MARNOCO E SOUZA

LENTE DA FACULDADE DE DIREITO

Falleceu a 27 de Março de 1936
Coimbra

Direito Politico

PODERES DO ESTADO

SUA ORGANIZAÇÃO SEGUNDO A SCIENCIA POLITICA
E O DIREITO CONSTITUCIONAL PORTUGUÊS



António Teixeira Botelho
Coimbra, 26-10-915

COIMBRA

FRANÇA AMADO — EDITOR

1910

PARTE PRIMEIRA

Bases da organização dos poderes

CAPITULO I

SOBERANIA

SUMMARIO: 1. A theoria da soberania e a organização dos poderes.
2. Theorias theologicas sobre a natureza da soberania: Soluções puras.
3. Soluções temperadas.
4. Critica das theorias theologicas.
5. Theorias metaphysicas: Theoria da soberania popular.
6. Theoria da soberania da razão e da justiça.
7. Theoria da soberania da intelligencia e da força.
8. Refutação das theorias metaphysicas.
9. Theorias positivas: Theoria da soberania da utilidade social.
10. Theoria da soberania do Estado.
11. Theoria da soberania da nação.
12. Theoria da soberania da sociedade.
13. As ultimas theorias allemãs considerando a soberania um caracter especial do poder publico.
14. O realismo e a theoria da soberania. Doutrinas de Duguit.
15. A theoria da soberania e o estado actual da psychologia social.
16. O conceito da soberania na explicação do direito politico moderno.
17. Conteudo da soberania.
18. Caracteres da soberania.

1. A THEORIA DA SOBERANIA E A ORGANIZAÇÃO DOS PODERES. — A organização dos poderes nos Estados modernos assenta sobre o conceito da soberania. É, pois, pelo estudo desta theoria que se deve começar a exposição de tal assumpto.

Já lá vão os tempos em que Kant se detinha, quasi receoso, em face da theoria da soberania, cuja origem

e fundamentos não queria que se discutissem, a fim do povo acceitar, em todos os periodos historicos, a forma de soberania que julga possuir, e não concluir que o poder tem um direito discutivel a fazer-se respeitar. Não ha hoje theoria na sciencia politica mais discutida do que esta, parecendo até, a dar credito a alguns escriptores, que a soberania constitue uma categoria tradicional destinada a desapparecer, desde o momento em que se procure basear a organização dos poderes sobre a realidade e não sobre simples ficções, que nada explicam. Se é verdade, como affirma Gény, que a doutrina não se pode construir com realidades brutaes, tornando-se necessario deformal-as um pouco para conseguir syntheses scientificas, tambem é certo que esta deformação não se pode admittir alem de certos limites.

A sciencia politica formula os seus conceitos com o fim de systematizar os factos e as relações sociaes concretas, e por isso é na realidade que se torna necessario procurar o criterio regulador dos seus principios e das suas verdades. Não se devem, pois, fazer entrar os factos á força em categorias arbitrariamente estabelecidas pela doutrina, as categorias scientificas é que precisam de ser modificadas em harmonia com os factos, averiguados por uma observação attenta e cuidadosa.

A crise por que está passando a sciencia politica, manifesta-se com toda a clareza na theoria da soberania, que, como se encontra admittida pela sciencia classica, não pode resistir ás tentativas ultimamente feitas para organizar os poderes do Estado em harmonia com o methodo de observação. É esse methodo, porem, que nos pode orientar com segurança no meio dos prejuizos de toda a ordem que dominam a theoria da soberania, permittindo-nos desembaraçal-a dos elementos mysticos, politicos e democraticos que nella se infiltraram.

Toda a epocha historica tem os seus prejuizos proprios, que augmentam a massa dos prejuizos anteriores. Hoje, por exemplo, o prejuizo da democracia é o que predomina, como na edade media era o prejuizo religioso, e na antiguidade classica o prejuizo ácerca da missão do Estado (1).

