificio — *In Lusitaniae regno* — de 1 de junho de 1863, expedido de Roma ao nuncio, por este remettido aos prelados e que contestava que o poder executivo tivesse o direito de prover todos os beneficcios ecclesiasticos, mas declarando apezar d'isso, em razão das circumstancias peculiares, que taes disposições de lei podiam ser executadas pelos ordinarios das dioceses, contanto que da insti-

tuição canonica por elles conferida aos apresentados pelo governo e que se mostrassem idoneos não se derivasse o reconhecimento do direito do poder civil para taes apresentações, mas só se reconhecesse o da auctoridade ecclesiastica. Por portaria de 12 de setembro do mesmo anno, enviada a todos os prelados portuguezes *foi negado o beneplacito a este rescripto* e o decreto executou-se pacificamente.

No decreto tem-se notado como um defeito, preferir sempre aos parochos encommendados os collados, quando aquelles têm muitas vezes servido muitos annos nas egrejas mais trabalhosas e de menor rendimento.

¹ Walter — *Manuale Juris ecclesiastici*, §§ 217-233.

² Dr. Lopes Praça — *Estudos sobre a Carta*, 2.ª parte, vol. 2.º, pag. 64.

³ Dr. Bernardino Carneiro — *Appendice aos Elementos de Direito Ecclesiastico*, pag. 49.

⁴ Id. — *Elementos*, § 211, not. (a), pag. 241.

§ 46.º

Depois d'esta attribuição de nomear bispos e prover os beneficcios ecclesiasticos vimos que pertencia ao poder executivo a de *celebrar concordatas*, que, pelo art. 10 do Act. ad., não podem ser ratificadas sem prévia approvação das côrtes.

O nome de *concordatas* é o que ordinariamente se dá ás *convenções com a curia romana sobre materias ecclesiasticas e com as quaes se terminam as divergencias que ha sobre qualquer assumpto entre aquelle poder e o poder civil, fixando-se o direito que os ha de reger a ambos*.

As concordatas mais notaveis entre nós e a santa sé são as que dizem respeito ao nosso padroado no oriente, isto é ao direito de apresentarmos bispos e provermos os beneficcios ecclesiasticos n'uma grande parte da Asia, mesmo em territorios que nunca nos pertenceram.

Este nosso padroado fundou-se quando nós eramos o unico povo da Europa que commercia e missionava na India. *O padroado teve, desde o principio, dois titulos muito differentes na sua natureza e no seu valor, podendo por isso dividir-se em duas partes, uma parte n'aquelles territorios de que nos tinhamos*

apoderado, de que eramos soberanos, e ahí o título do nosso padroado era principalmente a nossa soberania; outra parte n'aquelles territorios que nos não pertenciam, e em que apenas commerciamos, missionavamos e fundavamos egrejas, e ahí o título do nosso padroado era a acção civilisadora que alli exerciamos, a influencia christã que alli propagavamos e o reconhecimento formal pel's papas dos direitos que assim adquirimos¹.

Veiu depois a Inglaterra e apoderou-se de grande parte da India, que ficou por isso sob a soberania d'aquella nação, que, provavelmente por não ser catholica, não se oppôz ao exercicio do nosso direito de padroado, que continuou; mas, desproporcionados os nossos meios à enorme extensão do padroado que nos tinha sido reconhecido, e insufficiente para elle a nossa actividade, uma congregação romana — a congregação de *propaganda fide* — invadiu por todos os lados a parte do padroado que tinhamos em territorio estranho, e, para se determinarem os nossos direitos, começamos então a negociar, demorando as negociações muitos annos, mas fazendo-se finalmente sob o nome de tratado, a concordata de 21 de fevereiro de 1857, ratificada em 6 de fevereiro de 1860.

Nessa concordata ficaram-nos amplos direitos, mas dependentes d'uma circumscripção que se havia de fazer: e em quanto essa circumscripção se não fizesse, ficava a jurisdicção do arcebispo de Goa sobre terras que não eram portuguezas uma jurisdicção extraordinaria, dependente de concessões temporarias do papa.

Não por culpa nossa, mas a circumscripção nunca se fez e a propaganda foi invadindo cada vez mais o nosso padroado. Foi n'estas circumstancias que o governo portuguez começou de novo a negociar, e depois d'um largo periodo de negociações, que datam de 1863, fez-se a concordata de 25 de junho de 1886, approvada por decreto de 22 de julho do mesmo anno, modificada pelas declarações de 9 de março de 1887, e que foi ratificada sem previa auctorisação das côrtes, porque o governo a julgava apenas a execução da concordata de 1857.

Por esta concordata de 1886 o padroado portuguez da Asia comprehende o padroado das Indias orientaes e o da China. O primeiro divide-se em padroado propriamente dicto ou de jurisdicção e padroado de honra.

O padroado propriamente dicto ou de jurisdicção comprehende:

A provincia ecclesiastica metropolitana ou de Góá, que é composta além da sêde metropolitana, das tres dioceses seguintes: Damão e titular de Cranganor; de Cochim; e de S. Thomé de Miliapor.

N'estas quatro dioceses, o direito de padroado, isto é a nomeação de bispos e o provimento de beneficios ecclesiasticos, pertence á corôa portugueza.

O padroado de honra comprehende:

As quatro dioceses: de Bombaim, Mangalor, Quilon e Maduré.

N'estas dioceses, novamente erectas, o summo pontifice nomêa pela primeira vez os arcebispos e bispos; mas depois d'esta primeira nomeação, quando se dê alguma vagatura n'estas sês, os prelados restantes da mesma provincia á sua livre escolha formarão e communicarão uma lista de tres nomes ao arcebispo de Góá, que a enviará ao rei de Portugal, o qual no prazo de seis mezes deve apresentar á Sancta Sé um candidato escolhido de entre os tres da proposta, devolvendo-se a livre escolha á mesma Sancta Sé, se a dita apresentação não for feita no praso indicado.

O padroado da China comprehende:

O bispado de Macau, ao qual ficaram sujeitas as egrejas de Malaca e Singapura.

N'este bispado, a nomeação do bispo e o provimento de beneficios ecclesiasticos pertencem á corôa portugueza.

O arcebispo de Góá é patriarcha honorario das Indias orientaes e preside aos concilios provinciaes de todas ellas, os quaes ordinariamente se reunirão em Góá, salvo ao Summo pontifice o direito de dispôr d'outro modo em circumstancias especiaes².

¹ Sobre as origens do padroado e extensão que teve, veja-se dr. Bernardino Carneiro — *Elementos*, §§ 212-214 e not., principalmente a recapitulação a pag. 246.

² Livro branco — *Documentos apresentados ás côrtes, na sessão de 1887* — *Negociações com a sancta sé*, 2.^a parte, pag. 274-290. *Anexos*, pag. 341 e seg.

cito aos decretos dos concilios e letras apostolicas e quaesquer outras constituições ecclesiasticas, que se não oppuzerem á constituição politica do paiz —; *deve considerar-se*, para bem se comprehender, *nas suas origens historicas, no seu fundamento juridico e nas transformações que impõem ao seu exercicio as condições actuaes da sociedade*, differentissimas das do tempo em que o beneplacito se estabeleceu.

Dissolvido o imperio romano do occidente, começaram a constituir-se as nações modernas, e, sendo então o clero o primeiro elemento intellectual, era enorme o poder dos bispos e incessantes as suas luctas com os reis, recorrendo uns e outros com frequencia para o papa, cuja influencia foi assim augmentando, a ponto de se julgar e ser effectivamente por algum tempo o arbitro do destino dos reis e o legislador commum dos povos christãos, mesmo sobre materias que não eram puramente espirituaes.

Numerosa, como são em todas as epochas as classes de maior importancia, a classe ecclesiastica subtrahia-se ás leis do poder civil, allegando leis contrarias do papa e attrahindo muitas vezes o povo para esta resistencia. As luctas dos reis com o clero em alguns reinados da nossa primeira dynastia foram magistralmente descriptas pelo nosso historiador, A. Herculano.

Lógo que poderam, os reis, para reprimirem as desobediencias, cortaram-lhes a origem, dispondo que nenhumaes letras do pontifice se publicassem nos seus estados sem primeiro lhes serem apresentadas e terem a sua approvação. Naquellel tempos era a publicação que era necessario impedir, porque, feita ella, pelo imperio dos escrupulos religiosos n'uns, e pelo do interesse n'outros, começavam as hesitações entre o cumprimento da lei ecclesiastica e da lei civil, chegando muitas vezes os tribunaes a applicar aquella de preferencia a esta. Foi pois a publicação sem previa licença que foi impedida, e d'esta essencia do beneplacito na sua origem dão testemunho não só os documentos, mas o proprio facto de que o beneplacito em muitos paizes, e mesmo em diplomas nossos, é conhecido pelo nome de letras ou cartas de publicação.

A origem do beneplacito entre nós attribue-se a D. Pedro 1.º

... para a publicação de decretos... 113 ...

No capítulo 52.º das cõrtes de Elvas, celebradas em 1361, os prelados queixam-se:

(a)
«Que El-Rey tinha mandado que ninguem publicasse letras do Papa, sem seu mandado, pela qual razão o Papa estava «aggravado dos Prelados, tendo que pelo seu azo se embargavao «e embargão suas letras, que se não publiquem, como devião, o «que se fazia em todos os outros reinos; e pedião-nos por mercê «que quizessemos revogar a dita Ordenação.»

O rei responde «que nos mostrem essas letras, e vel-as-hemos, e mandaremos que se publiquem pela guisa que devem.»

O beneplacito não resultou pois do grande schisma do occidente, que começou em 1378, tendo já fallecido D. Pedro.

Parece que foi em Portugal que pela primeira vez appareceu esta instituição, que derivou, não da necessidade de só dar curso e execução ás letras do verdadeiro papa, não deixando publicar as dos intrusos, o que bem se revela nos documentos, mas da necessidade de fazer prevalecer as leis do paiz e as legitimas posses de beneficios, aquellas e estas constantemente contrariadas e perturbadas por bullas verdadeiras ou falsas, vindas de Roma.

Seguindo os documentos, é facil de ver que a publicação se impedia, não para se obstar á diffusão de doutrinas de fé ou de moral, mas á applicação e execução de decisões e de leis.

Assim D. João 1.º responde ás queixas dos prelados que o beneplacito é mais para a conservação e liberdade da egreja que em seu prejuizo, por manter aquelles que estão em posse dos seus beneficios, e não lhes ser feita força por alguns rescriptos falsos e subrepticios, que a miudo vêm, e ainda porque poderia ser que viessem algumas letras em prejuizo do reino.

As Ordenações Affonsinas, liv. 2.º, tit. 12.º, applicam o beneplacito não só ás letras do sancto padre, mas tambem ás do grão-mestre de Rhodes e dos desembargadores do papa, e d'outros, a quem pertence de as dar em razão de beneficios e matrimonios e d'outras cousas sobre que assim usam dar semelhantes cartas, dispondo por isso que *nenhumas letras, nem rescriptos apostolicos, nem quaesquer outras letras ou rescriptos que venham de fóra do*

Carta de (1427)...

Carta de... de...

(1) *... a publicação de decretos... p. 101... 111...*

reino, sejam publicados, a não ser que os impetrantes ou aquelles a quem os negocios pertencerem alcancem e tenham d'el-rei carta para os publicar. Entre outras coisas determinam tambem as Ordenações que, quando vier de fóra algum rescripto sobre algum beneficio ou qualquer outra cousa, de que algum outro esteja de posse ou toque a certa pessoa, não se dará carta para se publicar, a menos de primeiramente ser citado e ouvido com seu direito, aquelle que assim estiver de posse ou a quem o negocio tocar.

Em tres casos, diz este titulo das Ordenações, se costumava negar o beneplacito:

Quando a letra ou rescripto era falso; (5.º)

Quando era subrepticio; (6.º) *ou contra os direitos d'el-rei, ou contra sua jurisdicção*

Quando é contra os direitos d'el-rei, ou contra sua jurisdicção ou contra o bem do reino ou contra seus subditos e naturaes.

Os tabelliães não podiam publicar taes letras e rescriptos sem carta d'el-rei para as publicarem, nem as podiam publicar quaesquer individuos, sob pena para os primeiros de perda de officios, de serem presos e degredados, e para os segundos de pagarem cem cordas de ouro ou de serem açoitados e degredados, conforme fossem nobres ou plebeus.

O uso do beneplacito continuou até ao anno de 1487 em que D. João 2.º o suspendeu ou aboliu. (a)

«Costumava-se antigamente n'estes reinos, diz Garcia de Rezende no cap. 43 da chronica de D. João 2.º, que todos os breves e rescriptos, letras e bullas que de Roma viessem não se fizesse por ellas obra alguma, sem primeiro serem vistas e examinadas pelo chancellor-mór, e as que achava serem verdadeiras e directamente especializadas dava licença que se publicassem e se darem á execução, e isto era com são e bom respeito por se escusarem falsidades, com que as partes não recebessem enganosamente perda e damno. E principalmente, porque em tempo de schismas, havendo mais d'um papa, como muitas vezes se viu, não se havia de obedecer n'estes reinos senão ao padre sancto de Roma.

«E ao papa Innocencio VIII, com o collegio dos cardeaes, por lhe parecer isto cousa grave, e algum tanto desobediencia e

quebra da sua auctoridade, no anno de 1487, mandaram requerer a el-rei que não usasse mais de tal costume. E el-rei, por lhe obedecer como catholico principe e comprazer em tudo, o fez assim, como lh'o mandaram pedir. De que o papa e os cardeaes houveram muito prazer e muito contentamento, e com muitos louvores d'el-rei lh'o mandaram agradecer, e depois para cá se fez assim.»

Interrompido d'este modo o exercicio do beneplacito por um rei, que, em lucta aberta com a nobreza, era interessado em ter por si o clero, divergem os escriptores sobre o tempo em que se restabeleceu o mesmo beneplacito, affirmando uns que foi ainda n'este reinado, continuando-se sempre d'alli em diante, e affirmando outros que só se começou a restabelecer pelo decreto de 16 de agosto de 1663, pondo-o depois em completo vigor o Marquez de Pombal. (b)

D'estas duas opiniões tem mais visos de verdade a segunda. As disposições das Ordenações Affonsinas sobre beneplacito não passaram nem para as Ordenações Manuelinas, nem para as Philippinas; e os factos que se allegam, como demonstrativos do exercicio constante do beneplacito, só mostram o accordo ou o desacordo que sobre determinados factos se estabelecia entre o poder espiritual e o poder civil, mas não demonstram que todas as letras da curia romana fossem sujeitas ao beneplacito, como eram anteriormente.

Em todo o caso os diplomas pombalinos sobre o assumpto são importantes para a determinação da natureza do beneplacito e para o estudo das relações do estado e da igreja n'aquelle tempo; diremos por isso ou extractaremos d'esses documentos o que fór necessario para se conhecer o seu conteúdo.

A lei de 5 de julho de 1728 interrompe as relações com a corte de Roma, mandando que *nenhum portuguez vá aos estados do papa, ou envie para lá dinheiro, ou impetre do papa ou de seus tribunaes e ministros bullas, breves, graças, ou quaesquer outros despachos, sem expressa licença regia, nem use d'esses diplomas, de qualquer sorte concedidos, sem a mesma licença, sob pena, para os que fizerem o contrario, e para os juizes que lhes derem execução, de confisco e desnaturalisação.*

A lei de 6 de maio de 1763, provocada pela introdução clandestina do breve — *Apostolicum pascendi* — que confirmava novamente a sociedade de Jesus, declara obrepticio e subrepticio o dicto breve, manda apresentar os exemplares que houver d'elle dentro de determinado praso, sob as penas, para os que o não fizerem, de real e gravissima indignação, de confisco de todos os bens, e mais castigos dos que conspiram para as offensas da magestade regia, estabelecendo para o futuro as mesmas penas contra todas e quaesquer pessoas a cujas mãos chegarem quaesquer bullas, breves, decretos, ordens, mandados, sentenças e rescriptos emanados da curia de Roma, ou de quaesquer outros paizes estrangeiros, nos quaes se attente, ou *contra a independencia temporal da soberania regia; ou contra a constante firmeza das suas leis; ou contra as justas decisões dos seus tribunaes; ou contra o socego publico dos seus reinos; ou se trate de qualquer materia respectiva aos sobredictos pontos, sem preceder o real beneplacito por escripto*, se as referidas pessoas os não entregarem no termo e fórma ordenada. *Em quanto não preceder o dicto beneplacito*, concedido na fórma do direito e costume do reino, *as sobredictas bullas, breves, decretos, ordens, mandados, sentenças; ou quaesquer outros papeis*, ficam suspensos e sem algum effeito, como obrepticios e subrepticios, e como taes nullos, e de nenhum vigor no reino e dominios.

A lei de 28 de agosto de 1767 declara nullo o breve — *Animarum salutis* —; a de 2 de abril de 1768 supprime todos os exemplares da *Bulla da Ceta*, e prohibiu que no reino e seus dominios se imprimisse, vendesse, distribuísse, ou por qualquer modo se publicasse ou retivesse a dicta bulla ou os *indices expurgatorios*, fundados n'ella, ou n'outras quaesquer bullas depois d'elles introduzidas para prohibir livros, sem preceder a publicação d'ellas o beneplacito.

O aviso regio de 20 de abril de 1769 determina, copiando um decreto do rei das Duas Sicilias, que o *uso das regras da chancellaria romana se não reduza a effeito* nos casos occorrentes sem preceder o regio beneplacito, e os devidos exames, feitos com assistencia do procurador da corôa e consulta da meza do dezembro do paço.

A lei de 12 de junho do mesmo anno, contra os sigillistas, *supprimindo a falta do regio beneplacito expresso, que até então não houvera, para serem executadas as bullas de 7 de julho de 1745, de 28 de setembro de 1746, de 9 de dezembro de 1749, e, auxiliando as disposições d'ellas, manda que as dictas bullas tenham nos mesmos reinos e dominios a sua devida execução, retrotrahindo ao tempo da sua expedição este real consentimento*. E, porque as penas canonicas, que são do fóro da egreja, não bastaram até agora para cohibir tão barbaro e horroroso delicto, e, porque no ministerio do Sancto Officio se tinha delegado a parte da jurisdicção regia necessaria para punir com penas externas e corporaes os que delinquem contra a fé e religião, manda que todas e quaesquer pessoas contra as quaes se provar que abusaram do sigillo sacramental, sem differença alguma de abuso simples ou qualificado, sejam sem misericordia condemnadas pelo mesmo Sancto Officio nas penas de morte natural, infamia e confisco.

O decreto de 23 de agosto de 1770 declara que el-rei houve por bem que se abrisse a communicacão com a côrte de Roma para todos os negocios da sua competencia, *salvas as leis, os louvaveis costumes e os privilegios do reino*, e que, tendo mandado ver ao mesmo tempo os breves facultativos, que, por parte do nuncio apostolico lhe tinham sido apresentados, lhe mandou escrever na conformidade da Carta de Officio, que baixará com esta, para que nos termos d'ella se abra o despacho da nunciatura, e se hajam de expedir os negocios a ella pertencentes.

Na mesma data uma lei interpreta a de 6 de maio de 1763, declarando que *n'ella não foram comprehendidos, nem os breves expeditos pela penitenciaria, nem os rescriptos ordinarios pertencentes a negocios entre particulares, quando n'elles se não involver materia concernente a alguns dos sobredictos pontos, que constituem principios inalteraveis para a tranquillidade publica* ¹.

O exercicio do direito de beneplacito continuou-se nos reinados seguintes. No de D. Maria 1.^a encontra-se o § 13 do alvará de 30 de julho de 1795, que determinou que *nenhum bispo publique ou promulgue instrucções pastoraes ou mandados,*

sem que preceda o *beneficium regis*; permitindo, todavia, que os bispos continuem a imprimir todos aquelles papeis, sem-prévia censura e sem licença do desembargo do paço, como lhes era já permitido, se não por direito expresso, ao menos por costume, segundo tinha declarado o aviso de 24 de junho de 1730.

Resumindo, vê-se que o direito e o exercicio do *beneficium regis* começou na primeira dynastia, originado pela necessidade de dar unidade e força á legislação do paiz e de manter a tranquillidade publica e a posse pacifica de determinados beneficios nos individuos que os tinham adquirido legitimamente; que se continuou não só por estes motivos, mas tambem para obviar á introdução de bullas dos falsos papas ou de bullas falsificadas, interrompendo-se, a pedido do papa, no tempo de D. João 2.º, publicando-se depois as bullas sem o *beneficium regis*, mas negando-lhes os reis, quando lhes parecia conveniente, o auxilio do braço secular, para o seu cumprimento, ou reclamando contra ellas, e concordando com o poder espiritual na sua modificação e no modo de se executarem. O *beneficium regis* revive depois no tempo de D. José 1.º com a interrupção das relações com a curia romana, indo-se então buscar á tradição portugueza e ao direito d'outros povos o que podesse limitar o poder da curia e fortificar o do estado, afrouxando, porém, o vigor do *beneficium regis* logo que as relações com Roma se restabeleceram. Em todos os casos de negação do *beneficium regis* tratava-se, não de materias de fé e de moral, puramente doutrinaes, mas de assumptos que tinham effeitos temporaes, influindo por isso no estado civil da sociedade.

No projecto de constituição das côrtes de 1822, enumerou-se a concessão ou negação do *beneficium regis* entre as attribuições do poder executivo e applicando-se aos decretos dos concilios, letras pontificias e quaesquer outras constituições ecclesiasticas.

Um deputado, o sr. Maldonado, disse que as palavras relativas aos decretos dos concilios lhe pareciam muito genericas. «Sendo os decretos dos concilios, uns sobre dogmas, outros sobre disciplina e moral, parecia que na parte em que se acha decretado o dogma ou a moral não tem el-rei poder algum, e que o tem

sómente sobre a disciplina; por isso julga que esta primeira parte do artigo se deverá modificar, enunciando-se de modo que se distinguam bem os dois poderes, temporal e espiritual.»

O sr. Camello Fortes responde — «O *placet regio* deve conceder-se ao rei nos decretos dos concilios que versarem sobre dogma; não porque o dogma traga consigo alguma coisa nociva á sociedade, mas porque em um decreto dogmatico pôde vir de mistura alguma coisa que não seja dogma, e isto ser prejudicial á sociedade.»

O n.º foi approvedo como estava, apparecendo depois com leves modificações de redacção. É na constituição de 1822 o n.º XII do art. 123.º imitado da constituição hespanhola, e que dispunha que competia ao rei — «conceder ou negar o seu *beneficium regis* aos decretos dos concilios, letras pontificias, e quaesquer outras constituições ecclesiasticas; precedendo approvação das côrtes, se contiverem disposições geraes; e ouvindo o conselho de estado, se versarem sobre negocios de interesse particular, que não forem contenciosos; pois quando o forem os remetterá ao conhecimento e decisão do supremo tribunal de justiça.»

A Carta dispõe, como vimos, no § 14 do art. 75 que é attribuição do poder executivo — «conceder ou negar o *beneficium regis* aos decretos dos concilios e letras apostolicas, e quaesquer outras constituições ecclesiasticas, que se não oppuzerem á constituição, e precedendo approvação das côrtes, se contiverem disposição geral.»