2. THEORIAS THEOLOGICAS SOBRE A NATUREZA DA SOBERANIA: SOLUÇÕES PURAS. — A natureza da soberania soffreu primeiramente a influencia da orientação theologica. Todas as theorias theologicas partem da affirmação da absoluta soberania de Deus, como unica fonte donde deriva o poder. Mas divergem relativamente á interpretação pratica deste principio, no que diz respeito ao orgão do exercicio da soberania. Ha duas ordens de soluções: as soluções puras e as soluções temperadas. As soluções puras abrangem a theoria do direito divino sobrenatural, a theoria do direito divino providencial, a theoria do patriarchado e a theoria legitimista.

Segundo a theoria do direito divino sobrenatural, o direito divino do poder manifesta-se não só na origem, mas tambem na designação do soberano feita expressamente por Deus. Segundo a theoria do direito divino providencial, seguida por Fenelon, De Maistre e De Bonald, a designação do soberano é feita por Deus. mas não expressamente, e só mediante a influencia secreta dos acontecimentos e das vontades humanas.

Segundo a theoria do patriarchado, sustentada por Filmer, a designação do soberano é feita por Deus, mediante a constituição divina da familia, de que a sociedade civil não é mais do que uma expansão,

(1) Siotto Pintor, *I criterii direttivi d'una concezione realistica del diritto publico,* pag 41 e seg.; Deslandres, *La crise de la science politiqua,* pag. 3 e seg.; Miceli, *Saggio di una nuova teoria della sovranità,* tom. I, pag. 13 e seg.

sendo o governo uma simples modalidade do poder paterno. Filmer pretendia deste modo justificar o absolutismo dos Stuarts, considerando o Estado como o desinvolvimento da familia, o principe como o pae e o seu governo como a auctoridade paterna.

Segundo a theoria legitimista, a designação do soberano é feita por Deus, mediante a delegação divina do poder a uma determinada familia. Este systema foi sustentado principalmente pelos defensores dos principes desthronados na França, Allemanha, Hespanha e Portugal, sendo especialmente favorecido pela Igreja catholica (1).

3. Soluções temperadas. — Alem destas soluções, que têem um caracter mystico muito accentuado, ha dentro da theoria geral da natureza divina da soberania, outras menos exageradas, e que por isso podemos denominar temperadas. Estas soluções comprehendem a theoria theocratica, a theoria do direito divino dos reis e a theoria do direito divino dos povos. Taes theorias desinvolveram-se como consequencia da lucta entre o Imperio e o Sacerdocio, que constituiram por muito tempo os dous astros em que se concentraram as attenções dos philosophos, dos politicos e dos pensadores.

A theoria theocratica sustenta que o poder deriva de Deus para os reis, por intermedio do Papa. Esta theoria intende que os reis não podem encontrar-se em relação com Deus, senão por meio da Igreja, sendo por isso os Papas superiores aos principes, que devem receber dos pontifices a inspiração e as normas do governo. O systema theocratico teve a sua mais

(1) Posada, *Tratado de derecho politico,* tom. I, pag 308 e seg.; Palma, *Corso di diritto costituzionale,* tom. I, pag. 136; Vareilles-Sommières, *Principes fundamestaux de droit,* pag. 149; Pierantoni, *Trattato di diritto costituzionale,* tom I, pag. 139 e seg.

elevada e ideal personificação no Papa Hildebrando, conhecido pelo nome de Gregorio VII, a sua continuação e glorificação em Innocencio III, e os seus defensores numa longa serie de theologos e canonistas. O conceito fundamental da theocracia medieval, segundo Paulo Hinschius, é o dum Estado unico e universal para toda a humanidade. Esse Estado não é senão a Igreja fundada por Deus como sociedade externa e visivel, tendo por isso o seu chefe o supremo poder espiritual sobre toda a terra. O poder temporal e espiritual devem ser distinctos, emquanto ao seu exercicio, mas, como o Estado é o reino do peccado e necessita da sanctificação da Igreja, a auctoridade temporal recebe a sua sancção e perfeição da mediação da Igreja. O Estado por isso deve desinvolver a sua actividade sujeito á Igreja e obedecendo a ella e ao Papa.