A constituição de 1838, no art. 82.º n.º 12.º dispunha que competia ao rei — «conceder ou negar *beneficium regis* aos decretos dos concilios, letras pontificias e quaesquer constituições ecclesiasticas que se não oppuzerem á constituição e ás leis, devendo preceder approvação das côrtes se contiverem disposições geraes.»

O codigo penal portuguez, regulando o n.º 14 do art. 75 da Carta, diz no art. 138 e n.º 2.º — «Será condemnado em multa, conforme a sua renda, de um anno até tres, o ministro da religião do reino que abusar das suas funcções:

«2.º — Executando bullas ou quaesquer determinações da curia romana, sem ter precedido *beneficium regis*, na fórma das leis do reino; salvos os casos em que este crime, pelas suas circumstancias, tenha o caracter de crime mais grave.»

De todos estes textos só estão em vigor o da Carta e o do código penal; são pois estes os que se têm de estudar.

A Carta diz que é o poder executivo que concede ou nega o beneplacito, mas precedendo approvação das côrtes, se contiverem disposição geral; diz que o beneplacito se applica aos decretos dos concilios, ás letras apostolicas e a quaesquer outras constituições ecclesiasticas; marca como condição indispensavel para se conceder não se opporem os escriptos para que se pede á constituição; não determina, porém, a Carta a fôrma de concessão ou denegação do beneplacito, nem diz tambem se elle é apenas preciso para a execução dos diplomas que abrange ou se tambem para a simples publicação, quando os diplomas são doutrinaes ou têm uma execução toda voluntaria, meramente dependente da consciencia dos individuos a que se dirigem. O código penal marca as penas em que incorrem os que *executarem*, sem preceder o beneplacito, bullas ou quaesquer determinações da curia romana, para que elle seja preciso na fôrma das leis.

De tudo isto resulta que o estudo do beneplacito comprehendendo:

- 1.º — O do poder competente para o conceder ou negar;
- 2.º — O dos diplomas ecclesiasticos que abrange;
- 3.º — O das condições necessarias para poder ser concedido;
- 4.º — O da fôrma legal por que se concede ou nega;
- 5.º — O dos fins para que é preciso, se para a publicação e execução, ou se apenas para esta;
- 6.º — O das penas em que incorrem os que contrariam a lei do beneplacito.

Á este estudo deve acrescentar-se:

- 7.º — O da practica do beneplacito entre nós e n'outros paizes;
- 8.º — Tentativas de reforma em Portugal;
- 9.º — Necessidade d'esta reforma; sentido em que se deve effectuar.

São estes os assumptos que vamos percorrer rapidamente.

Segundo a expressão da Carta *é sempre ao poder executivo que pertence conceder ou negar o beneplacito*; se, porém, o diploma

de que se trata é apenas a applicação a um ou alguns individuos de direito ecclesiastico já reconhecido e aceite, o poder executivo pôde conceder o beneplacito por si só sem dependencia de auctorisação das côrtes; se o diploma não applica sómente direito já estabelecido, mas o estabelece, seja qual fôr a fôrma por que o estabeleça, comtanto que a disposição seja de natureza geral, o poder executivo não pôde conceder o beneplacito, sem que a isso seja auctorisado pelas côrtes.

Antes de conceder ou negar o beneplacito o governo deve ouvir a procuradoria geral da corôa; encontra-se esse preceito no decreto de 16 de agosto de 1663, nas leis de 4 de agosto de 1760, 6 de maio de 1765, 28 de agosto de 1767, § 4.º, e 23 de agosto de 1770, preceito que não foi contrariado pela Carta, que se limitou a indicar as attribuições do poder executivo relativamente ao beneplacito, e que tem sido constantemente seguido na practica. O governo não é obrigado a seguir a opinião da procuradoria, cuja consulta tem a auctoridade e força das razões que a fundamentam.

6.º A Carta menciona, como objecto do beneplacito, *os decretos dos concilios, as letras apostolicas e quaesquer outras constituições ecclesiasticas*. É necessario determinar a extensão de cada uma d'estas expressões.

Tudo que os concilios votam ou sobre materia de fé, ou de moral, ou de disciplina, reveste a fôrma de decretos; a expressão da Carta abrange pois *todas as decisões dos concilios*, tanto dos *ecumenicos* ou *geraes*, como dos *provinciaes* e *diocesanos*.

Depois dos decretos dos concilios, mencionam-se, como objecto do beneplacito, *as letras apostolicas*. A constituição de 1822 empregava, em vez d'esta expressão, a de *letras pontificias*. Serão as duas expressões equivalentes ou pretender-se-hia significar por ellas idéas diversas? Interpretadas segundo o rigor dos termos, dão sentidos differentes. Letras pontificias são letras do pontifice; letras apostolicas são letras dos apóstolos ou dos seus successores e representantes, que são não só o papa, mas tambem os bispos; pela interpretação litteral, poder-se-hia pois julgar que a Carta pretendia incluir n'esta expressão todos os documentos escriptos emanados do papa e dos bispos nacionaes; é certo,

porém, que em direito ecclesiastico e no estylo commum a phrase — *letras apostolicas* — se costuma sómente applicar aos diplomas emanados do pontifice. «Em direito, diz o *Diccionario de direito canonico* de Migne, intende-se por letras um acto escripto.» «*Letras apostolicas*, diz a *Encyclopedia catholica* de Glaire, são as *letras dos papas*, mais vulgarmente chamadas, ha muitos seculos, breves, rescriptos, etc.» Sob a segunda fórmula, a Carta quiz pois designar os diplomas emanados do pontifice. Estes diplomas têm natureza, extensão, fórma e nomes diversos; pois que emquanto á natureza são dogmaticos ou disciplinares; emquanto á fórma, bullas e breves; emquanto aos nomes, constituições, quando prescrevem alguma coisa d'um modo permanente, decretos, epistolas, encyclicas, rescriptos, etc. Todos estão comprehendidos na disposição da Carta.

Restia determinar a significação de *quaesquer outras constituições ecclesiasticas*. Em direito moderno a palavra — constituição — significa legislação fundamental e geral, que serve de base a outra, e sendo por isso um certo caracter de permanencia; é certo, porém, que em direito romano e em direito canonico esta palavra tem uma significação muito mais extensa.

«Não se entendia outr'ora por constituição, diz o já citado dictionario de Migne, senão a lei ou edicto do príncipe; dava-se tambem este nome d'um modo vago a todas as especies de leis escriptas; mas distinguam-se d'uma maneira particular as leis ecclesiasticas pelo nome de regras e de canons. Em seguida não se observou a mesma distincção; e ainda que se entenda mais communmente por constituição, em materia ecclesiastica, as decisões e regulamentos dos papas, vê-se nas Decretaes e nas Institutas de Lancelot este nome empregado na significação a mais extensa. Regularmente os canonistas distinguem tres especies de *constituições ecclesiasticas*: a primeira comprehende os decretos dos concilios, a segunda, os decretos dos papas e mesmo dos bispos, a terceira, as sentenças dos padres.» Assim entendida a palavra constituição, a terceira fórmula da Carta — *quaesquer outras constituições ecclesiasticas* — comprehenderia sómente os diplomas emanados dos bispos quando impõem preceito geral e obrigatorio, como, por exemplo, as constituições dos bispados, ficando excluidas do beneplacito as decisões das

congregações romanas quando não têm caracter soberano; estando, porém, muitas d'estas decisões incluidas na legislação portugueza anterior á revolução de 1820, não sendo as circunstancias historicas em que se publicou a primeira constituição e em que se outorgou a Carta de maior favor para o clero do que as do tempo do regimen absoluto, tem-se entendido que não se podem interpretar as expressões — *quaesquer outras constituições ecclesiasticas* — d'um modo tão restricto, e por isso julgam-se incluidos sob esta designação — *todos os diplomas ecclesiasticos, que não estando comprehendidos nas duas primeiras fórmulas, impõem preceito obrigatorio*.

Se havia alguns artigos da Carta que necessitassem de legislação secundaria que os desinvolvesse, era de certo este que estamos analysando, um d'elles; não se attendeu, porém, a isto, não se regulando o exercicio do direito de beneplacito por meio de lei posterior ou de concordata, tendo por isso de se recorrer á legislação antiga, forçosamente pouco applicavel, já pela diversidade, quasi opposição, de regimen, já pelas circunstancias de interrupção de relações em que parte d'ella foi feita.

A antiga legislação tornou-se portanto necesssaria, senão nas penalidades, que estão substituidas, pelo menos para a determinação do objecto do beneplacito; essa legislação tem ido revivendo em portarias, e pretendeu compendial-a quasi toda a portaria de 8 de agosto de 1865, que estabelece como principio de direito portuguez, que *as bullas, breves e rescriptos da sancta sé, ou dos seus delegados, não podem ter execução em Portugal, nem ser cumpridos pelos cidadãos portuguezes, sem que a sua publicação e execução tenha sido auctorizada com o beneplacito, havendo uma unica excepção, relativa aos rescriptos da penitenciaria, nos termos da carta regia de 25 de agosto de 1770*.

Esta excepção não era peculiar do nosso direito, encontrava-se no de quasi todos os povos catholicos que tinham o beneplacito; assim na legislação franceza e na hespanhola, os breves da penitenciaria, como dirigidos ao foro interno, estavam isentos de toda a apresentação. Entre nós duvidou-se se depois da Carta esta excepção subsistia, sustentando alguns escriptores que não,

porque as palavras — quaesquer constituições ecclesiasticas — não fazem e não permitem distincção alguma. A portaria de 12 de setembro de 1863 confirmou esta doutrina, sujeitando tambem ao beneplacito os breves da penitenciaria.

Tem-se discutido tambem se as *pastoraes dos bispos são objecto de beneplacito*: «As pastoraes dos bispos, escreve o dr. Bernardino Carneiro, como *exceptuadas da censura prévia*, sempre poderam ser impressas sem licença, sendo assignadas pelos bispos; mas não podiam, nem podem fazer-se correr, sem preceder o beneplacito regio».

Esta doutrina tornou-se duvidosa. Se a fórmula — letras apostolicas — só designa os diplomas emanados do pontifice, as pastoraes só se podem incluir nas expressões — quaesquer constituições ecclesiasticas —; e n'esse caso é preciso para que ellas possam ser objecto de beneplacito, que não sejam meramente doutrinaes, mas que imponham preceito obrigatorio, que legislem.

3.º A Carta indica como *condição sem a qual não se pôde conceder o beneplacito, que os diplomas de que se trata não se opponham á constituição*; e é claro que, se o poder executivo e as côrtes que não forem constituintes não podem contrariar-a directamente, tambem não podem approvar que o faça um outro poder qualquer. Mas poderá o poder executivo conceder o beneplacito a qualquer diploma que, sem se oppôr á constituição, se opponha a qualquer lei?

É tambem claro que não, porque elle não tem auctoridade para revogar leis por qualquer fórmula, e o beneplacito foi estabelecido para salvaguarda, e não para destruição das leis e estylos do reino; não deve por isso o *poder executivo conceder o beneplacito, nem n'este caso de opposição ás leis, nem no de opposição aos costumes e practicas do paiz; o poder legislativo pôde, porém, n'um e n'outro caso, auctorisar a concessão*, mas revogando expressamente no todo ou em parte a lei a que se oppõe o diploma para que se requer o beneplacito, ou substituindo o costume por uma lei nova.

4.º O beneplacito pôde conceder-se ou negar-se a um diploma todo ou só a parte d'elle. A fórmula legal da concessão ou negação,

antes do regimen constitucional era muito variavel, fazendo-se por meio de lei, de alvará, de carta regia e de despacho; depois do regimen constitucional, faz-se por meio de portaria ou de aviso em nome do rei.

5.º Quaes são, porém, os fins do beneplacito, são permittir ou prohibir a publicação e a execução dos diplomas a que se refere, ou é apenas permittir ou prohibir a execução d'esses mesmos diplomas, regulando-se a publicação pelas leis communs sobre a expressão e communicação do pensamento?

Se se attende ás condições historicas em que se fez a constituição de 1822 e em que se outorgou a Carta de 1826, condições quasi de lucta com o clero, se se considera, além d'isso, que, fallando do beneplacito, a constituição e a Carta só lhe marcam o objecto, sem lhe definirem os fins e os effeitos, não se pôde deixar de concluir que o beneplacito se intendeu como era anteriormente, referindo-se por isso tanto á execução, como á publicação dos actos que abrange, tendo portanto, como desde o seu principio, o character de *carta de publicação e de exequatur*, e equivalendo a sua negação á prohibição d'aquella e d'este.

Mas, se da consideração historica se passa a confrontar o § 14 do art. 75 da Carta com o § 3 do art. 145 da mesma, com a legislação regulamentar d'este § e com o art. 138.º n.º 2.º do codigo penal, não pôde deixar de se concluir que *o beneplacito é apenas necessario para a execução dos diplomas que abrange e não para a sua introdução e publicação*.

O § 3 do art. 145 da Carta dispõe que — Todos podem comunicar os seus pensamentos por palavras e escriptos, e publical-os pela imprensa sem dependencia de censura, comtanto que bajam de responder pelos abusos, que commetterem no exercicio d'este direito, nos casos, e pela fórmula, que a lei determinar.

O exercicio do direito consignado n'este § foi regulado pelas leis de 22 de dezembro de 1834, de 3 de agosto de 1850, de 17 de maio de 1866, e por alguns artigos do codigo penal, como os art. 169, 410, 413, etc.; ora por esta legislação e pelas condições actuaes de communicação dos povos, os livros e os jornaes introduzem-se livremente no reino pela alfandega e pelo correio, publicam-se no paiz sem dependencia de licença ou

de caução, sendo apenas necessario em todos estes casos que haja alguém que tome a responsabilidade dos escriptos introduzidos e espalhados ou publicados, responsabilidade, porém, muitas vezes illusoria. D'esta liberdade de introdução e de publicação não estão excluidos em parte nenhuma os escriptos a que o beneplacito se applica, e seria estranho que se podessem publicar e divulgar no paiz as resoluções de todos os congressos, as opiniões de todas as escolas, o modo de pensar de qualquer individuo, e que não se podessem publicar as resoluções dos concilios, as encyclicas ou quaesquer actos do papa e dos bispos.

Póde objectar-se, e é verdade, que as pessoas de que se falla no § 14 do art. 75 e no § 3 do art. 145 são differentes, pois que no primeiro caso são estrangeiros e nacionaes revestidos de auctoridade, e no segundo, simples cidadãos. Póde objectar-se, e é verdade, que os escriptos de que se trata n'aquelle e n'este texto são differentes, porque n'um são decretos, leis e decisões, no outro simples manifestações do pensamento. Objecta-se tambem que a proclamação de dogmas e de preceitos religiosos é uma restricção de liberdade, um augmento de deveres, pois que se augmentam os casos em que por injurias contra dogmas ou pontos de religião se póde incorrer nas penas do art. 130 do código penal e n'outras, ao passo que quaesquer outras manifestações de pensamento não modificam em coisa alguma os direitos e as obrigações dos cidadãos.

É innegavel a differença das pessoas de que se trata nos dois textos; mas é certo que a maior parte dos §§ do art. 145 da Carta se applicam a nacionaes e a estrangeiros, sendo d'esse numero o § 3; é innegavel tambem a differença dos escriptos; mas é certo que essa differença resulta da execução, se se lhes dá, e não da publicação; a restricção da liberdade pela applicação do código penal a um maior numero de casos quando se publicam novos dogmas ou novas decisões das auctoridades ecclesiasticas é um argumento que está no mesmo caso do antecedente, porque essa applicação é execução forçada, que não existe sem o beneplacito, e que portanto não deriva da simples publicação.

Quando se exige o beneplacito tanto para a execução, como para a simples publicação, póde acontecer que o mesmo acto,

que é licito para uns, seja illicito para outros; assim, por exemplo, o concilio do Vaticano, as encyclicas do papa poderiam ser introduzidas no paiz em livros ou em jornaes, por cidadãos ou por estrangeiros, discutidos ou annunciados por elles em conferencias, ao passo que os bispos não poderiam praticar nenhum d'estes actos dirigindo-se aos seus diocesanos. O beneplacito assim intellido seria uma lei de excepção contra o clero.

O beneplacito relativo à publicação coordenava-se com um estado social em que existia o index expurgatorio ou a meza censoria, em que o clero era a primeira das ordens, tinha tribunaes proprios e occupava os tribunaes civis; não se coordena, porém, com as condições sociaes da actualidade. As sentenças dos tribunaes estrangeiros offerecem um simile perfeito com os diplomas que abrange o beneplacito, relativamente à differença entre a publicação e a execução; essas sentenças não se podem executar no paiz, sem serem revistas, mas podem publicar-se, como qualquer outro escripto. É o que acontece com os documentos sujeitos ao beneplacito.

Esta doutrina, que theoreticamente verdadeira, seria insustentavel em frente da legislação d'alguns paizes catholicos, que diz claramente que o beneplacito é preciso tanto para executar bullas, breves e rescriptos ou despachos da cõrte pontificia, como para lhes dar curso ou os publicar, e plenamente confirmada pelo n.º 2.º do art. 138.º do nosso código penal.

Diz o art. 138.º — Será condemnado em multa, conforme a sua renda, de um anno até tres, o ministro da religião do reino que abusar das suas funcções:

2.º — Executando bullas ou quaesquer determinações da curia romana, sem ter precedido beneplacito regio, na fórma das leis do reino; salvos os casos em que este crime, pelas suas circumstancias, tenha o caracter de crime mais grave.

A pena não é applicavel senão á execução, ainda pois que a Carta tivesse pretendido prohibir tambem a simples publicação, essa prescripção ficou sem sancção penal alguma, porque não se podem reputar em vigor as penas das antigas leis sobre o assumpto. A publicação das pastoraes dos bispos sem o beneplacito não se acha tambem sujeita a penas.

Mas será execução de qualquer diploma ecclesiastico lei-o no pulpito, affixal-o na egreja ou publical-o no jornal official d'um bispado?

Parece evidente que a palavra — execução — não se presta a significação tão ampla; todavia tem-se muitas vezes entendido que sim.

A execução dos artt. 130.º a 140.º do código penal foi, pela portaria de 21 de março de 1853, subordinada a um julgamento prévio no juizo ecclesiastico ².

Por tudo isto vê-se que na legislação a doutrina do beneplacito é fluctuante e incerta; estudemol-a agora na practica entre nós e n'outros paizes.

Pelas luctas que muitas vezes travava com os reis e pela existencia do beneplacito, contra o qual constantemente tem protestado, embora por necessidade o tenha soffrido, a egreja nem sempre podia publicar em todos os paizes as suas leis e as suas decisões; este facto levou-a a adoptar o principio defendido pelos canonistas, de que — *para as leis e decisões da curia romana obrigarem os feis de cada paiz, não é preciso que sejam publicadas n'esse paiz, mas basta que sejam promulgadas em Roma e que tenham ahí bastante publicidade* —, porque, como em Roma o papa tinha tambem o poder temporal, a liberdade de publicação ahí era completa, e como quasi sempre ahí havia prelados, representantes, ou sequer individuos particulares d'outras nações, suppunha-se que a noticia clara e definida da lei ou decisão promulgada em Roma seria transmittida por essas pessoas, e por todos os meios de transmissão que houvesse, ás nações a que ellas pertenciam.

Os canonistas dão tal importancia ao direito de se tornarem obrigatorias as leis e decisões da curia só com a promulgação em Roma, que dizem que se a lei pontificia, assim promulgada, não valesse, sendo tão facil impedir a promulgação em qualquer outra parte, o resultado seria reduzi-se a nada o poder legislativo do pontífice e a sua plena faculdade de governar toda a egreja. Investigando a origem d'este direito de promulgação só em Roma filiam-n'o no costume do imperio romano, interrompido durante algum tempo, e feito reviver pelos pontífices desde

1281 ³. Perdido em 1870 o poder temporal do pontificado pela entrada das tropas italianas em Roma, o papa nem ahí podia publicar livremente as suas leis e decisões, se continuasse a ser exigido o beneplacito, que tambem estava em uso na Italia. Para obviar a isto e tornar acceitavel a invasão do dominio temporal da egreja, o governo italiano promulgou a lei de 13 de julho de 1871, denominada — *das garantias* —, cuja primeira parte concede ao papa prerogativas reaes e lhe assegura uma lista civil, e cuja segunda parte concede ao clero a liberdade de publicar as bullas e os actos da auctoridade ecclesiastica, o direito de se reunir, a suppressão do juramento dos bispos, do *exequatur* e do *placet*. Mas as disposições relativas áquelle e a este só se poriam em vigor desde o dia em que fosse organizada legislativamente a propriedade ecclesiastica conservada.

Quasi pelo mesmo tempo em que a Italia assim mudava e promettia mudar a sua legislação sobre *placet*, essa mesma legislação tornava-se em muitos paizes mais rigorosa, n'uns, por exemplo na Austria, como reacção determinada pela proclamação no concilio do Vaticano da infallibilidade do papa, decidindo *ex cathedra*, n'outro, na Prussia, principalmente porque o partido do *centro*, formado de catholicos e apoiado pela curia romana, contrariava a formação e a consolidação do imperio.

Na Allemanha, os bispos, voltando do concilio em 1870, reunem-se em Fulda, promulgam a infallibilidade do pontífice e censuras contra diversos professores de Bonn, de Breslau, de Braunsberg, e contra alguns esmoleres de gymnasios que recusam adherir. O governo da Prussia declara-se pelos dissidentes, protege o partido que elles formam sob a designação de — *Velhos catholicos* —, e responde á excommunhão d'alguns d'elles pelos bispos, supprimindo os ordenados ou pensões dos de Emerland, de Posen, de Paderborn e de Breslau. Começou assim a lucta conhecida pelo nome de *kulturkampf*, que teve o intuito evidente de ampliar os direitos do estado e da egreja protestante e o uso da lingua allemã, preparando assim uma homogeneidade maior dos elementos sociaes. Este intuito traduziu-se em leis,

que vão de junho de 1870 a junho de 1876, sendo porém as principaes de maio de 1873.

Para a comprehensão d'estas leis é necessario conhecer a situação legal anterior da igreja catholica na Prussia, e essa situação resumem-n'a os artigos 15, 16 e 18 da constituição prussiana de 31 de janeiro de 1851, que são os seguintes:

Art. 15. — A igreja evangelica e a igreja catholica romana, bem como qualquer outra sociedade religiosa, regulam e administram os seus negocios d'um modo independente, e ficam na posse e gozo dos estabelecimentos, das fundações e dos capitães destinados ao seu culto e aos fins de ensino e de beneficencia.

Art. 16. — *As relações das sociedades religiosas com os seus chefes são livres de qualquer obstaculo. A publicação dos decretos religiosos é submittida sómente ás mesmas restricções a que quaesquer outras publicações estão sujeitas.*

Art. 18. — O direito de nomeação, proposta, escolha e confirmação na collação dos empregos da igreja, na parte em que pertence ao estado e não repousa sobre o padroado ou sobre titulos de direito particulares, é abolido. Esta disposição não se applica á nomeação para os empregos ecclesiasticos no exerciço ou nos estabelecimentos publicos.

Além d'isto, é preciso saber que no ministerio dos cultos havia uma secção ou repartição consultiva, denominada *catholica*, e pela qual passavam os negocios mais importantes d'esta religião.

Com a administração livre dos seus bens, sem sujeição ao *placet*, e sem as imposições resultantes do direito de apresentação, não se vê por que motivo a igreja iria apoiar a formação d'um partido, que, segundo as afirmações dos estadistas allemães, provocou com a sua opposição ao imperio as leis do *kulturkampf*; parece, porém, que a formação do partido foi determinada pela apresentação, por parte do partido nacional-liberal, incitado ou não pelo governo, d'um projecto de lei para a suppressão d'algumas ordens religiosas, projecto que foi retirado; os factos demonstram, além d'isso, que ainda sem a opposição d'esse partido o estado publicaria algumas d'aquellas leis.

Os polacos tinham-se apoderado da secção catholica, e por

meio do catholicismo favoreciam nas provincias polacas o sentimento de independencia nacional, de modo que a obra de germanisação, em vez de progredir, retrogradava, e receiava-se que relativamente á Alsacia-Lorena a influencia da secção tivesse effectos analogos. Com a entrada na confederação dos estados do sul, onde predomina o catholicismo, parece tambem que o partido catholico quiz obrigar a inserir na constituição do imperio, para se applicarem a todos os estados, os tres artigos que citámos da constituição prussiana, e que na recusa se originou a opposição. O estado tinha interesse em procurar condições de maior unidade, e o partido catholico, desinvolvendo tendencias particularistas, contrariou vivamente esse interesse, resultando d'ahi a lucta.

Fosse ou não esta a sua origem, as leis que provieram d'essa lucta podem dividir-se por dois periodos, leis anteriores ás de maio de 1873, e leis que vão d'este anno até ao de 1876. De 1878 por diante começam negociações para se substituirem estas leis de subordinação da igreja ao estado por leis de transacção entre ambos, substituição que se opera, principalmente nos annos de 1886 e de 1887.

Antes de 1873 tinha-se por meio de leis, decretos ou ordens ministeriaes:

1.º — Secularisado a administração dos pobres (6 de junho de 1870);

2.º — Prohibido a communicação directa das faculdades de theologia com os bispos e a publicação nos estabelecimentos de instrucção superior dos escriptos dos superiores ecclesiasticos sem o agrado do chefe do estabelecimento (10 de janeiro e 18 de março de 1871);

3.º — Supprimido no ministerio dos cultos a secção catholica (8 de julho de 1871);

4.º — Supprimido as congregações religiosas que se dedicavam ao ensino (11 de março de 1872) e dissolvido as associações e confrarias religiosas que havia nos gymnasios (11 de julho de 1872);

5.º — Excluido os jesuitas da Prussia, sendo os estrangeiros expulsos e os indigenas internados, tratando-se do mesmo modo as

ordens filiaes d'esta, e applicando-se estas disposições á Alsacia-Lorena (4, 5 e 8 de julho de 1872).

Para se ir mais longe era necessario modificar a constituição. Dos tres artigos citados foram alterados por lei de 5 de abril de 1873 os artigos 15 e 18, accrescentando-se ao primeiro — «mas ficam submittidas ás leis do estado e á sua vigilancia, regulada por lei» — e ao segundo — «mas a lei regula os direitos do estado relativamente á educação primaria, á nomeação e exoneração dos ecclesiasticos e serventuarios da igreja, e fixa os limites do poder disciplinar d'esta.»

Sobre esta lei constitucional fizeram-se quatro leis:

1.^a — *Sobre a instrução preparatoria e a nomeação dos ecclesiasticos* (11 de maio de 1873), sendo as suas principaes disposições:

a) Para ter um emprego ecclesiastico é necessario ser alemão, ter o exame de sabida d'um gymnasio allemão, tres annos de theologia n'uma universidade allemã, e um exame scientifico chamado *exame de Estado*, e prescripto e regulado por este. Os estudos theologicos dos seminarios só valem se o ministro dos cultos reconhece que podem substituir os das faculdades de theologia;

b) Os superiores ecclesiasticos são obrigados a designar ao presidente superior da provincia o individuo a quem querem conferir um emprego ecclesiastico, podendo o presidente oppôr-se dentro de trinta dias, com appellação para o tribunal real de contencioso ecclesiastico, que decide definitivamente, sendo nullas as nomeações feitas contra estes preceitos.

2.^a — *Sobre a auctoridade disciplinar da igreja e a instituição em Berlim d'um tribunal superior de justiça para os negocios ecclesiasticos* (12 de maio de 1873) — dispondo que o poder disciplinar sobre os empregados da igreja não póde ser exercido senão por auctoridades ecclesiasticas allemãs; que os culpados sejam ouvidos; que a suspensão, transferencia, exoneração, apresentação forçada sejam precedidas d'um processo regular; que a punição corporea fica prohibida, a pecuniaria limitada, a de privação de liberdade só é possivel para uma casa de retiro na Allemanha; sob a vigilancia do estado, não podendo esta pena

começar nem continuar contra a vontade do condemnado; devendo a maior parte d'estas penas ser communicadas, dentro de vinte e quatro horas, ao presidente superior; havendo recurso, quando não são cumpridas estas prescripções, ou quando a pena foi imposta por causa d'um acto ordenado ou permittido pelas leis do estado; podendo este intervir, mesmo independentemente de recurso, quando empregados ecclesiasticos commettem infracções que os tornam incompativeis com a ordem publica. Para julgar os recursos á auctoridade publica e a intervenção *ex officio* do estado, é instituido em Berlim um tribunal superior. O tribunal julga em ultima instancia.

3.^a — *Sobre os limites do emprego dos meios de punição e correção ecclesiasticos* (13 de maio de 1873). — Nenhuma igreja ou sociedade religiosa tem o direito de ameaçar com outros meios de punição ou de correção, nem de pronunciar ou publicar outras penas, senão as que são do dominio puramente religioso, ou que consistem na privação d'um direito a exercer no seio da igreja ou da sociedade religiosa, ou na exclusão d'essa igreja ou d'essa sociedade religiosa. As penas e meios de correção corporeos ou attingindo a fortuna, a liberdade e a honra civil são prohibidos. As penas correccionaes, puramente religiosas, as quaes são permittidas, não podem tornar-se publicas, sendo porém permittida a communicação de taes penas restricta aos membros da communidade, mas não podendo a sua publicação e execução fazer-se d'um modo ultrajante.

4.^a — *Sobre a sabida da igreja* (14 de maio de 1873). — É permittido sabir do gremio d'uma igreja, logo que isso se declare perante o juiz do domicilio, ficando o declarante isento por esse facto dos encargos impostos pela igreja a que assim deixou de pertencer.

Antes d'estas leis uma proclamação real tinha ordenado que o ensino religioso seria dado exclusivamente em lingua allemã nos estabelecimentos superiores de instrução, e que nã mesma lingua deviam ser redigidos os registros catholicos de baptismo, casamento e obito. Depois d'estas leis, mas no mesmo anno, organisa-se o casamento civil, e os registros de baptismos e casamentos são tirados á igreja.

Os bispos protestam collectivamente, affirmando que o estado

e a igreja formam dois poderes distinctos, que nos seus negocios reciprocos não devem fixar um sem o outro os limites que os separam, mas entender-se por um concerto pacifico. Não cumprindo as leis promulgadas, os bispos arrastam na resistencia uma grande parte do clero. O papa escreve ao imperador, e, não conseguindo nada, promulga a encyclica de 21 de novembro de 1873.

O estado responde a estas resistencias com leis ainda mais severas, as mais importantes das quaes são as seguintes:

1.^a — *A lei do imperio de 4 de maio de 1874*, que condemna a residir na localidade determinada pela policia todo o ecclesiastico ou empregado da igreja, que, depois de ter sido destituido do seu emprego por uma sentença judicial, praticar actos d'onde se induza que pretende continuar a exercer as funcções que lhe foram retiradas, e á expulsão do territorio do imperio, se resiste a essas ordens da policia, se a pretensão ao emprego é formal, ou o exercicio effectivo, ou se a nomeação e exercicio do emprego se fizeram contrariamente ás prescripções da lei, tendo-se incorrido por isso n'uma condemnação penal.

2.^a — *Lei de 20 de maio de 1874, relativa á administração dos bispados catholicos vagos*, dispondo que os direitos e funcções ecclesiasticas inherentes ao cargo episcopal não podem ser exercidos, nó todo, ou em parte, até á installação d'um bispo reconhecido pelo estado, senão por um individuo, que produza á commissão ecclesiastica que lhe foi dada, que forneça a prova de que possui as qualidades pessoas exigidas pela lei de 11 de maio de 1873 para a collação das funcções ecclesiasticas, e que ao mesmo tempo declare que está prompto a comprometter-se sob juramento a ser fiel e a obedecer ao rei e a observar as leis do estado. O presidente superior da provincia póde dentro de dez dias exercer o direito de opposição ao exercicio reclamado de taes funcções; se não ha esta opposição, ou se é rejeitada pelo tribunal, o individuo designado presta o juramento, e se exerce as funcções antes de prestar este juramento, fica sujeito a prisão por seis mezes a um anno, sendo nullos todos os actos que praticar contra estas prescripções.

Os ecclesiasticos que praticam actos por ordem ou mandato que lhes dê ou um bispo não reconhecido pelo estado ou revo-

cado das suas funcções por sentença judicial, ou uma pessoa exercendo funcções ou direitos episcopaes contrariamente ás disposições da presente lei, ou um representante nomeado por essas pessoas, ficam sujeitos a uma multa até 100 thalers; ou a detenção ou a prisão pelo maximo d'um anno, e se exercem em virtude d'esse mandato funcções ou direitos episcopaes, á pena de seis mezes a dois annos de prisão.

3.^a — *Lei de 21 de maio de 1874, destinada a interpretar e a completar a de 11 de maio de 1873*, dispondo que ha violação d'esta lei, quando a collação do emprego se faz antes da designação notificada ao presidente superior ou antes de expirar o prazo dentro do qual elle tem o direito de se oppôr; e que depois da vacatura d'um emprego ecclesiastico, o presidente superior é auctorisado a ordenar o sequestro do temporal do emprego, quando este é provido contrariamente ás prescripções da lei de 11 de maio de 1873, ou quando se passam factos que permittem crer que a collação do emprego não se fará em conformidade com essas prescripções.

4.^a — *Lei de 22 de abril de 1875*, supprimindo as subvenções obrigatorias, em virtude das antigas secularisações dos bens ecclesiasticos, se o bispo ou qualquer outro que a ellas tinham direito não se declaram promptos a submeter-se ás leis do estado.

5.^a — *Lei de 31 de maio de 1875*, seguida do decreto dos ministros do interior e dos cultos de 26 de junho, banindo da monarchia prussiana todas as congregações religiosas, exceptuadas apenas as que se dedicam exclusivamente ao cuidado dos enfermos, mas podendo estas mesmas ser supprimidas a todo o momento por decreto real.

6.^a — *Lei de 18 de junho de 1875*, abolido os artigos 15, 16 e 18 da constituição. No relatório do projecto diz-se a respeito do artigo 16: «A abrogação do artigo 16 é justificada por este facto que a confiança sobre a qual elle se fundava para deixar toda a liberdade ás relações das sociedades religiosas com os seus chefes e para não impôr á publicação dos decretos religiosos senão as mesmas restricções que se impõem a qualquer outra publicação foi gravemente illudida, sobretudo n'estes últimos tempos, bastando citar a encyclica de 5 de fevereiro de

1875 para mostrar a necessidade de trazer a limites compatíveis com o bem do estado a excessiva liberdade de acção concedida pelo mesmo artigo.»

7.ª — *Lei de 20 de junho de 1875 sobre a administração dos bens nas parochias catholicas*, instituindo com este fim um conselho de fabrica e uma assembléa parochial.

O conselho de fabrica compõe-se:

1.º — Nas parochias, do parcho; nas succursaes ou capellas que têm ecclesiasticos á parte, do mais antigo;

2.º — De fabriqueiros eleitos, cujo numero varia segundo a população da parochia;

3.º — Do padroeiro, quando o ha, ou de quem elle nomeia.

A presidencia do conselho é electiva. A assembléa parochial tem o triplo de individuos de que se compõe o conselho de fabrica. Tanto o conselho, como a assembléa parochial, são eleitos pelos eleitores da parochia.

8.ª — *Lei de 7 de junho de 1876*, concedendo ao governo amplos direitos de inspecção sobre a administração dos bens ecclesiasticos.

D'esta lucta resultou a deposição de alguns bispos e a dispersão de parte do clero; mas com a ascensão de Leão XIII ao pontificado e pela necessidade que o governo tinha dos votos do partido clerical, começam desde 1878 tentativas de conciliação, e em 1880 o principe de Bismarck apresentou ao landtag prussiano uma proposta de lei, que, deixando em vigor as leis de maio de 1873, auctorisava o governo a dispensar os ecclesiasticos do exame de estado e a perdoar as penas de destituição e privação de ordenado e bem assim a reintegrar os prelados destituídos. No anno seguinte foi apresentado um pedido de credito para se restabelecerem as relações diplomaticas com a curia romana. «Eu não fiz a guerra, dizia o principe de Bismarck, senão para concluir um tratado de paz.»

Accentuando-se cada vez mais as boas relações entre a Prussia e o papa, diversas leis, de 14 de julho de 1880, de 31 de maio de 1882, de 11 de julho de 1883, começam a modificar as do *kulturkampf*, regularizando a administração diocesana, estabelecendo um sufficiente exercicio do sacerdocio nas parochias ca-

tholicas, e assegurando aos superiores ecclesiasticos, na medida compativel com os interesses do estado, a liberdade de acção para a educação do clero e para o exercicio da disciplina sobre elle.

Em 1885 o papa é escolhido como arbitro entre a Allemanha e a Hespanha na questão das ilhas Carolinas. Em abril de 1886 é apresentado um projecto de lei modificando a legislação prussiana reguladora das relações entre o estado e a igreja, e na discussão é communicada á camara uma nota do cardeal Jacobini, em que se declara que «O sancto padre tem a intenção de deixar ao governo prussiano o campo livre para fazer valer perante as auctoridades diocesanas os seus motivos de exclusão a respeito de qualquer individuo proposto, desde que elle considera a nomeação definitiva para o emprego, de que se trata como incompativel com a ordem publica, em virtude d'um facto grave, que o governo conhece e de que tem as provas.» O projecto é convertido na lei de 21 de maio de 1886, e, por uma nota de 1 de junho do mesmo anno, o cardeal Jacobini informa o enviado da Prussia que a partir d'aquelle dia a obrigação de notificar á auctoridade civil as nomeações para os empregos da igreja será definitivamente considerada como permanente pela curia, e que o episcopado prussiano receberia de Roma ordem para fazer conhecer ao governo os nomes dos ecclesiasticos designados para proverem as parochias vagas.

No anno seguinte, o papa, a pedido do governo allemão, recommenda ao partido catholico, o centro, que vote o septennado militar; o centro não obedece, mas apesar d'isso é proposta em fevereiro uma nova revisão das leis politico-clericaes, proposta que é approvada em 27 de abril de 1887.

Da reunião das duas leis, a de 1886 e a de 1887, resultam, relativamente ás que citámos de 1870 a 1876, como principaes modificações as seguintes:

1.ª (ás leis de 11 de maio de 1873 e de 21 de maio de 1874). — Para se ter um emprego ecclesiastico não é preciso o exame scientifico denominado de estado.

Os superiores ecclesiasticos são auctorisados a reabrir, fundar, sustentar seminarios religiosos, destinados á educação scientifica

de ecclesiásticos, collegios para os alumnos que frequentam gymnasios ou universidades e seminarios, relativamente aos quaes foram desempenhadas as condições exigidas para substituirem os estudos universitarios, e a reabrir os seminarios de prégadores e padres, destinados á educação theologica practica.

Os estudos theologicos podem ser feitos nos seminarios religiosos que existiam até 1873, destinados á educação scientifica dos ecclesiásticos, sob as seguintes condições:

a) Serão presentes ao ministro dos cultos os estatutos e o programma dos estudos, e communicados os nomes dos directores e professores, os quaes devem ser allemães;

b) O programma dos estudos deve ser conforme ao programma universitario;

c) A nomeação para um emprego n'estes estabelecimentos exige a capacidade scientifica necessaria para ensinar nas universidades do estado n'aquelle ramo de ensino para que é feita a nomeação.

O ministro dos cultos faz conhecer pela publicidade os seminarios que estão habilitados para a educação scientifica.

A vigilância particular do estado sobre todos estes estabelecimentos é supprimida, ficando sómente sujeitos á inspecção commum, applicavel aos outros estabelecimentos de educação e ensino.

A opposição da parte do presidente da provincia ás nomeações para empregos ecclesiasticos só pôde ser feita nos casos seguintes:

a) Se as condições legais exigidas para se exercer uma função ecclesiastica faltam ao candidato designado;

b) Se o candidato foi condemnado ou está processado por um crime ou delicto que o codigo penal allemão pune com a prisão ou com a perda dos direitos honorificos de cidadão ou com a privação dos empregos publicos;

c) Se por um motivo baseado sobre factos, e que seja do dominio civil ou politico, o ecclesiastico designado não é proprio para desempenhar o logar.

Os factos em que a opposição se funda devem ser especificados.

A execução por meio de multas até 1000 thalers, impostas pelo presidente da provincia á auctoridade ecclesiastica, por não

ter provido dentro d'um anno, d'um modo permanente, as parochias vagas, fica supprimida.

As decisões judiciais contra ecclesiásticos, condemnando-os a prisão ou á perda dos direitos honorificos de cidadão ou á da capacidade para empregos publicos, não importam de direito a vacatura do emprego que tinham.

2.^a (á lei de 12 de maio de 1873). — O processo regular para se retirar um emprego ecclesiastico só é preciso quando esse facto se juncta a perda ou a diminuição do ordenado do mesmo emprego.

Os estatutos e o regulamento interno das casas de retiro para os que desmerecem devem ser apresentados ao ministro dos cultos e os nomes dos directores ser-lhes communicados. No fim do anno deve ser apresentada ao mesmo ministro uma lista dos que desmereceram, contendo os seus nomes, as penas pronunciadas contra elles, a epocha da sua entrada e a da saída.

A vigilância especial do estado sobre estas casas é supprimida.

O tribunal real para os negocios ecclesiasticos é supprimido e revogadas as disposições sobre recurso á corôa. No caso de exoneração d'um emprego ecclesiastico só ha recurso para o ministro dos cultos.

3.^a (á lei de 13 de maio de 1873 sobre os limites do direito de correcção e de punição ecclesiasticos). — As disposições relativas ás penas correccionaes, puramente religiosas, são supprimidas.

4.^a (á lei de 20 de maio de 1874). — Abolindo as penas impostas ao ecclesiastico que entra nas suas funções antes de prestar juramento e aos que praticam algum acto ecclesiastico por ordem ou mandato d'um superior ecclesiastico que exerceu as suas funções contrariamente ás prescripções legais ou a uma sentença judicial.

5.^a (á lei de 31 de maio de 1875). — No territorio da monarchia prussiana são admittidas de novo as ordens e congregações analogas da igreja catholica que se consagram:

a) Ao auxilio do sacerdotio;

b) Ao exercicio da caridade christã;

c) Ao ensino e á educação da mocidade feminina em escholae

superiores de meninas ou em estabelecimentos analogos de educação;

d) E aquellas cujos membros se dedicam á vida contemplativa.

As disposições legaes em vigor para as ordens e congregações existentes applicam-se ás ordens e congregações readmittidas, tanto para a fundação de novos estabelecimentos, como a todos os outros respeitoos.

Os ministros do interior e dos cultos são auctorizados a permittir ás ordens e congregações readmittidas a formação de estabelecimentos de missionarios para o serviço no estrangeiro e tambem a de estabelecimentos com esse fim.

Os bens dos estabelecimentos dissolvidos, na posse e administração do estado, são restituídos aos respectivos estabelecimentos restabelecidos, desde que estes possuam os mesmos direitos de corporação e tenham tomado d'uma maneira obrigatória o compromisso de sustentar os membros dos estabelecimentos dissolvidos, podendo porém o goso d'estes direitos ser-lhes concedido ainda antes de desempenhadas estas condições.

6.^a (á lei de 20 de julho de 1875). — Nas partes do paiz onde a presidencia do conselho parochial d'uma parochia catholica não era já attribuida a um leigo antes da promulgação d'esta lei, essa presidencia é transferida para o cura, vigario, ou capellão regularmente nomeados.

Eis a transacção a que se chegou depois de dezoito annos, parte d'elles de vivissima lucta, que, mesmo depois de finda, deixou mais fortalecidos os direitos do estado e mais definidos e limitados os da igreja.

Relativamente ao *placet* a situação é, pelo menos de facto, a mesma, porque, abrogado o artigo 16 da constituição, não se restringiu o direito de publicação dos escriptos e decretos ecclesiasticos, nem a correspondencia do clero com os seus superiores, regulando-se tudo isto portanto pelo direito commum⁴.

A lucta travada na Prussia reflectiu-se em todo o imperio. Em quasi todos os estados onde havia concordatas, estas foram substituidas por uma legislação autonoma, tendente a subordinar

a igreja ao estado, e algumas vezes a tornar mais privilegiada a religião protestante e ainda a favorecer a seita dos *velhos catholicos*.

Relativamente ao *placet* não é uniforme a legislação, e nem sempre onde o é, deixa de variar a pratica.

Na Baviera o *placet* applica-se ás publicações dos actos ecclesiasticos, exceptuadas as de jubileus, indulgencias, mandamentos de quaresma, nomeação de membros dos tribunaes ecclesiasticos e escolha dos deões ruraes.

No Wurtemberg, pelo art. 2 da lei de 30 de janeiro de 1862, os decretos geraes e as circulares emanadas das auctoridades ecclesiasticas, que obrigaríam o clero e os diocesanos a actos que não estão propriamente nas attribuições da igreja, como tambem os que entrem nos negocios politicos e civis, são submettidos á approvação do estado. Para os decretos que respeitam a assumptos puramente espirituaes, exige-se sómente que sejam communicados no momento da publicação á auctoridade civil. Estas disposições são applicaveis aos actos da sancta sé.

No Grão-ducado de Bade ha legislação analoga, e vê-se que a distincção que ella consagra dá em resultado applicar-se o *placet* e a sua recusa, não á publicação, que se torna livre, mas á execução. «Publicam-se como obrigatorias, diz a circular ministerial de 16 de setembro de 1870, provocada pela promulgação das duas constituições dogmaticas do concilio do Vaticano (sobre a fé catholica e sobre a igreja de Jesus Christo) muitas constituições dogmaticas, antes de se ter pedido e obtido a approvação do governo. Ora, estas constituições, segundo o § 15 da lei de 9 de outubro de 1860, a respeito da posição legal das igrejas e das associações religiosas no estado, não podem reivindicar nenhum valor legal, nem ser executadas, na parte em que recahem directa ou indirectamente sobre os negocios civis ou sobre os do estado.»

Praticamente, na Baviera os bispos poderam promulgar, sem approvação do governo, o dogma da infallibilidade, apezar de abrangido nas disposições do *placet*. No reino de Saxe, o ministro dos cultos recusou ao bispo a auctorisação de promulgar officialmente o mesmo dogma, e a promulgação não se fez. Do Grão-ducado de Saxe-Weimar escreve Vering: «O *placet* exigido

para todas as publicações ecclesiasticas não é na realidade observado pela auctoridade ecclesiastica, e o estado usa a este respeito d'uma grandissima benevolencia.»