Ninguem ignora por certo os frequentes exemplos da intervenção dos Papas na ordem temporal, até certo ponto justificados, como nota Schupfer, pela má conducta dos principes e pela auctoridade moral de que gosava a Igreja. Os Papas não souberam conter-se, e por isso a supremacia papal, longe de manifestar-se por uma forma moderada e paternal, degenerou em ambição de dominio. A dictadura papal só podia subsistir, emquanto os reis e os povos não adquirissem a consciencia clara dos seus direitos. Apesar, porem, dos povos terem feito este progresso, a Igreja continuou, como victima do seu dogmatismo, a defender uma doutrina abalada por todos os lados.

Têem apparecido varias theorias para justificar o systema da theocracia medieval, entre as quaes devemos enumerar a theoria do poder directo, a do poder indirecto de Bellarmino, e a do poder directivo de Bianchi. Segundo a theoria do poder directo, a Igreja recebeu immediatamente de Deus a missão de governar o mundo, tanto na ordem esperitual como na temporal,

tendo por isso o Papa a plenitude dos dous poderes, sendo por direito divino pontifice e rei universal. Segundo a theoria do poder indirecto, a Igreja não recebeu um poder immediato sobre a ordem temporal, mas a plenitude do poder espiritual, que involve, como consequencia, o direito de regular a ordem temporal quando o bem da religião o exige. Segundo a theoria do poder directivo, a Igreja não tem na ordem temporal mais do que o poder de esclarecer e de dirigir a consciencia dos principes e dos povos christãos, e de lhes indicar as normas da lei divina, como consequencia da sua auctoridade espiritual. Leão XIII inclinava-se, na encyclica *Immortale Dei,* para a theoria do poder indirecto.

Não deve admirar que, como reacção contra a theoria theocratica, apparecesse a do direito divino dos reis. Segundo observa Giner de Los Rios, ao constituirem-se as monarchias absolutas, ao affirmar-se, mediante ellas, a propria substantividade do Estado como instituição de direito, em face da Igreja instituição religiosa, desinvolveu-se nos jurisconsultos a aspiração de dar á auctoridade dos monarchas um fundamento em nada inferior ao que servia de base ao poder do chefe do catholicismo. Assim appareceu a theoria do direito divino dos reis, que faz derivar o poder directamente de Deus para os soberanos. Por isso os reis, em face desta theoria, são mandatarios directos de Deus e supremos reguladores da ordem religiosa.

Cranmer levou a theoria até aos seus ultimos exageros. Segundo este escriptor, os reis chefes espirituaes e temporaes da nação podiam ordenar os sacerdotes por auctoridade emanada de Deus, sem que estes tivessem necessidade de alguma outra ordenação. Os reis eram os pastores supremos dos fieis, eleitos pelo Espirito Sancto, a quem competia o poder de ligar e desligar, de que falla a Biblia. Deste modo, os sectarios da theoria do direito divino chegaram a confundir

inteiramente nos reis os dous poderes, temporal e espiritual. O protestantismo veio dar nova vida ao systema do direito divino dos reis, visto os lutheranos, os calvinistas e anglicanos se desligarem da auctoridade da Sancta Sé, para obedecerem unicamente ao poder real.

Da lucta entre estas duas theorias, theocratica e do direito divino dos reis, surgiu uma nova theoria, a do direito divino dos povos. Segundo esta theoria, o poder deriva de Deus para o povo, que o transmitte de uma maneira absoluta ao monarcha, a fim de que este use delle conforme intender. Para se furtarem á submissão ao Papa, os reis não queriam reconhecer outro superior alem de Deus. A Igreja contrapoz a estas pretensões dos imperantes, a doutrina da soberania popular tendo por origem a divindade. Esta theoria foi defendida principalmente por Suarez e Mariana.

Segundo estes escriptores, porem, a transmissão da soberania feita pelo povo ao principe não tem um caracter absoluto, porquanto o povo pode depôr o principe, revoltar-se e até matal-o. Suarez sustentou que o povo é soberano, mas que a sua soberania é alienavel ou transmissivel ao principe, que a conserva emquanto não degenerar em tyranno. Mariana reconheceu no povo o direito de rebellião, e ampliou este direito a qualquer individuo, quando não podesse ter logar a resistencia collectiva. Todo o particular podia por isso matar o tyranno.

Estes escriptores apresentavam-se como defensores do povo em face do principe para o dominar, e por isso acima da soberania do povo collocavam a da Igreja, como representante do verdadeiro soberano, que era Deus. Deste modo, a theoria do direito divino dos povos foi para os catholicos um meio de sustentar o dominio da Igreja, do mesmo modo que, para os reformadores, a do direito divino dos reis foi um meio de tornar o Estado independente da Igreja. Em todo

o caso, a theoria do direito divino dos povos não foi unicamente sustentada no campo catholico, visto no campo protestante ter tambem notaveis defensores, como Sydney, Milton e Buchanan (1).

4. CRITICA DAS THEORIAS THEOLOGICAS. — As diversas formas da theoria theologica têem um defeito fundamental commum, visto darem á soberania uma origem sobrenatural, e por isso em inteira contradicção com os dictames da sciencia. Effectivamente, os processos exactos da sciencia moderna são independentes do principio sobrenatural, que, admittido por uns e negado por outros, é abandonado pela orientação positiva ao dominio das cousas incognosciveis. O Estado não é uma instituição religiosa, mas uma organização politica, e por isso a soberania nunca pode ser uma emanação da divindade, mas um phenomeno natural proprio da vida das sociedades. Escusado será, porem, insistir sobre esta materia, desde o momento em que tudo o que excede os limites da vida e tudo o que a historia não ensina, está fóra do ambito dos nossos estudos.

É certo que Majorana ainda procurou dar uma nova importancia ás theorias theologicas, notando que o principio religioso deve ser admittido como coefficiente da soberania, não já nas theorias dos doutos, mas na consciencia universal. Se a conscincia universal admitte realmente a natureza religiosa da soberania, isso explica-se como sobrevivencia do antigo prejuizo que identificava o soberano com a divindade. Mas

(1) Giuseppe Carle, *La vita del diritto,* pag. 226; Schupfer, *Storia del diritto italiano,* pag. 258; Pierantoni, *Trattato di diritto costituzionale,* tom. I, pag. 139; Posada, *Tratado de derecho politico,* tom. I, pag. 309; Palma, *Corso di diritto costituzionale,* tom I, pag 140; Brunelli, *Teorica della sovranità,* pag. 54; Paulo Hinschius, *Esposizione generale delle relazioni fra lo Stato e la Chiesa,* part. I, sec. II.

esta affirmação é duvidosa, visto o progresso politico ter-se realizado no sentido da eliminação da crença como fundamento da soberania.

A critica das theorias theologicas ainda deu origem a uma questão interessante sobre a influencia que ellas exerceram na evolução. Tem-se sustentado geralmente que a concepção divina da soberania foi de beneficos resultados nas primeiras phases da civilização. Ultimamente, porem, Brunelli revoltou-se contra esta doutrina, com o fundamento de que a submissão cega e timida a um soberano divinizado attesta uma rudeza extraordinaria e um servilismo profundo, que, nem por si, nem pelo principio religioso donde deriva, nada tem de civilizador e de verdadeiramente moral. Isto, porem, é desconhecer completamente que só o principio religioso podia imprimir cohesão e harmonia aos aggregados humanos, ainda na infancia da civilização. É por isso que o principio religioso foi então civilizador e verdadeiramente moral, como estando perfeitamente em harmonia com as condições sociaes da epocha.

Criticadas assim, dum modo geral, as theorias theologicas, não podemos ainda deixar de refutar em especial a theoria do patriarchado e a legitimista, que alguns auctores destacam das theorias theologicas. O Estado não é simplesmente uma familia amplificada, visto abranger varias familias. Todas as familias que o Estado comprehende podem ter derivado duma só familia, mas esta familia dissolve-se com a morte do seu chefe, não podendo por isso a communidade de origem impedir que as familias sejam differentes, multiplas e independentes. Qualquer que seja o modo de transmissão da soberania, adoptado pelos partidarios da theoria do patriarchado, ha duas hypotheses em que se torna absolutamente impossivel applicar o seu principio: a primeira apresenta-se numa monarchia, quando o principe morre sem deixar successor; a

segunda verifica-se quando se forma um novo Estado. Sustentar a these do patriarchado é affirmar que os poderes do pae e os do soberano são identicos, o que é manifestamente absurdo. Tal theoria podia levar ao despotismo mais exagerado, acobertado com o nome respeitavel de patrio poder.