Na Austria as leis que regulavam as relações entre o estado e a igreja constituíam desde José 2.º um systema fortemente affirmativo da soberania e supremacia territorial do estado; essas leis, porém, tinham sido revogadas pela concordata de 18 de agosto de 1855, que admittia plenamente a jurisdicção do papa e dos bispos nos negocios ecclesiasticos. Esta concordata começou a ser contrariada desde 1867 pelas leis fundamentaes do estado, uma das quaes affirmava que era a este que pertencia a direcção e inspecção de toda a educação e ensino; outra que toda a jurisdicção é exercida em nome do imperador; outra que o direito de aquisições de mão morta pôde ser restringido por lei, por motivos de utilidade publica.

Desinvolvendo estes e outros principios, alteraram a concordata no anno seguinte tres leis, todas de 25 de maio: — uma tornando obrigatorio o casamento civil —, devendo junctar-se a esta duas leis do mesmo anno, de 31 de dezembro, sobre tentativas de conciliação antes da separação dos conjuges, e sobre o casamento de individuos de diversas confissões christãs; — outra, regulando as relações entre as igrejas e as escholas, no sentido de attribuir o ensino religioso ao clero da religião respectiva, mas livrando os professores de instrucção primaria e média da dependencia em que estavam da inspecção do clero; — outra, que regula as relações interconfissionaes dos cidadãos, dispondo que qualquer individuo, sem distincção de sexo, tem a liberdade, depois de completos os quatorze annos, de escolher o seu culto segundo as suas convicções pessoais, devendo a auctoridade protegê-lo na escolha, em caso de necessidade, e sendo essa escolha participada á auctoridade civil e por esta communicada ao superior ou pastor da religião abandonada. A mesma lei regula a condição religiosa dos filhos de casamentos mixtos, e um decreto do anno seguinte applica as suas disposições tambem aos estrangeiros.

Os bispos organizaram contra estas e outras leis, que originaram um protesto do papa, uma activa propaganda, sendo o

bispo de Linz condemnado, como culpado de tentar perturbar a tranquillidade publica, em quatorze dias de prisão e nas custas, declarando-se o tribunal competente para a destruição da sua pastoral, remettindo porém uma carta autographa do imperador, logo no dia seguinte, todas estas penas e as suas consequencias juridicas.

A França, a Austria, a Prussia e a Baviera tentam desde o conego de 1870 desviar a curia romana da definição da infallibilidade do papa e dos projectos de constituição sobre as relações da igreja e do estado; os seus conselhos não são attendidos, e a Austria, em seguida á proclamação d'aquella infallibilidade, denuncia e revoga a concordata, que é substituida, em 1874, por diversas leis.

D'essas leis a mais importante é a de 7 de maio sobre o regimen dos negocios externos da igreja, cujo artigo 1.º suprime a concordata em todo o seu teor. Parte da lei parece-se muito com o nosso direito de padroado do § 2 do art. 75 da Carta e decreto de 2 de janeiro de 1862. A outra parte estatue, entre outras coisas, que os arcebispos, bispos, etc., administram os negocios internos da igreja em conformidade com as prescripções ecclesiasticas, em quanto não são contrarias ás leis do estado. Não se exige o *placet*, mas os bispos são obrigados a communicar os seus decretos á auctoridade provincial, logo que são publicados. Nos considerandos do projecto, affirma-se que o *placet* é incompativel com o espirito da constituição, e que é precisamente por não serem já aceitaveis as medidas preventivas, que o governo deve ter os meios de exercer toda a repressão que lhe parece necessaria. Outra disposição é que — se o governo julga que circumstancias de ordem publica se oppõem a um decreto ecclesiastico sobre serviço do culto, prohibe-o. Finalmente dispõe-se que — o poder ecclesiastico não pôde ser exercido senão contra membros da igreja e que nenhuma coacção externa se pôde empregar no exercicio do poder ecclesiastico.

Na Hungria, a abolição da concordata fez reviver a legislação anterior, e um decreto de 10 de agosto de 1870 restabeleceu o *placet* 5.

Como na Austria a proclamação da infallibilidade provocou

tambem reacção na Suíça, que tem pretendido dar á igreja uma organização analoga á da administração civil, dispondo para isso que pertença ás communas e aos governos dos cantões eleger e exonerar os curas, doutrina condemnada com outras na encyclica de 21 de novembro de 1871. Este e outros factos deram em resultado a expulsão em 1874 do nuncio que residia em Lucerna.

N'este mesmo anno reforma-se a constituição suíça, e essa constituição de 25 de maio, garante a liberdade de consciencia e creença e o exercicio dos diversos cultos nos limites compatíveis com a ordem publica e com os bons costumes. Não podem, porém, ser erigidos bispados sem a approvação da confederação, nem as ordens dos jesuitas e as suas filiaes são admittidas em nenhum estado, podendo esta prohibição estender-se por direito federal ás outras associações religiosas, sendo, além d'isto, prohibido fundar novos conventos ou ordens religiosas e restabelecer as que foram supprimidas. O *placet* é exigido para a publicação dos escriptos do papa e dos bispos. No cantão de S. Gall os curas são obrigados a declarar no pulpito que os decretos ou ordens ecclesiasticas que lêem foram submettidos ao exame e approvação do estado.

Na Belgica a constituição de 7 de fevereiro de 1831 garante a liberdade de cultos e do seu exercicio publico e a de manifestação de opiniões em qualquer matéria; permite aos ecclesiasticos corresponderem-se com os seus superiores e publicarem os seus actos, sob as responsabilidades ordinarias em materia de imprensa e de publicação. Os recursos á corda tornaram-se impossiveis, porque o prelado diocesano decide as reclamações contra os seus subordinados a respeito de funcções de ordem espirital; e os tribunaes julgam os ecclesiasticos culpados de delictos contra o interesse publico ou contra os particulares. «Entretanto, escreve Horoy, apezar da legalidade escripta, a intolerancia é frequente na Belgica, e a situação da igreja pareceu ás vezes tão precaria que a perseguição legal era sempre possivel, sem se mudar coisa alguma nos textos da lei.» Nós accrescentamos que esta intolerancia a provocou quasi sempre o zelo immoderado do clero, porque apezar de ser obrigado a

confessar que em nenhum outro paiz da Europa, a igreja goza de tanta liberdade, tem perturbado muito a miudo a tranquillidade dos povos e incommodado os governos, mesmo quando quem governa é o partido catholico.

O ponto de partida das luctas entre o estado e o clero na Belgica tem sido ordinariamente a organização da instrucção.

Uma lei de 1842 sobre instrucção primaria tornara o ensino da moral e da religião obrigatorio, confiando-o ao clero e concedendo-lhe a inspecção sobre as respectivas escholae, pertencendo á communa a nomeação do professor. Os bispos poderam tornar a execucao da lei muito mais favoravel do que o texto o permitia, já organisando escholae normaes, onde habilitavam os professores primarios, já conseguindo inserir alguns artigos por elles redigidos no regulamento de 15 de agosto de 1846. O estado via-se obrigado, para diminuir a influencia do clero, a oppôr escholae normaes suas ás que este organisava.

A auctoridade das communas e a do clero a exercerem-se sobre a eschola dava origem a conflictos constantes; a inspecção ecclesiastica opprimia os professores, que não raro eram excommungados, prohibindo-se então aos pais das creanças mandarem-n'as á eschola d'esse professor, e negando-se a primeira communhão ás que continuavam a frequental-a.

Para acabar com isto, fez-se a lei de 1 de julho de 1879, que, reformando a de 1842, supprimia a inspecção ecclesiastica, admittia os padres dos diversos cultos a irem ás escholae, a pedido dos pais das creanças que as frequentavam, ministrar o ensino religioso, mas fóra das horas da aula, e sem terem intervenção alguma no ensino do professor, e, além d'isto, dava aos candidatos ao professorado primario, habilitados nas escholae normaes do estado, preferencia absoluta sobre os habilitados nas escholae organisadas pelos bispos, annullando-as por esta forma. Os bispos e o clero resistiram. Para os acalmar, o governo recorreu á curia, que prometteu recommendar moderação. Revelando-se porém depois que o procedimento dos bispos era altamente approved, a convicção da duplicidade da curia levou a Belgica a interromper com ella as relações, que se reataram sómente em 1884 pela queda do gabinete Frère-Orban. Uma lei de 20 de setembro d'este mesmo anno abrogou o ca-

racter leigo do ensino primario, o que originou graves perturbações, que occasionaram pouco depois uma recomposição ministerial, começando desde então a moderar-se a applicação da lei, não ficando porém satisfeitos e tranquillos nem o partido catholico, nem o liberal ⁶.

A França começou muito cedo a determinar por meio de concordatas as suas relações com a igreja, tendo primeiro a pragmatica-sanção de S. Luiz (1268), mais tarde a de Carlos VII (1438), depois a concordata de 1516 entre Francisco I e Leão X; sendo muitas vezes o proprio clero quem defendeu vivamente os direitos do estado sob a fórma d'um systema de liberdades da igreja gallicana (Declaração do clero francez de 1682).

A concordata entre Francisco I e Leão X estava ainda em vigor quando a substituiu a constituição civil do clero de 12 de julho e 24 de agosto de 1789, que por seu turno foi substituida pela concordata de 1801, celebrada entre o primeiro consul e Pio VII. É esta concordata e os artigos organicos que a desinvolveram que regem hoje as relações entre a França e a Sancta-Sé. A França porém admittre tambem outros cultos, e o seu direito publico, relativamente a religiões, resume-o Ducroq nos quatro principios seguintes:

1.º — *Liberdade absoluta de consciencia* ou liberdade illimitada em materia de fé, não produzindo a differença de culto desigualdade alguma entre os cidadãos, que são igualmente admissiveis a todas as funções publicas.

2.º — *Secularisação do estado das pessoas*, deixando o estado subsistir os sacramentos e os respectivos registros, mas encarregando officiaes publicos de registrarem para todos, sem distincção de cultos, o nascimento, a morte e o contracto civil de casamento.

3.º — *Direito de policia do estado sobre o exercicio publico dos cultos*, ou liberdade restricta do culto exterior, que é limitada quanto é preciso para a manutenção da ordem publica.

4.º — *Intervenção do estado na organização dos cultos reconhecidos*, relativamente a materias que interessam ao mesmo tempo a religião e a ordem publica, recebendo estes cultos, em troca d'esta intervenção, vantagens especiaes.

Os cultos reconhecidos legalmente são quatro: A religião catholica, a igreja reformada ou calvinista, a igreja lutherana e o culto israelita.

As relações com a religião catholica, regidas, como já dissemos, pela concordata de 1801 e pelos artigos organicos, recahem, segundo Ducroq, que resumimos, sobre seis pontos principaes:

1.º — Determinação das circumscripções ecclesiasticas pelo concurso de dois poderes, ecclesiastico e civil.

2.º — Nomeação e instituição dos ministros do culto, para os arcebispos e bispos e para os parochos, com a inamovibilidade dos seus beneficos, pelo concurso dos dois poderes, e, para os coadjutores ou succursalistas, pelo bispo só, com o direito de exoneração *ad nutum*.

3.º — Vantagens particulares em proveito do culto catholico, taes como: a entrega das igrejas; a faculdade concedida aos bispos de terem um cabido, um seminario e vigarios geraes; direito dos fieis de fazerem fundações; ordenado dos ministros do culto e regulamento dos direitos de ao pé de altar; isenções diversas.

4.º — Obediencia ás leis do paiz, particularmente recommendada ao clero.

5.º — Estipulação de respeito das vendas dos bens denominados nacionaes.

6.º — Direito de alta policia do estado; necessidade de auctorisação do governo francez para os actos da auctoridade ecclesiastica que podem interessar a ordem, a paz publica e as leis do estado.

A este sexto ponto se referem depois os numeros 1 a 4 e 6 e 7 dos artigos organicos, os primeiros dos quaes estabelecem o *exequatur*, e os dois ultimos o recurso á corôa, instituições, que, como nota Ducroq, se completam, porque o *exequatur* dá ao estado uma arma defensiva contra os abusos que podem vir do estrangeiro, e o recurso á corôa uma arma defensiva contra os abusos no proprio paiz.

Os numeros 1 a 4 dos artigos organicos são: 1.º — *Nenhuma bulla, breve, rescripto, decreto, mandado, provisão, assignatura servindo de provisão, nem outras expedições da côrte de Roma,*

ainda que só digam respeito a particulares, poderão ser recebidas, publicadas, impressas, nem de qualquer outro modo executadas, sem auctorisação do governo. (Os breves da penitenciaria, para o fóro interior sómente, poderão ser executados sem auctorisação alguma. Decreto de 28 de fevereiro de 1810). 2.º — Nenhum individuo dizendo-se nuncio, legado, vigario ou commissario apostolico, ou prevalecendo-se de qualquer outra denominação, poderá, sem a mesma auctorisação, exercer sobre o territorio francez ou em qualquer outra parte qualquer função relativa aos negocios da egreja gallicana. 3.º — Os decretos dos synodos estrangeiros, mesmo os dos concilios geraes, não poderão ser publicados em França antes que o governo lhes tenha examinado a fórma, a sua conformidade com as leis, direitos e liberdades da republica franceza, e tudo o que, na sua publicação, poderia alterar ou interessar a tranquillidade publica. 4.º — Nenhum concilio, nacional ou metropolitano, nenhum synodo diocesano, nenhuma assembléa deliberante, terá logar sem permissão expressa do governo.

Os artigos sobre recurso á corôa são os seguintes: 6.º — Haverá recurso para o conselho de estado em todos os casos de abuso da parte dos superiores e outras pessoas ecclesiasticas. Os casos de abuso são a usurpação ou excesso de poder, a contra-venção ás leis e regulamentos da republica, a infracção das regras consagradas pelos canones recebidos na França, o attentado contra as liberdades, franquias e costumes da egreja gallicana, ou toda a tentativa ou todo o procedimento que, no exercicio do culto, pôde comprometter a honra dos cidadãos, perturbar arbitrariamente a sua consciencia, degenerar contra elles em oppressão, ou em injuria ou em escandalo publico. 7.º — Haverá egualmente recurso para o conselho de estado, se se attentou contra o exercicio publico do culto e contra a liberdade que as leis e regulamentos garantem aos seus ministros. 8.º — O recurso compete a toda a pessoa interessada; na falta de queixa particular, será exercido de officio pelos prefeitos; o funcionario publico, o ecclesiastico ou a pessoa que quizer exercer este recurso dirigirá uma memoria com os factos bem distinctos e assignada ao conselho de estado encarregado da administração dos cultos, o qual será obrigado a tomar no mais curto praso todas as infor-

mações convenientes; e, sobre o seu relatório, a questão será seguida e definitivamente terminada na fórma administrativa, ou reenviada, segundo a exigencia dos casos, ás auctoridades competentes.

Esta legislação, que deriva de legislação muito antiga na França, mostra que, sem se lançar no protestantismo, a França manteve perante a egreja muito mais cedo e muito mais fortemente que os povos da raça germanica os direitos de soberania do estado.

Como vimos, os artigos sobre o *placet* impedem a recepção, publicação, impressão de quaesquer diplomas emanados da curia romana, exceptuados apenas os breves da penitenciaria para o fóro interior; mas estas e outras disposições dos artigos organicos nem sempre se applicam rigorosamente, e a este respeito quasi se pôde dizer o que sobre o mesmo assumpto se disse da Baviera. É sabido que a França tentou com outras nações dissuadir Pio IX e o concilio do Vaticano da proclamação da infallibilidade pontificia; apesar d'isso os bispos francezes publicaram sem o beneplacito, affixando-os nas egrejas, os decretos do mesmo concilio.

Quando concede o beneplacito, a França usa d'uma fórmula que a livra de approvar e dar execução a tudo o que contrariar as leis e costumes do paiz. «Sob todos os regimens do paiz, escreve Ducroq, todos os actos do poder executivo declarando a recepção ou das bullas de instituição dos bispos, ou dos outros actos da Sancta Sé, contiveram e contém sempre um artigo assim concebido:— A dicta bulla é recebida sem approvação das clausulas, fórmulas ou expressões que encerra, e que são ou poderiam ser contrarias á constituição, ás leis do estado, e ás franquias, liberdades e maximas da egreja gallicana.»

Sob esta legislação, a França tem gosado de mais tranquillidade religiosa do que a Prussia e a Belgica com uma legislação mais liberal; todavia nos ultimos tempos houve tambem entre o estado e a egreja luctas, que tiveram por assumpto o ensino e as congregações religiosas, que, como sabemos, têm sido pontos de contenda em todos os paizes que estudámos.

O que provocou a lucta parece que foi a intervenção do clero e principalmente das congregações religiosas nas eleições que se seguiram ao chamado golpe de estado do marechal de Mac-Mahon de 16 de maio de 1877.

O clero conseguira em 1850 leis liberaes de instrucção primaria e secundaria, de que se aproveitara muito habilmente, organisando institutos de educação e ensino, influndo além d'isto directamente na instrucção primaria publica pela obrigação de se ministrar n'ella o ensino religioso, e indirectamente nos outros ramos de ensino dos departamentos e do estado, porque nos conselhos academicos e no conselho superior de instrucção publica entravam por lei alguns arcebispos e bispos.

Para o clero poder exercer por meio de escholas uma influencia igual ou superior á do estado faltava-lhe poder utilmente organizar faculdades e universidades, e isso permittiu-o a todos a lei de 12 de julho de 1875, que decretou a liberdade de ensino superior, organisando para se conferirem os grãos aos alumnos do ensino livre um jury nomeado pelo governo, mixto porém de professores d'este ensino e dos estabelecimentos do estado.

O resultado d'estas leis fôra que só as congregações religiosas, uma parte das quaes existiam, contrariamente a diversas disposições da lei, por simples tolerancia dos governos, tinham nas suas escholas, em 1879, 40 por cento do total da população escholar, isto é, 1.650:000 alumnos do sexo masculino e 1.180:000 do sexo feminino. Pelos livros adoptados em muitas d'essas escholas via-se que o ensino era contrario ao direito publico estabelecido na França.

O estado começou a receiar que estes concorrentes no ensino dividissem a França em dois partidos politicos, delimitados pelas idéas religiosas, perturbando muitas vezes a tranquillidade publica, como na Belgica; e em março de 1879, o governo, presidido por M. Ferry, apresentou ao parlamento dois projectos de lei, um reorganisando o conselho superior de instrucção publica e os conselhos academicos, eliminando d'elles o elemento clerical, e outro, que, continuando a permittir a liberdade do ensino superior, dispunha no artigo 1.º que os exames e provas praticas que determinam a collação dos grãos não podem ser feitos senão perante as faculdades do estado; no artigo 4.º que os estabele-

cimentos de ensino superior fundados ou sustentados pelos particulares ou pelas associações só podem tomar o nome de escholas livres, e não o de faculdades ou universidades; e no artigo 7.º que ninguem é admittido a tomar parte no ensino, publico, ou livre, nem a dirigir um estabelecimento de ensino de qualquer ordem que seja, se pertence a uma congregação religiosa não auctorisada.

Este projecto foi approved em junho na camara dos deputados; o artigo 7.º não o foi porém pelo senado. Na discussão alli, o presidente do conselho, então Mr. Freycenet, disse:— «Se este artigo não fôr votado, o poder executivo, qualquer que elle seja, ver-se-ha obrigado a applicar leis muito mais duras do que esta.» Referia-se a diversas leis que prohibiam as congregações religiosas, ou só as consentiam auctorisadas pelo governo, e sujeitas á jurisdicção do bispo da diocese.

Rejeitado o artigo, o governo, respondendo a uma interpeção da camara dos deputados sobre a applicação das leis relativas ás congregações religiosas, declarou que as poria em execução, o que realisou com effeito pelos decretos de 29 de março de 1880, o primeiro dos quaes concede o praso de tres mezes á congregação ou associação não auctorisada, chamada dos jesuitas, para se dissolver em execução das leis, e evacuar os estabelecimentos que occupa no territorio da republica, prolongando-se porém este praso até 31 de agosto de 1880 para os estabelecimentos em que, pelos cuidados da mesma associação, é ministrado á mocidade o ensino litterario ou scientifico; o segundo obriga toda a congregação ou comunidade não auctorisada a praticar dentro d'aquelle primeiro praso determinados actos para obter a verificação e approvação dos seus estatutos e regulamentos e o reconhecimento legal de cada um dos seus estabelecimentos então existentes de facto.

Os bispos protestam contra os decretos; o papa queixa-se moderadamente; o partido realista e os positivistas declaram-se pelas congregações; e d'estas, nem as dos jesuitas se dissolvem, nem as outras pedem a auctorisação determinada, e, findo o praso, o governo expulsa-as das casas em que residiam, resistindo ellas apenas n'algumas cidades, principalmente em Avinhão e em Marselha, mas sem que a tranquillidade publica se pertur-

basse com isso; dois ministerios porém, o de Ferry e o de Freycenet, tinham cahido por causa d'esta questão, e as congregações foram-se organisando silenciosamente, de modo que a sua reconstituição estava completa antes de maio de 1887. Como a Allemanha, a França cedia, muito menos porém.

N'outros assumptos, o estado foi mais tenaz.

O projecto sobre a organização do conselho superior de instrução publica e dos conselhos academicos é approved, convertendo-se na lei de 27 de fevereiro de 1880; a instrução primaria é tambem reformada, dando-se ao ensino um caracter leigo, (leis de 27 de março de 1882 e 30 de outubro de 1886); a beneficencia é secularizada, e ás congregações religiosas autorizadas são applicados certos impostos, de que até então estavam isentas legalmente ou de facto?

Na Hespanha o beneplacito parece que começou no reinado de Fernando e Isabel, restricto porém n'este tempo aos breves ou bullas de indulgencias, que, segundo o pedido d'estes reis e concessão do papa Alexandre VI, deviam apresentar-se aos ordinarios para se reconhecerem e executarem. Applicado a todas as bullas, breves e despachos da curia romana, data da pragmatica-sanção de 18 de janeiro de 1762, recolhida pelo decreto de 5 de julho do anno seguinte, explicada pela pragmatica de 16 de junho de 1768, tendo o primeiro diploma naturalmente contribuido para fazer resurgir em Portugal em 1765 o beneplacito, que tinha derivado para a Hespanha da Italia.

Por esta ultima pragmatica, apresentam-se no conselho de estado antes da sua publicação e uso todas as bullas, breves, rescriptos e despachos da curia, ou conttenham lei e regra de observancia geral, ou sejam de particulares, ou de jurisdicção contenciosa, ou sobre os institutos e constituições de regulares, exceptuando-se sómente os breves ou bullas de indulgencias e os de dispensaes matrimoniaes, de idade, extra-temporas, e outros semelhantes, que têm de ser apresentados aos bispos, e os breves da penitenciaría, que, como dirigidos ao fóro interno, são isentos de toda a apresentação.

Actualmente as relações entre o estado e a igreja na Hespanha são regidas pela concordata de 23 de abril de 1851,

acrescentada e modificada por algumas leis e convenios posteriores. O artigo 44 d'essa concordata dispõe que ficam salvas e illesas as reaes prerogativas da corôa da Hespanha, em conformidade com os anteriores convenios; e apezar de n'estes nada se declarar sobre beneplacito, o estado tem constantemente julgado em vigor a pragmatica de 1768.

O beneplacito em Hespanha concede-se ou nega-se por meio de decretos, que se publicam. D'esses decretos os mais notaveis são os seguintes:

1.º — O de 28 de junho de 1841, que manda publicar um manifesto expondo os agravos que a Hespanha e a sua igreja têm recebido da côrte de Roma, e que se recolham ás mãos reaes quantos exemplares impressos ou manuscritos haja da allocução do santo-padre no consistorio de 1 de março do mesmo anno, prevenindo os prelados e autoridades do procedimento que devem ter e das penas applicaveis a quem invocar como valida tal allocução ou quaesquer bullas, breves, rescriptos ou despachos que não tenham obtido o passe.

2.º — Os de 9 de maio de 1855 e de 7 de dezembro de 1856; o primeiro dando o passe á bulla *Ineffabilis Deus*, expedida por sua santidade Pio IX, em 8 de dezembro de 1854, declarando dogma o mysterio da immaculada Conceição, mas sem prejuizo das leis, regulamentos e disposições que regem ou regerem a liberdade de imprensa, o ensino publico e privado, e as mais leis e regalias do estado e da igreja hespanhola; o segundo retirando estas restricções.

3.º — O de 6 de maio de 1865 relativo á encyclica — *Quanta cura* — de 8 de dezembro de 1864 e ao Syllabus que o acompanhava, documentos publicados pelos bispos antes de concedido o beneplacito.

No relatorio e decreto diz-se:

«Considerando que os documentos de que se trata se publicaram e reimprimiram n'outras nações, vertendo-se nos seus respectivos idiomas, circulando profusamente os seus periodicos por toda a Hespanha, inserindo-se por seu turno e propalando-se nos do reino, na crença fundada de que, circulando por toda a parte os d'outras nações e signaladamente os de França, e diffundindo-se igualmente as polemicas travadas por sua causa, não

parecia possível a prohibição concreta e isolada para os periodicos hespanhoes, emquanto podiam circular sem obice algum os estrangeiros, visto que não ha disposição legal que o impeça;

«Considerando que sendo já geralmente conhecidos os citados documentos, os mui reverendos arcebispos e bispos que lhes deram publicidade nos *Boletins ecclesiasticos* poderam crer que não lhes seria vedado o que os outros julgavam ser-lhes permitido, ao que se junta ter-se diffundido a crença de que estes documentos não eram dos submittidos ao *passé regio*, por motivos, senão de todo validos, que pelo menos o pareciam;

Considerando, por fim, que, mudadas fundamentalmente as condições da imprensa na Hespanha, é difficil accomodar a estas sem modificações legislativas a observancia estricção das leis recopiladas referentes á publicação de documentos emanados da Sancta-Sé;

«Ouidas as razões expostas pelo ministro da graça e justiça, de accôrdo com o conselho de ministros, e ouvido o conselho de estado em reunião plena,

«Decreto o seguinte:

«Artigo 1.º — Concedo o *passé* á encyclica *Quanta cura*, dirigida por Sua Sanctidade aos prelados da christandade em 8 de dezembro de 1864, e ao *Syllabus*, que a acompanha, sem prejuizo das regalias da corda e dos direitos e prerogativas da nação.

«Estes documentos com as suas traducções inserir-se-hão em seguida a este decreto real, para evitar que sejam alterados.

«Art. 2.º — Attendidas as circumstancias especiaes do presente caso, para todos os effeitos legaes se entenderá outorgado o dicto *passé* com anterioridade á circulação e publicação dos mencionados documentos.

«Art. 3.º — Para se evitarem no futuro novos conflictos d'esta ordem, o meu governo proporá as providencias legislativas que sejam proprias para harmonisar o direito de beneplacito regio, quando proceda, com a liberdade de imprensa.

«Art. 4.º — Sobre o mesmo assumpto, o meu governo proporá tambem um accôrdo com a Sancta-Sé, segundo o exemplo de algum já antes obtido em caso analogo, para que se fixe e determine a fórma mais adequada, a fim de que authenticamente

e com anterioridade á sua publicação e circulação, possam ser conhecidos do mesmo os documentos emanados da Sé Apostolica que tenham de executar-se no todo ou em parte na Hespanha, ainda quando se dirijam a toda a christandade, para que jámais se colloquem em opposição o respeito que se deve e quero que se guarde ao chefe supremo da egreja e o que todos os meus subditos estão obrigados a ter e guardar ás leis da nação.

«Art. 5.º — Emquanto se não realiza o que se dispõe nos precedentes artigos, o meu governo adoptará todas as resoluções convenientes, dentro dos limites das suas faculdades, para que se cumpra estrictamente o prevenido nas leis do reino, relativamente á publicação e cumprimento das bullas, breves e rescriptos pontificios, e signaladamente a pragmatica de 1768.

«6 de março de 1865. Com a rubrica real. O ministro da graça e justiça, *Lourenço Arrazola.*»⁸

As innovações do concilio do Vaticano não occasionaram na Hespanha, como occasionaram n'outros paizes, uma lucta entre a egreja e o estado, e com as idéas conciliadoras de Leão XIII, a supremacia absoluta do papa serviu até para auxiliar a monarchia hespanhola. A encyclica de 8 de dezembro de 1882, dirigida aos bispos hespanhoes, fortificando a sua auctoridade, e condemnando o erro dos que, identificando a religião com algum partido politico, consideram separados do catholicismo os que pertencem a outro partido, tirou força ao carlismo, que vivia em parte d'esta identificação. As advertencias confidenciaes aos bispos, a circular do nuncio, as notas mandadas transmittir pelo cardeal secretario de estado ao governo hespanhol, a adhesão dos bispos á doutrina da encyclica e a sua attitude accentuaram na Hespanha a concórdia entre a egreja e o estado.

Em 1885 diversos incidentes deram, porém, origem a que nas camaras legislativas hespanholas se discutisse o poder temporal, manifestando então o ministro do fomento, Pidal, idéas favoraveis á existencia d'este poder. A Italia reclamou, e o governo hespanhol deu-lhe satisfações, dizendo que a Hespanha não fazia questão do poder temporal do papa, cuja passagem para o novo reino de Italia era um facto consumado, e, como tal, fóra de toda a discussão. A Santa Sé reclamou por seu turno contra esta

declaração do governo hespanhol, que lhe protesta os seus sentimentos de cordeal e sincera adhesão e reverencia; pelo mesmo motivo, o bispo de Porto Rico annuncia no senado uma interpellação, da qual desiste, porque o governo a julga inconveniente para as relações internacionaes; este mesmo bispo, porém, publica um folheto sobre o assumpto, que é ao mesmo tempo objecto de pastoraes dos bispos de Osma e de Plasencia. «Os vinculos que unem hoje a igreja com o estado hespanhol, escrevia o ultimo dos bispos mencionados, estão tão frouxos, que ao observarem-se os liberrimos movimentos d'aquelle nas suas relações com esta, esses vinculos apenas se advertem; parece algumas vezes que só quer estar unido com esta para lhe fazer sentir os seus desdens. Desconhece frequentemente a sua auctoridade, conculca a miudo os seus direitos, e, quando isto não succede, dá-se a todos liberdade para os atacar e escarnecer.» Era este o plano da pastoral, corajosamente desinvolido.

Apontando factos oppostos praticados pelo governo, commentando o modo por que se explicava essa opposição de procedimento, o bispo de Plasencia dizia que a politica seguida era uma politica impia por si, ou em these, e só religiosa por accidente ou em hypothese, porque n'essa politica não se tratava a religião dos hespanhoes como religião, mas a humilhavam, rebaixando-a a ser um mero *instrumentum regni*, que se toma ou se deixa, se apoia ou se persegue, segundo mais convém aos fins dos partidos, que, em distinctas circumstancias, estão á frente dos negocios publicos.

O governo não processou, nem censurou os bispos; queixou-se d'elles á Santa Sé. «Houvera-se podido, lê-se n'um documento emanado do ministerio da Graça e da Justiça, proceder sem demora á adopção d'aquellas severas providencias, que, para remediar taes actos, consentem as regalias da corôa, providentemente deixadas a salvo pelo artigo 44 da concordata em vigor; porém o governo de S. M. preferiu recorrer, primeiro que tudo, e com a reverencia devida, ao Santo Padre, rogando-lhe que, como chefe supremo da igreja, pozesse termo a desmandos; que não é a unica vez, por desgraça, que se têm commettido n'estes ultimos tempos, posto que não em tal gráu, evitando assim conflictos entre a igreja e o estado.»

Do mesmo documento consta que antes de receber a queixa, o papa ordenára espontaneamente que se escrevesse ao prelado de Plasencia, chamando-lhe a attenção sobre a fórma pouco serena da redacção do seu escripto e sobre algumas allusões n'elle contidas, que eram capazes de imprimir-lhe certo caracter de manifestação politica, e portanto de perturbar o curso das relações amigaveis, que, attenta sempre a realizar os fins da igreja, mantem a Santa Sé com o Rei catholico, concluindo, em summa, recordando-lhe as vivas exhortações, que, em favor da concordia, encerrava a encyclica — *cum multa* — dirigida em 8 de dezembro de 1882 ao episcopado hespanhol. Apresentada depois, por meio d'uma nota deixada pelo embaixador hespanhol ao cardeal secretario de estado, a questão sob um aspecto muito delicado, a Santa Sé não vacillou em declarar que, se na realidade as palavras do prelado de Plasencia foram escriptas com a intenção de fazer as offensas que o governo indicava, não poderia n'esta parte deixar de reproval-as altamente, porque ao dever que têm os bispos de inculcar a observancia das leis da igreja e combater as doutrinas perniciosas, anda unido tambem o de respeitarem os poderes constituídos e de se manterem estranhos aos partidos que luctam no campo politico.

O jornal politico — *El Siglo Futuro* — pretendeu defender as pastoraes dos bispos contra as declarações do nuncio, affirmando a superioridade d'aquelles sobre este na apreciação do procedimento politico-religioso d'um governo, e que as relações do estado com a igreja podiam ser diplomaticamente boas e na realidade detestaveis. Uma nota do cardeal Jacobini, de 15 de abril de 1885, dirigida ao nuncio e por este publicada, refutou a doutrina d'aquelle periodico, affirmando que dos decretos do concilio do Vaticano resultava: 1.º — Que o pontifice romano, em virtude da sua primazia, é o verdadeiro pastor e bispo da igreja universal; 2.º — que sempre e em todo o caso elle pôde intervir auctoritativamente em todos os assumptos pertencentes a cada diocese; 3.º — que os bispos em todos os casos de intervenção por parte do summo pontifice estão obrigados a obedecer-lhe e a submeter-se ás suas decisões. Como consequencia declarava-se que o nuncio apostolico, como delegado e representante do papa, não tem outra missão, nem outra auctoridade senão a que o

mesmo pontífice lhe concede; mas que não é verdade que o summo pontífice dê aos seus nuncios uma missão puramente diplomatica, sem nenhuma auctoridade sobre os pastores e sobre os fieis dos estados perante os quaes estão acreditados; que não se póde admitir que o santo padre envie os seus nuncios do mesmo modo como os governos civis enviam os seus ministros ou representantes; que pelos breves e instrucções dos mesmos nuncios se conhece pelo contrario que os nuncios apostolicos recebem uma missão, não puramente diplomatica, mas auctoritaria, relativamente aos fieis e ás coisas religiosas.

O governo accitou estas resoluções, os bispos e o jornal censurado submeteram-se; mas nas camaras e na imprensa notou-se que, reclamando-se para o papa, em vez de se applicarem as leis hespanholas, se introduzia um novo estado de direito. O governo respondera desde o principio a esta objecção que applicaria as leis hespanholas no caso de não produzir bom resultado a reclamação; mas que, n'um regimen de concordia entre o estado e a egreja a reclamação para o pontífice devia ser o primeiro termo em questões d'aquella natureza.

A constituição brasileira no artigo 102 diz que é uma das principaes attribuições do poder executivo:

§ 14. — Conceder ou negar o beneplacito aos decretos dos concilios e letras apostolicas e quaesquer outras constituições ecclesiasticas, que não se opponham á constituição, e precedendo approvação da assembléa se contiverem disposição geral.

Intende-se no Brazil que as pastoraes dos bispos não estão sujeitas ao beneplacito quando nada innovam nos canones recebidos, e que o estão na hypothese contraria, deduzindo esta doutrina da carta regia de 9 de dezembro de 1768 e do alvará de 30 de junho de 1793, § 13.

A legislação brasileira admite tambem o recurso á corôa, que deriva da antiga legislação portugueza, e que foi modificado pelo decreto n.º 1911 de 28 de março de 1857, que tornou este recurso reciproco, isto é, applicavel tanto aos casos de abuso da egreja para com o estado ou para com os particulares, como para os casos de abuso do estado ou dos particulares para com

a egreja. O mesmo decreto admite a imposição de certas penas pelos bispos aos ecclesiasticos *ex informata conscientia*.

Sob esta legislação, a egreja e o estado viveram por muito tempo em paz; em 1873 o bispo de Olinda (Pernambuco) julgou interdita uma irmandade de Recife por ter recusado expulsar um dos irmãos, tido por mação, e qualquer outro que estivesse nas mesmas circumstancias.

A irmandade recorreu á corôa, e o imperador, tendo ouvido o conselho de estado, conformou-se com o parecer de se dar provimento ao recurso, resolução de que se expediu aviso ao bispo, aviso publicado em 14 de junho, com a consultá da secção.

Respondendo ao aviso em 6 de julho seguinte, o bispo declarou-se em completa desobediencia, em que o confirmara a carta ou breve de Pio IX, de 29 de maio do mesmo anno, que lhe foi dirigida directamente, e na qual o papa approvava a interdição das irmandades, de que o bispo lhe dera conta, concedendo-lhe plenos poderes para proceder com a severidade das leis canonicas contra taes irmandades, dissolvendo-as completamente e creando outras. O papa manifestava ao mesmo tempo o desejo de que a sua carta ou breve fosse communicada aos outros bispos do imperio, a fim de que cada um d'elles entendesse ser-lhe tambem dicto e ao seu povo o que escrevera ao prelado de Olinda.

O bispo não se contentou em comunicar o breve; publicou-o independentemente de beneplacito, e, em virtude das doutrinas que elle continha, o bispo do Pará imitou o de Olinda, lançando tambem interdicto sobre diversas irmandades.

O presidente da provincia de Pernambuco dá ordens aos vi-garios para obedecerem á decisão do governo sobre os interdictos; o bispo officia em 24 de julho ao mesmo presidente, pedindo-lhe que se não usasse de rigor para com os padres, que não tinham outro crime senão o de serem obedientes ao seu diocesano. «Se alguem, escrevia o bispo no officio, é responsavel pelas consequencias das leis e constituições apostolicas, outro por certo não é, nem póde ser, senão o summo pontífice que as promulga, e depois o seu indigno delegado n'esta cidade, que mandou dar-lhes inteira execução. Sobre a cabeça d'este, pois, deve cair todo o

peso do poder secular; nunca, porém, sobre pobres sacerdotes, innocentes, cujo unico fim é a fidelidade aos seus sacrosantos juramentos e ao ensino sublime da religião divina de que são ministros. Portanto, se o governo imperial tenciona castigar a quem confessar, na actual emergencia, a religião de Nosso Senhor Jesus Christo, obedecendo aos mandamentos do seu immortal vigario na terra, denuncio a V. Ex.^a o primeiro culpado e unico responsavel n'esta provincia, pedindo com todas as facultades de minha alma que sobre elle, tão sómente, sejam descarregados todos os golpes do poder temporal; este culpado é o indigno pastor da egreja pernambucana: *Ego sum.*»

O presidente da provincia responde que o governo não podia ser suspeitado de pretender infligir castigos e martyrios aos ministros da religião do estado, que sempre tinha protegido e continuaria a proteger; aquelles porém que pelo seu procedimento houvessem incorrido nas penas prescriptas nas leis criminaes não ficariam impunes, e se d'isto podiam resultar serios receios de medidas rigorosas, cabia ao arcebispo evita-las, em virtude do respeitavel e elevado cargo que exercia, pondo termo a um tão desagradavel conflicto.

Os bispos de Olinda e do Pará e posteriormente os governadores designados para os substituirem são com effeito processados; a questão passava assim d'uns para outros bispos, d'estes para o clero e do clero para o povo, começando a perturbar a tranquillidade publica; o governo julgou então conveniente mandar a Roma uma missão especial, que tinha por fim obter que o papa deixassê de animar os bispos na sua desobediencia, e, pelo contrario, lhes aconselhasse toda a conformidade com os preceitos da constituição e das leis e com as regras que tinham sido sempre attendidas desde os tempos mais remotos nas relações da egreja com o estado.

O negociador, o barão do Penedo, não acreditava no feliz resultado da sua missão; parecia-lhe que o que succedia no Brazil era o mesmo que se passava em quasi todo o mundo; e que as tendencias invasoras que então ostentava o poder ecclesiastico na Italia, na Suissa, na Allemanha, eram a consequencia d'um elemento perturbador, introduzido no seio do catholicismo — a definição da infallibilidade do papa no concilio do Vaticano.

Ao contrario d'estas previsões, o papa acolheu bem o negociador, e a curia mostrou-se desejava de conciliação. O bispo de Olinda era uma cabeça ardente — *una testa calda* —; não fóra em Roma que fizera os seus estudos, mas na França; o papa tivera bastantes escrupulos em o nomear tão joven, mas o governo imperial insistia, e elle condescendera para ser agradavel ao imperador. O documento do papa, publicado pelo bispo, não era um breve, mas uma carta em resposta ao bispo; o que lhe pedia conselho, quando já havia praticado o que lhe participava. A Santa Sé não podia admitir, e sómente tolerava, mas nunca reconhecera, nem no Brazil, nem em paiz algum, o beneplacito; apezar d'isso, o papa não mandara publicar, mas apenas communicar aos outros bispos, a mencionada carta. Pio IX concluia promettendo fazer pelo Brazil tudo o que podesse, comtanto que não ficasse em contradicção comsigo mesmo.

O que a curia romana julgava mais conveniente era que o bispo fosse a Roma, porque o papa poderia dizer-lhe o que nunca lhe poderia escrever; não se concordando porém n'isto, resolveu-se que o cardeal Antonelli escreveria, em nome do papa, ao bispo, para que terminasse a questão, devendo a carta, que não se tornaria publica, ser-lhe entregue directamente pelo nuncio no Brazil e communicada ao bispo do Pará. «N'essa carta, dizia Pio IX ao negociador, vai tudo o que desejaes; não posso fazer mais pelo Brazil.» Era um expediente igual ao que se empregara em 1845 para com a missão mandada pela França a Roma, para alcançar da Santa Sé a suppressão n'aquelle paiz da companhia de Jesus, e a que se empregou mais tarde na questão em Hespanha por causa da pastoral do bispo de Placencia.

Infelizmente o procedimento dos governos é que não fóra o mesmo; ao passo que o da França e o da Hespanha começaram recorrendo á diplomacia, reservando os meios coercivos para o caso d'ella não produzir resultados efficazes, o governo do Brazil empregou simultaneamente o recurso ás leis penaes e ao papa; e, por uma deploravel coincidencia, a missão brasileira dava a sua negociação por concluida em 20 de dezembro de 1873, e a 17 do mesmo mez era pronunciado o bispo de Olinda; a 22 era a ordem de prisão expedida em segredo de justiça pelo supremo

tribunal e executada no Recife a 2 de janeiro de 1874, entrando o bispo na noite do dia 13 no porto da capital, sendo na manhã do dia seguinte recolhido ao arsenal de Marinha, onde o inter-nuncio lhe entregou a carta do cardeal Antonelli, promettedo-lhe o bispo obedecer, apesar de preso, ás ordens recebidas no que d'elle dependesse.

A 21 de fevereiro teve logar o julgamento, sendo o bispo de Olinda condemnado em quatro annos de prisão com trabalho, como incurso no artigo 96 do código criminal. A sentença condemnatoria seguiu-se immediatamente o protesto do representante da Santa Sé, e, apenas chegada a Roma a noticia, o cardeal secretario de estado reclama sem detença contra essa condemnacão, em nota de 30 de março dirigida á legacão brazileira; Pio IX n'uma allocuçãõ queixa-se vivamente do facto, e tanto o papa, como o secretario de estado allegam que se faltara ás promessas que lhes tinham sido feitas de não perseguirem os bispos, e retiram por seu turno o que tinham prometido, por mudança de circumstancias. O negociador vê-se obrigado a demonstrar que lhe não tinham sido impostas, nem tinha accedido condições; a questãõ exacerba-se cada vez mais, e no 1.º de julho de 1874 foi igualmente condemnado o bispo do Pará; mais tarde foram condemnados o governador do bispado de Olinda em quatro annos de prisão com trabalho; o do Pará em seis annos de prisão, tambem com trabalho; sendo depois, por varios decretos, commutadas as penas de prisão com trabalho, tanto dos bispos, como dos governadores dos bispados, nas de prisão simples. Estas questões e estes incidentes occasionaram a perturbação da ordem em varios pontos das provincias do Rio Grande do Norte, Parahyba, Pernambuco e Alagõas.

A condemnacão dos bispos tornou a causa d'elles a causa do papa, que em breves, que foram publicados, os elogiou e animou. Por fim, um novo ministerio propôz ao poder moderador uma amnistia a favor de todos os individuos implicados n'aquella questãõ, amnistia que foi concedida pelo decreto n.º 5993, de 17 de setembro de 1875, que mandou pôr em perpetuo silencio os processos que por esse motivo tinham sido instaurados. Em seguida a Santa Sé levantou os interdictos, tornando-se regular o andamento dos negocios ecclesiasticos no Brazil⁹.

D'estes factos estranhos passemos aos factos portuguezes.

É sabido que um decreto de D. Pedro, de 5 de agosto de 1833, declarou vagos todos os arcebispados, bispados, dignidades, canonicatos e quaesquer outros beneficios ecclesiasticos confirmados no consistorio em Roma, em virtude de nomeaçãõ e apresentacão do governo usurpador; outro decreto da mesma data prohibiu as admissoes a ordens sacras e despediu dos conventos todos os individuos que se achavam nos noviciados; outro extinguiu, como já dissemos, todos os padroaes ecclesiasticos, determinando que só o governo pôde nomear e apresentar para arcebispados, bispados, dignidades, parochias e quaesquer outros beneficios ecclesiasticos.

Estes decretos originaram a interrupção das nossas relações com a curia romana, interrupção que avigoraram factos do anno seguinte, como a suppressão dos conventos de religiosos, e outros, e que durou até 1844. Durante este periodo, em que os prelados diocesanos concediam dispensas matrimoniaes, e em que a maior parte das dioceses estava sob o regimen de governadores vigarios capitulares, é claro que não se recebiam diplomas de Roma e não podia conceder-se ou negar-se o beneplacito; parte do clero e do povo duvidava porém da legitimidade dos vigarios capitulares, que o governo defendia em folhetos mandados espalhar pelo paiz (circular de 1 de março de 1839); havia alguns recursos para Roma, como demonstra a circular de 27 de março do mesmo anno, que procura evital-os; o schisma propagava-se nas dioceses de Braga, Vizeu, Lamego, Porto, Aveiro, Coimbra, Pinhel e Angra, e impressiona desagradavelmente o espirito em todo este periodo, e ainda depois d'elle, a frequencia de roubos das egrejas por todas as provincias.