A theoria legitimista encontra-se eivada de ideologismo theologico, e é contradictada abertamente pela historia. Effectivamente, as transformações politicas por que passou a Europa no seculo passado, demonstram claramente que esta relação absoluta de dominio entre uma familia e um povo não tem a consagração da evolução historica. Não se pode comprehender como se possa basear num principio juridico, uma theoria que faz depender a subordinação politica dum povo unicamente do acaso do nascimento (1).

5. Theorias metaphysicas: Theoria da soberania popular. — As theorias metaphysicas podem-se reduzir a tres: a theoria da soberania popular, a theoria da soberania da razão e da justiça e a theoria da soberania da intelligencia e da força. A theoria da soberania popular é sem duvida a mais importante das theorias metaphysicas, por causa da influencia que exerceu na evolução historica e politica. Os primeiros vestigios desta theoria encontram-se na antiguidade classica, embora sob uma forma pouco precisa e determinada. Os gregos, com a sua concepção do Estado como uma sociedade de homens livres, a quem competia constituir e organizar as instituições politicas, e os romanos, com as suas maximas — *civitas est constitutio populi* e *jus civile est quod quisque populus ipse*

(1) Palma, *Corso di diritto costituzionale,* tom. 1, pag. 138; Vareilles-Sommières, *Principes fondamentaux de droit,* pag. 149; Majorana, *Del principio sovrano nella costituzione degli Stati,* pag. 23; Brunelli, *Teorica della sovranità,* pag 44

sibi jus constituit, affirmavam doutrinas em harmonia com os principios da theoria da soberania popular. As trevas que pesaram tão profundamente sobre a vida social da edade media, difficultaram o desinvolvimento dos germens desta theoria, produzidos pela antiguidade classica.

As condições especiaes das cidades italianas em lucta contra o direito imperial, os barões, o papa e os bispos, prepararam o meio social para a affirmação nitida e clara da doutrina da soberania popular. Foi o que fez Marsilio de Padua, sustentando vigorosamente que o poder legislativo pertence á universalidade dos cidadãos, ou á sua melhor parte. *Legislatorem humanum solam civium universitatem esse aut valentiorem illius partem.*

Os theoricos do contracto social vieram dar novos desinvolvimentos a esta doutrina. Mas foi Rousseau que melhor a formulou, negando absolutamente a legitimidade de todo o poder soberano que não seja o de toda a multidão, ou do que elle chama a vontade geral. Os principios fundamentaes da sua theoria da soberania, intimamente relacionada com a sua theoria sobre a natureza do Estado, reduzem-se aos seguintes: a soberania reside essencialmente no individuo, não sendo a soberania social senão a resultante da somma dos poderes individuaes; todos os individuos são egualmente soberanos, tendo um dominio absoluto sobre as suas pessoas; quando os individuos se reunem, mediante o contracto social, renunciam, para constituir o poder collectivo, á sua liberdade e soberania; dahi deriva que as suas pessoas e todo o seu poder são absorvidos pela communidade, pertencendo por isso ao corpo politico um dominio absoluto sobre os seus membros sob a direcção da vontade geral; a soberania é, em ultima analyse, a vontade popular, intendida como a expressão da maioria numerica dos cidadãos.

Toda esta construcção assenta sobre o modo como, segundo Rousseau, se constitue o Estado. Durante muito tempo, os homens viveram no chamado estado de natureza, de verdadeira selvajaria, mas de perfeita felicidade. Esta felicidade, que augmentou com o desinvolvimento do homem, veio a ser compromettida pela invenção da metallurgia e da agricultura, que produziram a desigualdade, a propriedade individual do solo, a riqueza, a miseria, as rivalidades, as paixões, e a mais terrivel desordem. Entraram assim os homens num periodo de conflictos constantes, que terminavam frequentemente por combates e assassinatos.