Os prelados publicavam repetidas vezes, já por iniciativa propria, já seguindo as recommendações do governo, pastoraes sobre assumptos religiosos e politicos, que o governo approvava; da redacção das portarias que as approvam deduz-se porém que nem sempre as pastoraes lhe foram submettidas antes da publicacão; mas uma portaria, de 12 de outubro de 1839, dirigida ao bispo de Angra, dizendo-lhe que o governo espera que elle jurará a constituição politica da monarchia e se dirigirá ao seu rebanho nos termos convenientes, accrescenta — sujeitando previamente a sua pastoral, como é de lei, á inspecção e approvaçãõ

do governo; outra, de 16 de julho de 1840, censurando o vigário capitular de Lamego por ter feito correr, antes de receber auctorisação definitiva, uma pastoral, que sujeitara, como lhe cumpria por lei, á approvação regia, e na qual, por portaria de 15 de junho, se tinham mandado emendar alguns periodos, recommenda-lhe a abstenção de novas irregularidades de semelhante natureza, sob pena de uma demonstração mais séria do real desagrado.

A interrupção das relações com Roma findou em maio de 1841; sendo para isso necessario que promettessem readmittir nas suas dioceses os bispos de Elvas e de Bragança, destituídos pelo decreto já citado de 5 de agosto de 1833; devendo ser elles proprios que participassem ao papa a sua entrada no regimen das respectivas dioceses.

Os bispos foram com effeito reintegrados por ordem regia de 2 de julho; a maior parte dos parochos que tinham sido exonerados foram restituídos; as dispensas matrimoniaes deixaram de ser dadas pelos vigarios capitulares, e a Sancta Sé mandou para Portugal, com o titulo de internuncio, um delegado apostolico, cujos breves facultativos foram mandados examinar, aceitando-se com as limitações, restricções e formalidades do costume.

Nem com a reabertura de relações, nem mesmo com a vinda do internuncio cessaram de todo as divergencias. A curia não reconhecia a legitimidade dos vigarios capitulares, dirigia por isso os breves de dispensa matrimonial a ecclesiasticos que nenhuma auctoridade publica exerciam nas dioceses; o governo oppoz-se a isto pela portaria de 15 de novembro de 1841, denegando o beneplacito a todas as dispensas assim transmittidas, mandando intimar aos parochos que as não cumprissem, sob pena de querela pelo ministerio publico; poz-se porém de novo em campo a diplomacia, mais transigente do que o governo, recommendando-lhe que procurasse meio de salvar a sua dignidade, sem negar a execução ás sobredictas dispensas, e a circular de 23 de abril de 1842 participou aos prelados e governadores vigarios capitulares, que a rainha resolvera conceder o real beneplacito a todas as dispensas dirigidas ao internuncio, pelo espaço de quatro mezes, reivindicando porém de novo a circular de 8 de outubro de 1842 o direito de serem as auctoridades eccle-

siasticas constituídas legalmente as unicas a quem as dispensas deviam ser dirigidas.

O internuncio fez esforços para se libertar da sujeição ao beneplacito; os governadores das dioceses não o coadjuvaram porém no intento, não dando execução aos breves que lhes remettia sem prévia approvação regia, como fizeram o bispo eleito do Porto, o vigário capitular de Beja e outros; o schisma porém continuava; propagando-se em varios hispados, principalmente nos da Guarda, Castello-Branco, Pinhel e Bragança, que eram nullos todos os sacramentos administrados no tempo da suspensão das relações com a curia; revalidando-se mesmo alguns baptismos e matrimonios; e pretendendo o internuncio que nas dioceses se publicasse sem beneplacito um breve que sanava os casamentos entre parentes, que se tinham contrahido sem a dispensa pontificia, como communicou ao governo em carta confidencial de 22 de maio de 1843 o vigário geral de Coimbra.

A par com esta inquietação das consciencias continuavam os roubos das egrejas, e a respeito de pastornaes prevalecia, em regra, o uso de se submitterem antes de publicadas á approvação do governo. Os bispos reintegrados difficilmente se accommodavam com as ideias e praticas do regimen liberal; o de Bragança teve discussões com o clero e perturbou o socego espirital dos povos, e o de Elvas pretendeu, n'uma visita á diocese, renovar as denuncias secretas e as devassas, meios de que os prelados se serviam n'outros tempos para conhecerem os costumes dos fieis. O governo intervinha nas discordias d'aquelle primeiro bispo, correspondendo-se particularmente com elle, sacrificando-lhe demasiadamente os contrarios, tentando por esta fórma levar-o a modificar o procedimento; e ao bispo d'Elvas mandava-lhe por portaria de 8 de janeiro de 1844 que riscasse a parte do edital publicado em que recommendava as delações, prohibindo-lhe rebel-as e proceder a devassas.

No meio d'estes esforços do internuncio e d'alguns prelados contra as prerogativas da corôa, o governo tinha, em regra, a cooperarem com elle os bispos eleitos e os vigarios governadores de hispados, tornando-se notado entre elles, como excepção, o da Guarda, pelo modo arbitrario de prover as egrejas e pela oppressão que por meio de exames pretendia exercer sobre os

parochos. A portaria de 24 de fevereiro de 1844 manda-lhe cassar os diplomas que passou aos parochos que instituirá *motu proprio*, e a de 30 de setembro de 1845, não lhe permitindo que publique uma circular de que remettera copia, diz-lhe que os prelados diocesanos, nos exames a que por direito têm de sujeitar os sacerdotes antes de conceder-lhes a investidura canonica nos beneficios, devem proceder com escrupulo e imparcialidade, mas que as difficuldades dos mesmos exames não se devem aggravar arbitrariamente, nem os assumptos transcender o que se pôde e deve exigir-se d'um cura d'almas; nem tão pouco consente o governo que se sujeitem a novos exames os parochos em exercicio, e muito menos que se tente remover sem appellação os parochos collados, porque este procedimento, além de contrario a todos os principios de justiça, excede as attribuições do mesmo vigario geral.

N'este periodo em que estamos, a circular de 9 de dezembro de 1844 concede, tendo precedido a competente auctorisação das côrtes por lei de 6 de dezembro do mesmo anno, o regio beneplacito e auxilio, para que se executem as letras apostolicas que a instancias da rainha expedira Gregorio XVI, diminuindo em Portugal e seus dominios o numero dos dias sanctos de guarda, abolindo-se totalmente os dispensados.

No anno seguinte, a lei de 28 de abril dispõe que em cada uma das dioceses do reino e ilhas haja um seminario com um curso de tres annos de estudos theologicos e canonicos, ficando a escolha dos compendios e o numero e distribuição das cadeiras dependentes da approvação do governo; sendo o provimento das mesmas feito pelo governo sobre proposta dos respectivos prelados; supprindo-se os estudos preparatorios pelas aulas publicas estabelecidas nas terras onde houver os seminarios; suscitando-se a observancia do artigo 1.º do alvará de 10 de maio de 1805 quanto á missão dos alumnos ordinandos dos seminarios das metropoles e dos bispados para a universidade, missão que devia ser de um alumno em cada anno, quanto ás metropoles, e de um, de dois em dois annos, quanto aos bispados; competindo aos prelados diocesanos o governo economico e a direcção disciplinar dos seminarios das respectivas dioceses, debaixo da inspecção do governo; continuando a pertencer aos mesmos prelados a no-

meação dos reitores, prefeitos e mais empregados na administração dos seminarios; sendo porém todas estas nomeações sujeitas á approvação regia, não podendo sem ella entrar os nomeados em exercicio.

O governo, ouvindo os prelados diocesanos, e em presença dos estatutos dos seminarios existentes, ordenaria um plano ou regulamento geral de todos elles. Passados quatro annos depois de estabelecido o curso de estudos theologicos e canonicos nos seminarios, ninguem poderia ordenar-se de presbytero, sem que o tivesse frequentado e sido approved em todas as disciplinas, ou sem que fosse formado na faculdade de theologia ou de direito na universidade.

O governo era auctorisado a promover a instrucção de individuos destinados ao ministerio ecclesiastico nas egrejas do ultramar, dando parte ás côrtes, no começo de cada legislatura, do que tivesse feito em observancia d'esta lei.

Os alumnos que, depois de concluidos os seus estudos, completarem nove annos de serviço nas egrejas da Asia ou da Africa, ou nas missões, terão direito a ser providos nos canonicatos que vagarem no continente e nas ilhas adjacentes, apresentando attestados de bons costumes passados pelos respectivos prelados.

A disposição relativa ás missões para a universidade de Coimbra applica-se tambem aos alumnos ordinarios da metropole e bispados das provincias ultramarinas.

N'este mesmo anno, por decreto de 9 de julho, foi admittido na cidade do Porto o estabelecimento das irmãs da caridade, ficando, como as que havia em Lisboa, sujeitas ao respectivo prelado diocesano, salva a inspecção e fiscalisação da competente auctoridade superior administrativa sobre as relações civis e temporaes da comunidade.

No anno seguinte succedeu no solio pontificio o cardeal Mastai Ferreti, que tomou o nome de Pio IX, e pela convenção de 21 de outubro de 1848 firmaram-se entre Portugal e a curia resoluções relativas á bulla da cruzada, a seminarios, cabidos, tribunal da nunciatura e conventos de freiras.

Iam-se apaziguando as antigas discordias. D'aqui por diante a pratica sobre pastoraes torna-se ainda mais incerta, tendendo cada vez mais a afrouxar-se o rigor com que se pedia e exigia

a auctorisação previa para se publicarem; os delegados apostolicos fazem ainda alguns esforços para subtrahirem diplomas pontificios ao preceito do beneplacito; por fim porém submettem-se, funcionando a instituição regularmente, mas embaraçando ás vezes o governo, hesitante entre as doutrinas que se julgava obrigado a defender e os conflictos que receiava levantar; os bispos e os vigarios geraes perdem pouco a pouco o character de sectarios de partidos politicos, accentuando cada vez mais pronunciadamente a união com a Sancta Sé, mas sem levantarem, como n'outros paizes, dissensões com o governo.

N'este periodo encontram-se relativamente ao beneplacito:

a) Portarias que o recusam, e isto ou por não se ter pedido devidamente; ou por ser da competencia dos prelados o facto ou attribuição de que se trata, tendo havido intervenção illegitima da curia, espontanea ou sollicitada; ou por ser o diploma contrario ás leis e instituições do reino.

b) Portarias que o concedem sem restricções, tendo precedido ou não auctorisação por meio de lei.

c) Portarias que o concedem parcialmente e com restricções.

Ha além d'isto portarias de insinuação de vigarios capitulares feitas aos cabidos pelo governo, uma circular sobre a correspondencia directa entre o nuncio e os prelados diocesanos, e circulares sobre diversos assumptos, como guarda de dias sanctificados, subscripções para um emprestimo contrahido pela Sancta Sé e levantamento de offertas a favor do pontifice.

Quando o beneplacito se recusa simplesmente por preterição de formalidades, a recusa persiste quasi sempre por pouco tempo; quando se concede para encyclicas, costuma conceder-se tambem o auxilio de traducção e impressão, e é da praxe não se publicarem nas diversas dioceses do reino antes de se fazer a publicação na sé de Lisboa.

É um exemplo da recusa do beneplacito, por não se ter pedido, o da circular de 19 de maio de 1849, que prohibe a publicação e execução da encyclica de Pio IX, que recommendava aos prelados que ordenassem preces publicas para que a Sancta Sé acertasse na declaração solemne sobre a Conceição da Virgem. Foi o arcebispo de Evora que enviou para o ministerio da justiça a encyclica que lhe fôra directamente mandada pelo internuncio;

escreveu-se-lhe, louvando-lhe o procedimento, e que continuasse sem nada fazer sobre o assumpto até que lhe fossem directamente communicadas as determinações regias. Os outros prelados foram prevenidos do mesmo, avisando-os o governo de que sobre a materia de que se tratava, a rainha fizera chegar ao conhecimento da Sancta Sé, nos fins de 1844, as suas pias intenções. Por circular de 26 de dezembro do mesmo anno concedeu-se depois o beneplacito, que em maio se recusara.

Outro exemplo da mesma natureza é o da circular de 14 de novembro de 1850, que prohibe a publicação d'uma encyclica, que tornava extensivo a todo o orbe catholico o jubileu que se ordenara para a Italia e ilhas adjacentes, e que fôra directamente remettdo aos prelados pelo internuncio, sem que a mesma encyclica recebesse primeiro o regio beneplacito e auxilio. O governo prevenia os prelados de que a encyclica já fôra mandada imprimir e traduzir, e lhes seria assim enviada com o beneplacito, para que só então se lhe desse cumprimento. O beneplacito foi depois concedido por circular de 6 de dezembro do mesmo anno.

Exemplo de recusa do beneplacito por ser desnecessaria ou illegitima a intervenção da curia é o da portaria de 2 de outubro de 1847, declarando que não tem logar a interposição do beneplacito ao breve que impetrara o arcebispo de Braga para poder nomear doze examinadores synodales, por ter sido sempre uso e pratica serem os dictos examinadores nomeados pelos prelados. Outro exemplo analogo é o das portarias de 8 e 14 de agosto de 1861, dirigidas ao bispo de Beja, arcebispo eleito de Evora; uma perguntando-lhe o theor do diploma pelo qual se diz auctorisado para continuar com o regimen espirital do bispado de Beja até á posse da nova igreja; outra estranhando-lhe a novidade do seu procedimento relativamente á impetra d'uma providencia especial para continuar no regimen da primeira diocese, emquanto não podesse entrar na legitima posse da metropole, por ser tal impetra desnecessaria, opposta ás leis do reino, e offensiva da auctoridade regia e das prerogativas da corôa.

Da recusa expressa do beneplacito por contrariedade ás leis ou instituições do reino é um exemplo o que se passou com o rescripto pontificio — *In Lusitaniae regno* — expedido de Roma ao nuncio e por este remettdo directamente aos prelados. A circular

de 4 de agosto de 1863 manda-lhes que façam subir pela secretaria do ministerio dos negocios ecclesiasticos o rescripto que lhes foi remettido pelo nuncio, sobre provimento de beneficios ecclesiasticos, e a de 12 de setembro seguinte denega-lhe o beneplacito.

Os exemplos de concessão de beneplacito sem restricção são numerosos. Pertencem a esta classe os que se referem a dispensas matrimoniaes, que precisam de beneplacito, quer concedidas pela curia, quer por auctorisação d'ella pelos prelados; muitos relativos a indulgencias ou a dogmas, como o da circular de 27 de outubro de 1854 sobre um jubileu e o da circular de 19 de março de 1855 sobre a definição dogmatica da immaculada Conceição, tendo n'este caso precedido auctorisação pela carta de lei de 16 do mesmo mez.

De concessões parciaes de beneplacito, o exemplo mais notavel é o relativo á encyclica de 8 de dezembro de 1864 e ao syllabus que o acompanha.

Estes diplomas pontificios tinham suscitado aturadas e acres discussões em todo o mundo civilisado; os liberaes atacavam-n'os, considerando-os como a reprovação pela igreja de toda a vida social moderna; o clero e os partidos reaccionarios defendiam-n'os, e alguns bispos mais moderados respondiam á violencia das criticas, interpretando-os do modo por que melhor se podiam conciliar com as instituições constitucionaes e com as liberdades admittidas.

Entre nós foi tambem viva a discussão, e o clero de Braga enviou ao pontifice uma mensagem de adhesão ás doutrinas da encyclica; o governo pede de tudo isto conta minuciosa ao arcebispo, que illude o pedido com evasivas; a portaria de 3 de fevereiro de 1865 estranha-lhe não ter elle conservado copia da manifestação do seu clero, e censura a apreciação que da mesma encyclica tinham feito alguns ecclesiasticos sem que o tivessem ouvido.

Nó entretanto, para regular o seu procedimento, o governo portuguez procurava saber o que faziam os governos das nações catholicas mais importantes; mas em fevereiro de 1865 ainda a Hespanha não resolvera, e a França e a Italia tinham seguido caminhos oppostos. A França admittiu a parte da encyclica relativa ao jubileu, mandando publicar essa parte no *Bulletin des*

Lois, transcrevendo-se no registo do conselho de estado. O artigo 1.º do decreto de 5 de janeiro diz que— a ultima parte da encyclica começando em — *Hiscce litteris auctoritate nostra* —, é recebida e será publicada na fórma ordinaria; o artigo 2.º traz a condição usual de que isso não importa approvação das clausulas que são ou possam ser contrarias ás leis do estado e ás franquias da igreja gallicana.

A Italia deixou publicar toda a encyclica, incluindo o *Syllabus*. O decreto de beneplacito é o seguinte:

«Artigo 1.º Dar-se-ha curso ordinario á circular do cardeal Antonelli, á encyclica pontifical e ao *syllabus*, salvos os direitos do estado e da corôa, e sem admitir nenhuma das proposições comprehendidas n'esses documentos, que são contrarias aos principios das instituições e da legislação do paiz.

«Art. 2.º Terão egualmente curso as letras apostolicas de 20 de novembro de 1846, que já tiveram execução com o consentimento do estado.

«O nosso referido ministro fica encarregado da execução d'este decreto que será communicado aos prelados diocesanos e aos procuradores geraes junto dos tribunaes de recurso do reino.

«Dado em Florença, aos 6 de fevereiro de 1865.

«Victor Manuel. — *G. Vacca.*»

Ainda antes d'este decreto da Italia, o governo portuguez, imitando a França, tencionou publicar uma portaria, de 26 de janeiro, em que se concedia o beneplacito á parte da encyclica que começa — *Hiscce litteris* — e que se referia ao jubileu; fazendo-se a concessão sem prejuizo das leis do reino e de quaesquer usos e regalias do estado e da igreja portugueza; ficando prohibida a publicação official ou execução da encyclica, excepto na parte a que se dava o beneplacito; e devendo taes resoluções ser communicadas a todos os prelados.

Soube d'isto o patriarcha. e, para o evitar, fez uma representação, pedindo o beneplacito sómente para a bulla do jubileu de 1846, equal em tudo á do que concedia a encyclica de que se tratava.

Interpretando a representação, o governo julgou que satisfazia os desejos do patriarcha dando o beneplacito á parte da encyclica, que se referia ao jubileu; e porque era esse o seu primitivo intento e a parte principal da primitiva portaria, facilmente con-

descendeu em cortar o resto; e, querendo e suppondo ser agradável aos bispos, mandou imprimir com a traducção ao lado essa parte da encyclica, enviando-lhe o seguinte aviso regio de 22 de fevereiro de 1865: — «Ao patriarcha. (Circular). — Em.^o e Rvd.^{mo} Sr. — Foi presente a sua majestade, el-rei, pela secretaria de estado dos negocios ecclesiasticos e de justiça, a representação de V. Em.^a, datada de hontem, na qual, dando conta de haver o sancto padre Pio IX, que ora felizmente preside á universal egreja de Deus, concedido pela sua encyclica de 8 de dezembro ultimo, um jubileu tal como o que já havia sido concedido pelas letras apostolicas de 20 de novembro de 1846, que principiam *Arcano divinae providentiae consilio* e tiveram beneplacito em 27 de julho de 1847, pede que para a publicação e execução do mesmo jubileu seja dado o regio beneplacito.

«Sua majestade, usando da attribuição conferida pelo artigo 75 § 14 da carta constitucional da monarchia, houve por bem acordar o seu real beneplacito á parte da mencionada encyclica, que principia *Hisce litteris auctoritate nostra*, e se refere ao sobre-dicto jubileu, a fim de que possam ter logar a publicação e execução que se pretendem; ficando entendido que esta concessão é feita nos precisos termos das leis do reino e sem prejuizo d'ellas e de quaesquer usos, estylos, privilegios e regalias do estado e da egreja portugueza.

«E desejando o mesmo augusto senhor auxiliar pela sua parte as piedosas intenções do chefe visível da egreja, emquanto com generosidade apostolica distribue em *commun beneficio* o thesouro das graças que a mesma egreja possui: houve outrossim por bem mandar traduzir em vulgar e imprimir a citada parte da encyclica de que se trata com a traducção ao lado, e resolveu que a V. Em.^a sejam remettidos 450 exemplares d'aquelle diploma, logo que a impressão esteja concluida, para que mais facil e promptamente possa fazer chegar ao conhecimento dos fieis do patriarchado a benigna concessão de sua sanctidade.

«O que se participa a V. Em.^a para sua intelligencia e devidos efeitos.

«Deus guarde a V. Em.^a Paço, em 22 de fevereiro de 1865. Em.^o e Rvd.^{mo} Sr. Cardeal Patriarcha de Lisboa. — *Gaspar Pereira da Silva.*»

Por outro aviso de 25 do mesmo mez enviam-se aos bispos os exemplares promettidos.

O episcopado hespanhol publicara a encyclica sem beneplacito previo; o francez queixara-se publica e vivamente, notando que entre todos os cidadãos francezes, entre todos os ministros dos cultos reconhecidos, eram elles os unicos a quem se prohibia communicar aos seus diocesanos, sem auctorisação do governo, documentos que não se referiam senão a elles proprios e aos fieis da sua communhão; os bispos portuguezes não podiam contentar-se com o encargo de distribuirem pelos fieis apenas algumas linhas da mesma encyclica; evidentemente entre o clero e o governo houvera um equivoco, que se revelou sem demora.

O patriarcha foi o primeiro a queixar-se. Respeita a disposição da lei fundamental relativa a beneplacito, não pôde todavia ampliar-a até o ponto de fazer suppressões e mutilações nos documentos emanados da Sancta Sé, e apresental-os aos fieis assim truncados; procurou com a sua representação evitar a desagradavel occorrença, e aponta, como exemplo, o procedimento mais tolerante do proprio governo da Italia.

Outros bispos são mais vehementes, sobresahindo entre elles o do Porto e o de Angra, que declaram terem inutilizado totalmente os impressos recebidos. O de Lamego diz que não os distribue, e que os remetterá á secretaria, se assim lhe fôr ordenado.

Antes da resposta ao governo, o bispo do Porto, em pastoral de 23 de março, dissera que era obrigação dos fieis acreditarem todas as doutrinas da encyclica; o de Angra declara que as adopta, que o fará saber a todos os fieis da sua diocese, e que, tendo as folhas periodicas publicado já a encyclica, dá por feita a publicação; o da Guarda perfilha as doutrinas da mesma encyclica sem restricção alguma, tambem n'uma pastoral; no meio d'estes protestos, o bispo de Vizeu accusa laconicamente a recepção dos avisos regios e dos impressos, e o arcebispo de Braga, em contradicção com actos anteriores, communica que reprehendeu severamente o parcho de Sancta Maria de Adaufe, que lera a encyclica aos seus parochianos.

O patriarcha e o ministro da justiça explicam particularmente o equivoco havido entre elles; o patriarcha diz que do mesmo modo que em 1847 o patriarcha Guilherme pedira o beneplacito

para a bulla do jubileu que acompanhara a encyclica — *Arcano divinae providentiae*,— assim elle pedira o beneplacito, tambem apenas para a mesma bulla do jubileu, que de novo lhe tinha sido remettda; o ministro replica que para uma bulla que já tinha o beneplacito, não era necessario pedil-o outra vez, e que por isso entendera que elle pedia o beneplacito para a parte da encyclica de 1864, que se referia ao jubileu; accrescenta que é sabido que elle sabia do ministerio, mas que o seu successor manteria, como lhe cumpria, os direitos e regalias da corôa. Parece que o patriarcha preferia á concessão do beneplacito a parte da encyclica, a recusa tacita a toda ella, com beneplacito sem restricções ao jubileu que a mesma encyclica concedia. Crises ministeriaes subseqüentes e remodelações politicas dos partidos fizeram esquecer a questão.

Os documentos relativos ao direito de insinuação dos vigarios capitulares aos cabidos são: a portaria de 26 de setembro de 1856, dirigida ao chantre da sé de Vizeu sobre a eleição do vigario capitular, approvando a mesma eleição, mas estranhando ter-se feito immediatamente, e indicando como norma de procedimento em taes casos as prescripções da portaria dirigida ao cabido da sé do Porto em 9 de março de 1854; além d'isto, a portaria de 13 de dezembro de 1856 ao bispo de Vizeu, exigindo copia do breve de sanação que da nunciatura foi expedido ao cabido da mesma diocese, e outra da mesma data e natureza ao vigario capitular de Bragança.

O documento sobre a correspondencia directa entre o nuncio e o episcopado é a circular seguinte:

«Tendo constado por este ministerio que alguns prelados diocesanos se têm dirigido official e directamente ao nuncio de sua sanctidade, acreditado n'esta côrte, sobre a expedição por elles sollicitada de breves apostolicos e sobre outros objectos; e que da mesma fórma o referido nuncio se tem dirigido aos mesmos prelados, tratando-se e decidindo-se assim varios assumptos, sem o conhecimento e assenso do governo; e por quanto, segundo os principios do direito internacional, em toda a especie de negocios, a intervenção official dos agentes diplomaticos ou representantes das côrtes estrangeiras, em cuja categoria se comprehendem os nuncios apostolicos, não é consentida com auctoridade alguma

do paiz, em que residem, senão por intermedio do governo juncto do qual se acham acreditados, sendo igualmente certo que nenhum nuncio n'este reino entra no exercicio de suas funcções sem que receba carta de intimação, na qual se lhe declara que só poderá fazer uso das faculdades concedidas no breve facultativo de que vem munido em tudo o que não offender as prerogativas da real corôa, nem fôr contrario á lei fundamental d'estes reinos e á legislação n'elles vigente; e sem que pela carta reversal o mesmo nuncio faça constar que recebeu a carta de intimação, o que tudo é communicado aos sobredictos prelados diocesanos; não havendo logar a duvidar de que os factos alludidos não podem deixar de ser considerados como contrarios ás regalias da corôa portugueza, ás praticas nacionaes, aos estylos diplomaticos, á carta constitucional e mais leis patrias, porque estas não consentem que os decretos dos concilios, os breves pontificios, as determinações da curia, e quaesquer constituições ecclesiasticas possam ter execução n'este reino sem que primeiro sejam presentes ao governo e hajam obtido o regio beneplacito: Houve sua majestade el-rei por bem resolver que, suscitada a exacta observancia dos preceitos referidos, se pondere aos prelados diocesanos do continente do reino e ilhas adjacentes a conveniencia de fazer cessar uma semelhante pratica, reconhecendo, como lh'o ha de suggerir a sua illustração, o dever de se conformarem com as prescripções legaes, e do seu exemplo no respeito devido ás leis. O que sua majestade assim manda communicar ao reverendo arcebispo primaz de Braga, devendo dar parte por este ministerio de haver ficado sciente das presentes resoluções regias. Paço, em 15 de dezembro de 1860.—*Alberto Antonio de Moraes Carvalho.*»

Dos bispos e governadores dos bispados uns respondem que só sobre dois assumptos — permissão de emprego de carne e gorduras na quaresma e dispensas absolutamente gratuitas de parentesco para casamento entre pessoas pobres e que viviam escandalosamente — tem havido correspondencia official directa com o delegado apostolico, não se submettendo os respectivos diplomatas ao regio beneplacito; que o uso de taes dispensas matrimoniaes, de todo gratuitas e assim concedidas, fôra introduzido pelo internuncio antecedente, e era benefico, porque se dis-

pensava procurador, não se faziam despezas com que os pobres não podiam, cessando assim escandalos que por outra fórma acabariam difficilmente; parecia-lhes por isso inconveniente estabelecer tambem para taes casos a necessidade do beneplacito. Outros respondem que durante a sua administração não se fizera uso de diploma algum da curia romana ou do seu delegado que não tivesse sido sujeito ao beneplacito, ou que, mesmo nos dois unicos assumptos, já mencionados, em que houvera correspondencia official directa com o nuncio, as concessões por elle feitas tinham sido submettidas ao beneplacito, aproveitando-se sómente depois de ter sido concedido. Outros, respondem, finalmente que não tinham pedido o beneplacito para taes concessões, porque eram dadas, não em fórma de breves, mas na de cartas.

O officio do ministerio dos negocios ecclesiasticos e de justiça de 17 de outubro de 1861, dirigido ao bispo do Funchal, declara-lhe que não pôde servir-se, sem beneplacito regio, da auctorisação obtida da nunciatura apostolica para dispensar nos impedimentos canonicos a individuos que viviam em mancebias incestuosas; que sem o beneplacito os matrimonios são nullos; e que o facto de ser concedida a dispensa em officio e não em breve não o altera na sua natureza e não dispensa o beneplacito. Outro officio de 14 de dezembro do mesmo anno participa-lhe que a auctorisação que obteve da nunciatura para dispensas matrimoniaes carece de subir à presença regia, devendo subir o proprio documento da concessão, para ser n'elle exarado o beneplacito. Ainda sobre intervenção do nuncio na administração das dioceses o officio de 2 de dezembro de 1861, dirigido ao bispo de Coimbra, louva-o pelo procedimento havido na remessa de tres officios sob sello volante, contendo informações sobre requerimentos endereçados ao nuncio por algumas religiosas e senhoras vivendo em clausura, que pedem licença para sahirem dos respectivos conventos, e declara-lhe que de modo nenhum pôde ser approvada pelo governo a intervenção da nunciatura em taes objectos, para resolver os quaes tem inteira competencia a auctoridade ordinaria do bispo, contra o que nem poderia prevalecer qualquer especial isenção fundada em antigo titulo ou uso, porque um e outro se deveriam considerar abolidos pela moderna legislação portugueza, pela qual todas as corporações religiosas, sem ex-

cepção alguma, foram reduzidas á obediencia dos respectivos prelados diocesanos. Os tres officios são do director geral José Julio de Oliveira Pinto.

O beneplacito applica-se depois d'isto tambem á permissão do uso de carnes e gorduras na quaresma e ás dispensas para casamento, mesmo entre pessoas pobres e vivendo em mancebias; e a circular de 10 de julho de 1869 declara aos prelados que para maior facilidade se alterou a fórma da concessão do beneplacito aos breves de dispensa relativos a ordens sacras, matrimonios e outros assumptos, dizendo-se apenas — Concedido o regio beneplacito pela portaria de tal data, sendo a assignatura a do director geral.

As portarias relativas a subscrições para um emprestimo e á collecta de ofertas são as seguintes: A circular de 6 de junho de 1860, esperandó da prudencia e illustração dos prelados que reconheçam a conveniencia de se não involverem nas operações do emprestimo promovido pelo nuncio, para as quaes não precedeu o necessario accordo do governo.

A circular de 21 de junho do mesmo anno, declarando que, tendo o nuncio sollicitado do governo o necessario accordo para abrir em Portugal a subscrição para o emprestimo do governo pontificio, essa subscrição se permite, confiando porém sua majestade da illustração e zelo dos prelados, que, reconhecendo a inconveniencia do emprego de praticas religiosas e do confessorario, para o fim que se pretende, tomarão as providencias que julgarem mais acertadas e dependerem da sua auctoridade para que não seja feita violencia á consciencia dos fieis.

A circular de 17 de dezembro, tambem de 1860, determinando que se participe a todos os prelados do continente do reino e ilhas, que as subscrições gratuitas ou donativos não são prohibidos pelas leis do reino, uma vez que na promoção d'elles se não empreguem meios que o sejam; que n'esta conformidade não obstarão a que qualquer contribua voluntariamente, e sem a menor coacção, com os donativos de que poder dispor para provêr ás circumstancias extraordinarias, em que se acha a pessoa do summo pontifice, não podendo todavia consentir-se a existencia de associações ou comissões permanentes, cuja creação não tenha sido legalmente auctorizada.

As tres portarias sao do ministro Martens Ferrão.

Com o concilio do Vaticano abre-se uma nova era no direito publico da igreja, o que influe por toda a parte, modificando as suas relações com o estado; na maioria dos povos da raça latina a reacção produzida pelas decisões do concilio não foi porém tão grande como na Allemanha, na Austria e n'outros paizes, porque as liberdades que estes então pretenderam reivindicar, havia muito que aquellos as tinham alcançado por occasião e impulso das revoluções liberaes.

Entre nós os decretos do concilio não tiveram o beneplácito, e não se publicaram nas egrejas; mas a sua doutrina passa para os compendios da faculdade de theologia da universidade, e é ensinada ahi e nas aulas ecclesiasticas dos seminarios; em regra, o clero vai-se mostrando cada vez mais unido com a Sancta Sé, mas ao mesmo tempo alguns ministros tornam-se zelosos das prerogativas da corôa, exigindo mais rigorosamente a prévia approvação das pastoraes, e sendo escrupulosos em consultarém a procuradoria geral da corôa relativamente ás encyclicas, e denegando-lhes o beneplácito; quando a consulta é contraria.

Relativamente a pastoraes, a portaria de 20 de maio de 1871, do ministro Sá Vargas, ao bispo do Algarve, patriarcha eleito de Lisboa — extranha-lhe ter dado curso á pastoral de 16 de abril do mesmo anno, sem primeiro a ter submettido á regia approvação; e sendo ministro Adriano Machado, defende-se com energia a necessidade da prévia approvação pelo governo. A portaria de 29 de dezembro de 1879, do referido ministro, ao vigario capitular do bispado da Guarda, ordena-lhe que remetta á secretaria dos negocios ecclesiasticos e da justiça uma pastoral que publicou, relativa ao primeiro jubileu da definição dogmática da immaculada conceição, e de que alli não ha conhecimento official. Outra portaria, de 9 de janeiro de 1880, extranha-lhe ter publicado a referida pastoral, sem primeiro a ter submettido á regia approvação. O vigario capitular representa, fazendo algumas considerações a respeito d'esta ultima portaria, e responde-se-lhe com outra, de 26 de janeiro, pela qual se declara ao sobredito vigario capitular que, sendo direito do reino a prescripção do § 13.º do alvará de 30 de junho de 1775 sobre a publicação ou promulgação de instrucções pastoraes e manda-

mentos dos prelados, importa que a mesma prescripção seja observada e a façam cumprir os que têm por dever executar e fazer executar as leis do estado, de conformidade com as quaes se espera que o vigario capitular regulará o seu procedimento. O vigario capitular, em representação de 11 de fevereiro, ao mesmo tempo que manifesta o seu respeito pela portaria antecedente e a sua opinião quanto ao direito em que ella se funda, declara que lhe cumpre aguardar ás instrucções da Sancta Sé, para obrar de conformidade com ellas; a portaria de 27 do mesmo mez responde-lhe que, como no que pertence á obediencia ás leis do reino e á execução d'ellas por parte dos que as devem cûmpir, como pela dos que devem fazer cumpril-as, nenhuma dependencia ha, nem pôde haver, de qualquer poder, que não sejam os constituídos pela carta constitucional da monarchia — houve sua majestade por bem resolver, e mandar communicar-o ao vigario capitular da Guarda, que, no caso de proceder em contrario do que se lhe ponderou nas portarias de 9 e 26 de janeiro ultimo, se usará dos meios que as leis facultam para os transgressores dos seus preceitos.

Sendo ministro Lopo Vaz, duas portarias, uma de 25, outra de 28 de outubro de 1884, extranham a primeira ao bispo da Guarda e a segunda ao de Angra que publicassem nos seus bispados uma pastoral relativa á encyclica pontificia — *Humanum genus* — de 20 de abril do mesmo anno.

Nos ministerios seguintes encontram-se factos da mesma natureza ou analogos, como, por exemplo, os das portarias de 31 de janeiro de 1888 e de 4 de abril do mesmo anno. Em todo este periodo ha abundantes exemplos de portarias submettidas ao poder executivo e por elle approvadas.

Relativamente ás bullas, constituições e encyclicas apostolicas, o estylo constante é serem submettidas ao poder executivo, sendo de ordinario approvadas, mas sob diversas formas. São frequentes os exemplos da concessão do beneplácito, e citaremos alguns.

A portaria de 9 de abril de 1881 dá o beneplácito ao jubileu extraordinario concedido por Leão XIII pelas lettras apostolicas — *Militans Jesus Christi ecclesia*.

A portaria de 24 de dezembro de 1885 auctorisa a publicação da carta encyclica — *Immortale Dei miserantis opus*.

A portaria de 9 de fevereiro de 1886 concede o beneplácito á encyclica de 22 de dezembro de 1885, que principia — *Quod auctoritate apostolica*.

A portaria de 19 de novembro de 1886 concede o beneplácito á encyclica — *Pergrata nobis accidit* — com a qual o papa respondeu á mensagem collectiva que, os bispos portuguezes lhe dirigiram, como manifestação do seu regosijo pelo feliz exito das negociações com a Sancta Sé e pelos incontestaveis beneficios resultantes da concordata de 23 de junho do mesmo anno, sobre o padroado da India.

A portaria de 1 de março de 1887 concede o beneplácito á constituição apostolica — *Misericors Dei Filius*, de 30 de maio de 1883, com que Leão XIII modificou a antiga regra da Ordem Terceira da penitencia, erecta na capella juncta á igreja das Mercês de Lisboa, mas sómente para a mesma irmandade, proceder á reforma do seu compromisso, conforme as leis e estylos do reino.

A portaria de 12 de maio de 1888, conformando-se com o parecer de um dos ajudantes do procurador geral da corôa, auctorisa a publicação e execução da circular dirigida por ordem de Leão XIII pela congregação da inquisição romana, auctorizando os bispos do orbe catholico a dispensar dos impedimentos dirimentes do matrimonio, exceptuados os que tiverem ordens de presbytero e os que tiverem parentesco por afinidade em linha recta, proveniente de copula licita, os casados civilmente e os concubenarios que se encontrarem em perigo de vida, e não haja tempo de recorrer á Sancta Sé, por isso que a dicta circular não envolve doutrina contraria ás leis portuguezas e regalias da corôa, ficando comtudo resalvados todos os direitos e louvaveis costumes do reino com a interpretação que, segundo as mesmas leis patrias, tenha de dar-se aos efeitos civis d'aquelles actos de que trata a referida circular.

A portaria de 18 de março de 1889 concede o beneplácito para poder ser publicada e ter execução á encyclica que começa — *Ezeunte jam anno*.

N'este periodo apenas dois diplomas têm relação com a correspondencia dos bispos com a curia e d'esta com os bispos, sem intervenção do governo.

Um d'estes diplomas é o que deu o beneplácito á encyclica — *Pergrata nobis* —, que é a resposta do papa á mensagem collectiva dos prelados portuguezes pela celebração da concordata, mensagem que lhe fôra dirigida, sem ter ido por intermedio do governo. Referindo-se ao facto, diz a portaria, acima citada, o seguinte: «Com quanto parecesse mais conforme com as boas praxes que a sobredicta mensagem fosse transmitida a sua sanctidade com conhecimento do governo e por intermedio do ministerio dos negocios ecclesiasticos e de justiça, houve por bem, conformando-me com o parecer dos fiscaes da corôa e fazenda, auctorisar a publicação da referida encyclica, visto não conter nada, proposição ou doutrina que se opponha ao nosso direito e costumes da igreja lusitana, antes conter salutarex exhortações, esperando sua magestade que todos no exercicio do seu sagrado ministerio acatarão sempre os poderes constituídos e harmonisarão os actos da sua jurisdicção com as leis do paiz e com os direitos do estado».

O outro diploma é a portaria de 27 de março de 1888, relativa á circular da inquisição romana sobre dispensas para matrimonios, portaria que diz o seguinte: «Constando n'este ministerio que foi dirigida a todos os bispos do orbe catholico uma circular, etc., e estando a execução dependente do beneplácito, que já foi solicitado, e ainda não concedido, por se achar dependente do parecer da procuradoria regia, sua magestade, comquanto esteja certo de que os prelados não darão publicidade ao sobredicto diploma sem preceder a real approvação, manda comtudo prevenir o arcebispo primaz de Braga e mais bispos de que deverão aguardar as reaes determinações.» Posteriormente concedeu-se, como já dissemos, o beneplácito á referida circular¹⁰.

Expostos assim os factos relativos ao beneplácito, á approvação de pastoraes e a outros assumptos connexos com estes, deixados de parte alguns casos que, por muito recentes, não têm ainda o cunho de impersonalidade, e que em nada alteram a significação dos anteriores, vejamos, segundo o plano proposto, as tentativas de reforma.

Na sessão de 30 de janeiro de 1883 foi apresentada na camera dos deputados, pelo ministerio Fontes, uma proposta para o

reconhecimento da necessidade da reforma de alguns artigos da carta, entre elles o § 14.º do artigo 75.º, devendo a este respeito, no entender dos proponentes, declarar-se que o beneplacito precisa, para que se reputa concedido, da affirmação expressa do poder executivo.

O relatório da proposta dizia sobre o assumpto o seguinte: «É o beneplacito a mais importante das liberdades da igreja portugueza. Adquirido pelos esforços do poder secular em uma epocha em que o direito pontificio assoberbava a ordem civil, e conservado como um deposito precioso confiado pelo regalismo triumphante á sociedade moderna, o beneplacito, regulando o *modus vivendi* entre o sacerdocio e o imperio, tem dado a paz á igreja nacional, e evitado as invasões do poder ecclesiastico nos dominios puramente temporaes. Não basta que a carta declare que o poder executivo tem como uma das suas principaes attribuições conceder ou negar o beneplacito aos decretos dos concilios, lettras apostolicas e quaesquer outras constituições ecclesiasticas; é mister declarar-se tambem que nenhum d'esses diplomas se suppõe reconhecido pelo poder executivo, senão depois da concessão expressa do beneplacito. É tão eminente a faculdade da concessão do beneplacito, que não deve julgar-se exercida por simples actos de tolerancia, ou pelo consentimento tacito da parte do governo, mas carece de manifestar-se por actos de positiva affirmação».

Converteteu-se a proposta em projecto, que foi apresentado na sessão de 15 de junho de 1883, e posto á discussão na de 29 de dezembro do mesmo anno. O projecto reconhece tambem a necessidade da reforma do § 14.º do artigo 75.º, e o relatório não diz cousa alguma a esse respeito, que tambem na camara não suscitou discussão.

Na camara dos pares começou a discutir-se a necessidade da reforma na sessão de 12 de março de 1884; o relatório da commissão dizia, relativamente ao § 14.º do art. 75.º, que a intenção da proposta era assegurar as prerogativas da corôa portugueza, tornando obrigatorio o beneplacito expresso, para serem reconhecidos pelo poder executivo os decretos dos concilios, lettras apostolicas e quaesquer outras constituições ecclesiasticas; parecia á commissão conveniente assegurar, dentro

de limites legais, as prerogativas da corôa e resguardal-as contra invasões extranhas.

Na discussão, o sr. Barros e Sá, visto que a proposta do governo incluia, para ser reformado, o art. 75.º, § 14.º, propunha que o governo fosse convidado a declarar se, acerca da disposição referida, tem surgido alguma difficuldade pratica, alguma reclamação, algum conflicto, quer com as auctoridades ecclesiasticas do paiz, quer com a côrte pontificia; ou, se por ventura a proposta do governo não importava mais do que uma affirmação de principios, attenta a comminação condemnatoria, imposta nas proposições 20.ª e 21.ª do *Syllabus* annexo á carta encyclica de 8 de dezembro de 1864; o sr. Agostinho d'Ornellas, classificando de aggravação do beneplacito a reforma proposta do § 14.º do art. 75.º, e dizendo que isto o surprehendera, porque lhe pareceu que eram cordialissimas as nossas relações com a Sancta Sé, accrescentou que não lhe constava que ella tivesse querido invadir as attribuições do poder temporal, attentar contra os direitos ou prerogativas da corôa, ou praticar acto algum que exigisse este excesso de precauções, esta severidade extrema, que nada justificava, e que pôde muitas vezes collocar o governo na mais grave e difficil situação. «Nem no tempo do Marquez de Pombal, continuava elle, em que pela primeira vez, pela lei de 2 de abril de 1768, se estabeleceu entre nós o beneplacito no sentido de revisão pelo estado, dos actos da soberania ecclesiastica, se publicaram preceitos tão severos e rigorosos. Pelo direito vigente as bullas geraes a toda a christandade reputam-se approvadas quando não ha prohibição expressa; a proposta do governo inverte completamente os termos. De mais, aqui não se distingue o que é de materia espiritual ou de consciencia e o que é de materia temporal. Quererá algum ministro da justiça, presente ou futuro, vir dizer, por exemplo, que nós portuguezes não temos licença de acceitar os decretos do concilio Vaticano, porque s. ex.ª não houve por bem approval-os? Nada mais dizia a este respeito, porque estava certo que todos os prelados da igreja portugueza que alli via presentes levantariam alli a sua voz e pugniariam pelos direitos da igreja».

Na sessão de 29 de março o sr. bispo da Guarda declara que vota a necessidade da reforma, mas não a reforma do § 14.º do

art. 75.º, como está concebida no parecer. Se tivesse de apresentar alguma proposta, seria assim concebida: «Propombo que seja eliminado o § 14.º do art. 75.º da carta constitucional, ficando assim prejudicados o artigo e parágrafo correspondente do projecto que se discute». Tratando-se da reforma da carta e do alargamento das liberdades publicas, pediria, em nome d'ellas, mais liberdade e facilidade para as relações entre a igreja e o estado.

Na mesma sessão, o sr. bispo de Vizeu declara que os bispos então presentes na capital se tinham reunido para convencionarem a forma por que deveriam proceder acerca do projecto das reformas, e que tinham resolvido votar a generalidade, rejeitando porém na especialidade a reforma do § 14.º do art. 75.º, cuja doutrina intendem no campo dos principios não poder harmonisar-se com a liberdade e independencia da igreja na pratica da sua administração.

Por fim vota-se a necessidade da reforma do § 14.º do art. 75.º

Reunidas as camaras com poderes especiaes para a reforma da carta, foi-lhes apresentada, na sessão de 27 de dezembro de 1884, a proposta de reforma, cujo art. 8.º era o seguinte: «É uma das attribuições do poder executivo conceder ou negar o beneplacito aos decretos dos concilios, e lettras apostolicas, e quaesquer outras constituições ecclesiasticas, que se não oppuzerem á constituição, e precedendo approvação das côrtes se contiverem disposição geral; devendo intender-se que o beneplacito se não reputa concedido sem affirmação expressa do dicto poder. Fica por este modo substituído o § 14.º do art. 75.º da carta constitucional».