Para sahir deste estado, tão prejudicial, os homens procuraram reunir as suas forças oppostas e dispersas, associando-se, em logar de se hostilizar. Mas, para se associar, é necessario comprometter a liberdade, e a liberdade é inalienavel, no intender de Rousseau. Daqui a difficuldade de conciliar a necessidade da união com a necessidade da liberdade. Só se pode resolver o problema, encontrando uma forma de associação que proteja a pessoa e os bens de cada associado, e pela qual cada um unindo-se aos outros não obedeça senão a si mesmo, ficando tão livre como antes. A associação que corresponde, segundo Rousseau, a estas condições, é a da alienação total de cada associado, com todos os seus direitos, a toda a communidade, pois cada um, alienando-se a todos, não se aliena a ninguem, adquirindo o equivalente do que perde com a força de conservar o que tem. Assim se formaram os Estados.

Esta theoria exerceu uma influencia profunda na evolução politica, devendo-se considerar a revolução francêsa como uma consequencia pratica della, e podendo assegurar-se que toda a politica do presente seculo se tem desinvolvido sob o poder do seu dominio irresistivel. Não têem outra explicação as modificações radicaes soffridas pelas instituições tradicionaes, as tendencias para governar os povos pela expressão

directa da vontade geral, e a theoria dos governos por delegação (1).

6. THEORIA DA SOBERANIA DA RAZÃO E DA JUSTIÇA. — Como reacção contra a doutrina de Rousseau, desinvolveu-se a theoria da soberania da razão e da justiça.

Esta theoria já se encontra delineada em Platão, Aristoteles e Bodin, mas só adquiriu verdadeira importancia com a escola doutrinaria francêsa, de que se tornou o evangelho. O mais eloquente defensor desta theoria é sem duvida Guizot.

A soberania, segundo Guizot, não pode pertencer aos homens, porque o conhecimento pleno e continuo e a applicação fixa e constante da justiça e da razão, não são apanagio da natureza humana. Todo o poder é um poder de facto, que para se tornar um poder de direito deve proceder segundo a razão e a justiça, unicas fontes do direito. Nenhum homem, nenhum grupo de homens conhece e pratica plenamente a razão e a justiça, mas todos têem a faculdade de as descobrir e podem conformar com ellas a sua conducta. Todas as combinações politicas devem procurar por isso extrahir da sociedade tudo o que nella haja de razão e de justiça, a fim de o applicar no seu governo, provocando ao mesmo tempo o desinvolvimento da razão e da justiça na propria sociedade.

Royer Collard tambem é muito claro a respeito deste assumpto. Na sociedade ha dous elementos: um *material,* que é o individuo, a sua força e a sua vontade, outro *moral,* que é o direito. Se se constituir a sociedade com o elemento material, teremos

(1) Posada, *Tratado de derecho politico,* pag. 312; Palma, *Corso di diritto costituzionale,* tom. I, pag. 143; Pierantoni, *Trattato di diritto costituzionale,* tom. I, pag. 161; Brunelli, *Teorica della sovranità,* pag. 68; Giuseppe Carle, *La vita del diritto,* pag. 536 e seg.

a soberania do povo. Ora se voluntaria ou involuntariamente esta soberania, cega e violenta, se for depositar nas mãos de um só ou de muitos, sem mudar de caracter, teremos unicamente uma força originando o poder absoluto e o privilegio. Se se constituir a sociedade com o elemento moral, então o soberano é a justiça, porque a justiça é a forma do direito.

Alguns sectarios da escola doutrinaria não ficaram inteiramente fieis á theoria da soberania da razão e da justiça, considerando-a uns, como Buchez, um meio de fundamentar a soberania de direito divino, que este escriptor procurava conciliar com a soberania do povo, e vacillando outros, como Rossi, entre a soberania da razão e a soberania do Estado (1).

7. Theoria da soberania da intelligencia e da força. — A theoria da soberania da intelligencia e da força approxima-se muito da theoria da soberania da razão e da justiça. O defensor desta theoria é Garelli. Segundo Garelli, a sociedade, sendo a somma das unidades sociaes representadas por cada um dos individuos, constitue um aggregado de intelligencias e de forças, tendo o mesmo fim, a conservação e o aperfeiçoamento do individuo.