A alteração consistia sómente em se accrescentarem ao § 14.º as palavras — devendo intender-se que o beneplacito se não reputa concedido sem affirmação expressa do dicto poder.

O relatorio da proposta, na parte referente a este artigo, dizia: «Conceder beneplacito aos decretos dos concilios, lettras apostolicas, e quaesquer outras constituições ecclesiasticas, é um direito que assiste ao poder executivo, e que está consignado no § 14.º do art. 75.º da carta constitucional, estando já antes d'isso consignado nas leis e estylos do reino. Não se pretende no

art. 8.º da proposta ampliar ou restringir este direito, mas apenas interpretar claramente a disposição do citado § 14.º, declarando que é necessario o acto expresso da concessão, para que possa surtir effeito. Mantem-se a disposição actual da carta, ficando porém bem intendido que não ha concessões tacitas de beneplacito, e que é indispensavel uma resolução do governo para affirmar a sua existencia legal».

A comissão da camara dos deputados eliminou no projecto o art. 8.º da proposta; no relatorio disse apenas a este respeito o seguinte: «O art. 8.º da proposta foi pela vossa comissão posto de parte por intender, de accordo com o governo, que a doutrina que se desejava preceituar n'aquelle artigo estava claramente exarada no § 14.º do art. 75.º da carta constitucional».

Na discussão na mesma camara, o sr. Silveira da Motta declara obscuro e confuso o § 14.º, que a comissão julgava claro, o que bem demonstrado estava pelo modo diversissimo por que tem sido interpretado. «Suppõem uns, dizia este deputado, que para a publicação de certos documentos é necessario e indispensavel o beneplacito expresso; julgam outros que basta o silencio do governo para que se subintenda a approvação; confessam uns que entre os documentos dependentes do *placet* estão comprehendidas as pastoraes; asseveram outros que não ha sequer na lei uma palavra, em que tal asserção possa estribar-se; e no meio d'esta babel de opiniões, com referencia á interpretação de um só parágrafo, ainda ha quem intenda que elle não carece de reforma; quem porfié em que a reforma se não faça. Este procedimento ultrapassa todas as noções do que me parece sensato e justo. Parece-me forçosamente absurdo que se insista em conservar intacta uma disposição constitucional, cuja necessidade de reforma já foi legitimamente reconhecida, e cuja obscuridade e confusão se acham confirmadas pelo que a experiencia nos indica e pelo que a razão nos patenteia».

Apreciando a necessidade do beneplacito, dizia: «A lei fundamental, adoptando como instituição politica a religião catholica, apostolica, romana, precisa de sujeitar ao beneplacito os decretos conciliares e as lettras apostolicas, para impedir o abuso com que um poder respeitabilissimo, mas alienigena, illimitado e omnimodo pôde inserir n'estes diplomas mandamentos adversos á soberania

temporal ou ás boas relações internacionaes e arremessar acaso o paiz á voragem de funestos conflictos; e precisa de sujeitar do mesmo modo ao beneplacito as pastoraes, porque seria illogico prohibir a publicação de certas ordens nos documentos primitivos, e permittil-a em outros revestidos tambem de força coerciva, que os eleva e auctorisa e sanctifica na opinião de grandissima parte do paiz.

«Dir-se-ha que isto é a censura prévia, e que estamos n'uma epocha de discussão e de publicidade; mas os que assim fallarem não têm decerto reflectido na immensa distancia que separa o escriptor e o sacerdote, distancia que basta e sobra para condemnar a censura, para legitimâr o beneplacito. Como simples cidadãos os bispos podem apreciar, como entenderem, em livros, em memorias, em artigos de revista ou de jornal, as instituições e as leis do reino, os decretos e os actos do poder executivo, arriscando-se apenas a responderem por qualquer delicto perante os tribunaes competentes; como pares de direito podem liberrimamente sustentar no parlamento as suas ópinões; como prelados não podem aproveitar a auctoridade que lhes advem do seu caracter sacerdotal e da sua condição de funcionarios, para professarem e diffundirem doutrinas que possam ser attentatorias dos direitos do imperante.

«Não é sensato, nem logico, nem justo que o culto mantido pelo estado possa servir de instrumento para a ruina do mesmo estado.

«Está o governo de accôrdo com estas doutrinas? Está de accôrdo com ellas a maxima parte dos membros da illustre commissão?

«Se realmente existe o accordo quanto á doutrina, porque se extranha que pretendamos fixal-a claramente na lei? Serão tão infundados os nossos receios; serão tão futeis os nossos argumentos, que só mereçam desdem? Será tão obvio, e expresso, e insubstituivel o § 14.º do artigo 75.º, que valha a pena do *noli me tangere*, com que se insiste em o conservar? *Qui trompe donc ici?* diria o auctor do *Misanthropo*».

Concluia propondo que se incluísse no projecto de lei o artigo seguinte:

«É uma das attribuições do poder executivo conceder ou

negar o beneplacito aos decretos dos concilios, letras apostolicas, pastoraes dos bispos e quaesquer outras constituições ecclesiasticas, precedendo deliberação das côrtes, se contiverem disposição geral.

«§ 1.º O beneplacito não se reputa concedido sem affirmação expressa do poder executivo.

«§ 2.º Fica d'este modo substituido o § 14.º do art. 75.º da carta».

O sr. Arroyo defendeu a eliminação do artigo 8.º da proposta, eliminação que propozera. No § 14.º do art. 75.º, raciocinava elle, empregavam-se as palavras — *conceder* o beneplacito —; ora, conceder, conferir, dar é o exercicio de um poder activo, não é um simples consentimento por omissão; não podia por isso, em face da letra da carta, dizer-se que havia beneplacito tacito, e era escusado o esclarecimento, escusado e perigoso, porque era pôr em duvida a natureza da prerogativa regia do beneplacito antes da realisação da reforma. «Decidir, dizia, que o beneplacito, para se julgar concedido deve ser expresso, fará desconfiar do que acontecia e da lei que vigorava antes d'esta alteração, e é a isso precisamente que devemos fugir, mostrando que á face da carta constitucional e dos documentos, que nos fornece a nossa antiga legislação, nunca existiu beneplacito tacito».

«Era assim tambem, dizia n'outra parte, que com justo motivo affirma o sr. Marquez de S. Vicente, no seu opusculo *Considerações relativas ao beneplacito e recurso á corôa na materia do culto*, commentando o § 14.º do artigo 102.º da constituição brasileira, que é equivalente ao § 14.º do art. 75.º da nossa carta constitucional, que o silencio do poder executivo induz a crença de que o beneplacito ou não foi devidamente pedido ou foi denegado, e que é mesmo do estylo reter o diploma na respectiva secretaria, quando não se quer conceder o beneplacito».

O sr. Santos Viegas diz que o *placet* teve a sua origem no schisma de Avinhão; que era destinado a verificar, não a doutrina, mas a authenticidade das bullas; que umas nações o não têm, como os Estados Unidos e a Belgica; que n'outras, a França e a Italia, é como se não existisse; que é contradictorio com a declaração de que a religião catholica é a religião do estado, com a liberdade de consciencia e de imprensa; finalmente

dizia: «Ninguém ha que ignore que desde o momento em que o estado, o poder civil for investido de semelhante prerogativa deve julgar-se que não pertence mais aos bispos, mas ao poder civil, a direcção e o governo da igreja. É a consequencia logica deduzida de tal principio; senão vejamos:

«Toda a lei para ser conhecida precisa ser publicada; se a publicação d'esta lei depende da vontade do governo, d'este ou d'aquelle governo, que desejasse paralyzar a acção governamental da igreja, a quem vinha a pertencer o poder ecclesiastico? Era o governo secular e não a igreja o verdadeiro legislador ecclesiastico».

Como Levy Maria Jordão, julgava que a necessidade do beneplacito para as pastoraes nem se deduzia do § 14.º do art. 75.º da carta, nem do alvará de 30 de julho de 1795, nem da pratica constante.

Concluia propondo que o § 14.º do art. 75.º da carta constitucional fosse eliminado.

O sr. Consiglieri Pedroso disse que o art. 8.º da proposta, que se referia ao beneplacito, tinha sido o calvario do governo e o pomo de discordia da maioria; era necessario que se justificasse perante o parlamento como fôra que, tendo o governo iniciado a reforma, sendo de opinião que o artigo devia soffrer uma modificação, depois na commissão concordára com a opinião contraria.

O sr. Correia Barata propõe que se insira no projecto de reforma o mesmo artigo que se acha na carta, addicionando-se-lhe, como é costume, o seguinte paragrapho: «Fica assim confirmada e mantida a doutrina do § 14.º do art. 75.º da carta constitucional». Não havia necessidade de modificar a letra do artigo, para que a doutrina não fosse sophismada; as sophismações, se as tinha havido, não vinham realmente da letra da lei, mas eram factos que tinham outra origem. «Se por ventura, dizia, se intendesse que o beneplacito se julgava sempre concedido ou expressa ou tacitamente, então não havia disposição legal que fosse susceptivel de cumprimento. Bastava a omissão de acção para se entender que estava cumprida a lei; e tanto fazia praticar o que a lei determina, como não o praticar. Isto é absurdo».

O sr. Marçal Pacheco propõe a abolição do beneplacito reli-

gioso. O beneplacito não tinha razão de ser, era uma prepotencia e uma inutilidade. O beneplacito é um *jus cavendi*, uma arma de precaução do poder secular contra a invasão possivel das doutrinas attentatorias e destruidoras das suas regalias. É n'este sentido que o defendem os seus mais fervorosos partidarios. Com esta mesma intenção e com este mesmo sentido é que elle dizia que o beneplacito não tem razão de ser.

N'outro tempo, quando a igreja avassallava as consciencias do velho mundo com a sua influencia poderosissima, quando a um aceno de Roma os povos obedeciam e os thronos vacillavam, quando o gigantesco poder do Vaticano obrigava os imperadores da Allemanha a atravessarem as neves dos Alpes, e, rendidos de obediencia e humildade, prestarem preito e vassallagem aos pés do chefe da igreja, então o beneplacito tinha razão de ser. Era uma arma poderosissima, representava mais do que um exercito. Era a victoria de cem batalhas. Mas hoje! no estado da sociedade portugueza, com a feição proeminentemente critica do espirito portuguez, o beneplacito servindo de arma contra a igreja é mais do que uma ironia, é um sarcasmo. Pobre igreja! Tomára ella que a não persigam! E se se dá ampla liberdade de discussão e propagação aos republicanos, aos socialistas, aos communistas, aos dynamitistas, não é serio, é um contrasenso, é uma prepotencia sómente não se dar aos padres, aos bispos.

Allegou-se que não era nem logico, nem justo que o culto, mantido pelo estado, podesse servir de instrumento para a ruina do mesmo estado. Se se demonstrasse que da liberdade da igreja provinha este perigo, a conclusão era logica; mas não é um perigo, é a possibilidade de um perigo que a conclusão pôde afirmar, e uma possibilidade não dá direito a uma repressão preventiva.

Emfim, se os bispos podem, como cidadãos ou como membros da camara, expôr e sustentar as suas ideias independentemente de approvação prévia do poder executivo; se igualmente o podem fazer pelas conferencias e praticas religiosas, pelos sermões e por tantos outros meios que não estão abrangidos pela prohibição do governo ou do poder secular, de que serve na pratica o beneplacito? É uma inutilidade vexatoria e nada mais. É um aviltamento sem proveito nenhum.

Diz-se que é o procedimento adoptado em todos os paizes onde ha uma religião privilegiada; isto, porém, é inteiramente inexacto. A Dinamarca e a Noruega, que têm uma religião do estado, que é a evangelica, não têm beneplacito, e os unicos paizes que o têm na constituição são Portugal e Brazil; e a Italia, que é o paiz que mais se podia temer da invasão da propaganda religiosa contra as temporalidades e regalias do seculo, não tem no estatuto organico de 1848, que é a sua constituição, nenhuma especie de beneplacito; o que lá se encontra é um beneplacito . . . ás avessas; pois que o art. 28.º do estatuto organico de 4 de março de 1848 diz o seguinte: «É livre a imprensa, e uma lei reprimirá todos os abusos d'ella. Todavia as biblias, catechismos, livros de liturgia e orações não poderão ser publicados sem *auctorisação prévia dos bispos*».

É certo que a Italia tem estatuido o beneplacito em leis regulamentares, mas mais tarde promulgou a celebre lei, que tem fóros de constitucional, de 13 de maio de 1871, cujo artigo 16.º é o seguinte: «São abolidos o *exequatur* e o *placet* reaes, e bem assim qualquer outra fórma de auctorisação governamental para a publicação e execução dos actos das auctoridades ecclesiasticas».

Chamal-o-hão retrogrado por sustentar estas ideias; todavia é em nome da liberdade que as defende, da liberdade, que não é uma noção subjectiva, posta unica e exclusivamente ao serviço dos seus desejos, dos seus sentimentos, das suas ideias e das suas paixões; mas a irradiação sublime do direito humano, sob cuja protecção todos podem e devem desinvolver as faculdades legítimas da sua natureza.

O sr. Bernardino Machado diz que a proposta do governo tendia a declarar-se bem expressamente que a nação não obedece a suzerania nenhuma extranha, nem temporal, nem espiritual, nem mesmo á da igreja; tal era o alto sentido do artigo do beneplacito.

O sr. Luiz Osorio diz que, tendo-se apresentado uma grande porção de documentos para se provar que nunca o beneplacito fóra posto em duvida, tendo-se porém apresentado tambem muitos documentos em sentido contrario, intendia que em taes circumstancias o § 14.º do artigo 75.º da carta constitucional devia ser

reformado de modo que fique bem expressa a necessidade do beneplacito não só para as bullas, mas tambem para as pastoraes dos bispos.

O sr. Alfredo Peixoto quizera que a liberdade da igreja em materia de dogma e de moral fosse completa; se isto era ser retrogrado, era-o na companhia do patriarcha da liberdade portugueza, Fernandes Thomaz; era-o na companhia de muitos outros homens illustres; em 1851, nas mesmas côrtes em que foi apresentado o primeiro projecto para a lei da liberdade de imprensa, havia quem quizesse para a igreja plena liberdade no dogma e na moral; apezar d'isto vota o que a commissão propôz, porque se tivesse pertencido á camara que decretou a necessidade das reformas politicas, teria negado o seu voto á parte da lei que declarava a necessidade da reforma do artigo da carta, que trata do beneplacito, porque, segundo a phrase elegante da commissão, não se apagam voluntariamente as tradições, não se reformam rapido os costumes, não se alteram facilmente as crenças. Intendiã, com franqueza, que fóra uma imprudencia chamar a atenção do paiz para a questão do beneplacito.

O sr. Julio de Vilhena propõe a seguinte moção de ordem: «A camara intende que deve ser reformado o artigo 75.º, § 14.º da carta constitucional». Quando fazia parte do gabinete, presidido pelo sr. Fontes, declarára em harmonia com a opinião de s. ex.^a que era necessaria a reforma do artigo relativo ao beneplacito, e o governo actual sustentava a reforma d'esse artigo; se o governo mudára, não era isso motivo bastante para elle mudar tambem.

A camara não podia deixar de reformar de qualquer modo o artigo citado, porque, tendo-se vencido na camara anterior a necessidade d'essa reforma, afirmando-a a lei de que a camara actual recebera os seus poderes, não podia ella subtrahir-se a essa reforma; o seu mandato a respeito, não do modo, mas da materia que havia de reformar, era imperativo; e não comprehendia que se sabbisse do mandato para se eliminar um artigo do projecto, que é, além d'um pensamento altamente liberal, um pensamento de ordem e uma força na administração do paiz.

Para elle a questão das relações entre a igreja e o estado não é uma questão que possa discutir-se em face dos principios e dos

textos religiosos; é uma questão de liberdade, de tranquillidade e de segurança publica; não se determina por principios puramente philosophicos; determina-se unicamente pelos principios da conveniencia do paiz.

No dia em que existir a liberdade de cultos em Portugal, hão de existir necessariamente associações religiosas; ha de haver liberdade de propaganda na igreja, na eschola, no centro da familia; então hão de ser apresentados á frente das dioceses do reino os bispos mais reaccionarios; os parochos hão de ser escolhidos á vontade do partido catholico, e o estado ha de estar em continuo sobresalto e em constantes perturbações. É o que se deduz dos resultados obtidos na Belgica e na Prussia, onde ha a liberdade de cultos. Na Belgica, luctas intestinas, perturbações de ordem eis o fructo d'essa liberdade; na Allemanha, o sr. de Bismark, que faz curvar as nações a um dos seus acenos, curva-se muitas vezes humilhado perante o partido catholico, que o não deixa governar á sua vontade.

O beneplacito é um meio de governar a igreja nas suas relações temporaes, é uma força na administração; onde está estabelecido que a religião catholica é a religião do estado, o beneplacito é necessario; o codigo penal hespanhol tem disposições contra os membros do clero que publiquem diplomas que vão de encontro ás leis e á constituição do reino; o beneplacito existe na França; e se se aboliu na Italia, foi porque a grande obra da unidade italiana não podia fazer-se sem concessões ao clero e ao pontificado. O beneplacito não é pois uma originalidade do direito portuguez; é um meio geralmente adoptado de governar.

Mas o artigo 75.º, § 14.º da carta deve ser reformado?

Já ouvi dizer que não era necessaria a reforma d'este artigo da carta, porque o artigo não pôde soffrer mais de uma interpretação. Não é exacto. Eu sei que se diz que, declarando a carta que é attribuição do poder executivo conceder o beneplacito, se conclue que, quando não o concede, implicitamente o nega. Mas por um argumento identico se pôde dizer que, declarando a carta que é attribuição do poder executivo negar beneplacito, quando não o nega, implicitamente o concede. O artigo está redigido de tal modo que cabem dentro d'elle os partidos oppostos. O partido liberal tem ao seu dispôr o primeiro argumento; o partido

1 Dissemos que os escriptores divergem sobre o tempo em que se restabeleceu o beneplacito, affirmando uns que foi ainda no reinado de D. João 2.º, continuando-se sempre d'ahi em diante, e affirmando outros que só se pretendeu restabelecer pelo decreto de 16 de agosto de 1663, pondo-o em completo vigor o Marquez de Pombal. Das duas opiniões seguimos a segunda.

A primeira opinião deu curso a *Deductio chronologica*, na Parte 2.ª, Demonstração 6.ª, seguiram-na os juristas do mesmo tempo e immediatamente posteriores, quasi todos regalistas, e adoptou-a modernamente o sr. dr. Chaves e Castro na sua excellente monographia — *O Beneplacito Regio em Portugal*.

Mas quem estuda os proprios documentos pombalinos, vê que alguns d'elles, por exemplo, a lei de 12 de junho de 1769 sobre sigillismo, dá o beneplacito, com effeito retroactivo, a constituições pontificias, que sem o beneplacito tinham estado em vigor no paiz; isto produz uma primeira desconfiança sobre a continuidade do beneplacito de D. João 2.º a D. José 1.º, e, analysando-se os monumentos da *Deductio chronologica*, vê-se que muitos d'elles não provam o que se pretende, e só mostram, como dissemos, o accordo ou desacordo que sobre determinados factos se estabelecia entre o poder espirital e o civil, mas não que todas as letras da curia romana fossem sujeitas ao beneplacito. Se, continuando o estudo, se consultam sobre o assumpto as obras dos juriconsultos anteriores, como Gabriel Pereira de Castro, Cabedo e outros, tambem regalistas, vê-se que não é verdade que D. João 2.º restabelecesse o beneplacito, que abolira, e que este continuasse depois sem interrupção até a D. José 1.º.

A segunda opinião, que nos parece a verdadeira, foi seguida pelo sr. Silva Ferrão na sua *Theoria do Direito Penal applicado ao codigo penal portuguez*, vol. 4.º, pag. 96 a 103; foi sustentada pelo sr. Candido Mendes d'Almeida, na obra — *Direito civil ecclesiastico brasileiro* — e principalmente no — *Discurso pronunciado no senado brasileiro em sessão de 30 de junho de 1873*, na questão relativa a actos dos bispos de Olinda, do Pará e outros; foi adoptada entre nós por alguns deputados e pares em discussões do parlamento, por exemplo, pelo sr. Barros e Sá, no *discurso proferido na camara dos pares, nas sessões de 25 e 26 de maio de 1885*; e ultimamente foi defendida pelo sr. Gama Barros no seu excellento livro — *Historia da Administração publica em Portugal nos seculos XII a XV*, pag. 355 a 360.

É claro que este restabelecimento dos factos ou a sua melhor interpretação a respeito do beneplacito não altera em nada o seu valor legal hoje, nem modifica a questão da sua conveniencia ou inconveniencia, que não dependem de ter o beneplacito existido ou não em determinados tempos.

2 A portaria de 21 de março de 1873 é a seguinte: Nos crimes declarados no codigo penal, de publicação de doutrinas contrarias á religião catholica, de injurias aos seus dogmas, de abusos de funcções religiosas praticadas pelos seus ministros, ou de quaesquer outros crimes, ou incidentes do processo criminal, em que legalmente deve preceder a decisão de questões prejudiciaes, que são da propria e privativa competência de juizo ecclesiastico não pôde a acção penal principiar ou proseguir no foro secular sem a previa e competente decisão do juizo ecclesiastico.

3 Bouix — *Tractatus de principiis juris canonici*, lib. 1.º, sect. 2.ª, cap. VI, pag. 196-237.

4 *Annuaire de législation étrangère*, 3.ª année, 1874, pag. 137-156; 4.ª année,

1876, pag. 134-136, 150-153, 159-185; 5.ª année, 1876, pag. 306-327; 6.ª année, 1877, pag. 179-211, 217-220; 12.ª année, 1883, pag. 379-381.

5 *Les Discours de M. Le Prince de Bismarck*, vol. 4.º, pag. 51-122, 140-149; vol. 5.º, pag. 27-57, 76-90, 151-175; vol. 6.º, pag. 71-108; vol. 10.º, pag. 102-120; vol. 12.º, pag. 78-116; vol. 13.º, pag. 22-78, 283-350; vol. 14.º, pag. 206-322.

6 Vering — *Droit canon*, trad. de Bélet, t. 1.º, pag. 367-370.

7 *La Belgique et le Vatican — Documents et travaux législatifs concernant la rupture des relations diplomatiques entre le gouvernement belge et le Saint-Siège, précédés d'un exposé historique des rapports qui ont existé entre eux depuis 1830*; Année Politique, 1881, pg. 227; 1884, pg. 187, 233-235, 279, 280, 1886, pg. 260, 271-272, 346-347, 371, pg. 149-151.

8 Ducrocq — *Cours de Droit Administratif*, ed. 1881, t. 1.º, pg. 657-674, 680-691, 427-452, André Daniel — *Année Politique*, 1878, pg. 97-113, 194-245; 1880, pg. 18, 30-45, 65-110, 162-165, 188-207, 215-224, 276-294, 332-345, 374-376, 389-395, 404-407, 416-418, 419-426, 430-446, 451-455, 475-477, 478-482; 1881, pg. 1, 2, 117-119, 156-163; 1882, pg. 58-63; 151-155, 315; 1884, pg. 62-65, 72; 1886, pg. 20-35; 1886, pg. 60-65, 260, 327-331, 346-362; 1887, pg. 149-163.