A sociedade conserva-se e aperfeiçoa-se com o concurso de todas as unidades sociaes, as quaes contribuem para tal resultado por meio da sua intelligencia e da sua força. A soberania, por isso, é a intelligencia e a força associadas e elevadas á maxima potencia para a conservação do direito ou das faculdades inherentes á autonomia humana de se conservar e aperfeiçoar.

(1) Guizot, *Du governement representatif*, liç. vi, pag. 95 e seg ; Brunialti, *Il diritto costituzionale*, tom. i, pag. 264 ; Brunelli, *Teorica della sovranità*, pag. 136.

A funcção da soberania é primeiro que tudo de intelligencia, visto se referir ao conhecimento perfeito da natureza humana, ao conceito do direito e do dever; mas exige tambem o concurso da força para vencer todos os obstaculos que possam impedir a realização deste conceito (1).

8. Refutação das theorias metaphysicas. — Não se torna necessario insistir na refutação das theorias metaphysicas sobre a natureza da soberania. Effectivamente, a sciencia moderna, disciplinada pela orientação positiva, reconheceu a relatividade dos nossos conhecimentos e a impossibilidade de ir alem da experiencia, e por isso rejeitou, como dogmaticas e sem valor objectivo, todas as concepções *a priori,* baseadas em dados que não possam ser scientificamente verificados pela observação.

O direito desprendeu-se da forma abstracta duma categoria absoluta, em que se encontrava crystallisado e entrou na esphera da realidade phenomenica, adquirindo o valor sociologico de ser uma força organizadora das manifestações mais elevadas e mais necessarias da vida social. O caracter natural da sociedade e a indole essencialmente historica dos phenomenos sociaes, não se podem de modo algum harmonizar com concepções abstractas e idealistas, que se propõem basear a soberania em principios independentes da realidade.

As considerações que acabamos de fazer ainda se podem esclarecer com a critica especializada de cada uma das theorias metaphysicas sobre a soberania. Effectivamente, nada mais inadmissivel do que a theoria da soberania popular de João Jacques Rousseau, e nada mais incomprehensivel do que a theoria da soberania da razão e da justiça da escola doutrinaria,

(1) Ballerini, *Fisiologia del governo representativo,* pag. 141.

e a theoria da soberania da intelligencia e da força de Garelli.

A historia contradicta inteiramente a doutrina de Rousseau, pois, por um lado, não deixa attribuir realidade alguma á concepção do homem isolado, e, por outro, não nos mostra nenhum exemplo da formação de um Estado em virtude de um contracto entre os individuos. A hypothese do contracto social é, pois, uma hypothese vã, alem de involver um circulo vicioso, visto a idéa do contracto não poder surgir no espirito do homem senão no dia em que vivesse na sociedade.

A theoria de Rousseau, faz do Estado um producto arbitrario, torna-o variavel como as vontades, e lança-o na instabilidade e perturbação. Rousseau confunde a soberania com a vontade geral, quando esta por si só não pode de modo algum constituir um direito. Acima da vontade geral, estão as condições de existencia e de desinvolvimento da vida social, com que ella se deve conformar. Esta vontade geral é considerada como uma manifestação do livre arbitrio da maioria, ainda mais incomprehensivel do que o livre arbitrio do individuo, visto deste modo se elevar a vontade a causa unica dos phenomenos politicos. Rousseau attende unicamente ao aggregado mecanico do maior numero, que quer e se impõe, e esquece completamente as condições de existencia e de desinvolvimento, que devem ser tuteladas e garantidas. Deste modo, o exercicio da soberania pode contrariar completamente as exigencias da vida social, da tradição e de todas as condições historicas da existencia dum Estado.

Em face da theoria de Rousseau, não se comprehende como se possa impôr a obediencia politica a uma maioria dissidente, visto a esta não poder deixar de competir o direito de reivindicar a sua liberdade primitiva, innata e inalienavel, tanto mais que o dominio duns sobre outros, só por si, é despotismo. Se a

legitimidade da soberania repousa sobre a vontade dos cidadãos, que são obrigados a obedecer porque prestaram o seu concurso consciente para a formação do Estado, então torna-se absolutamente inexplicavel como as novas gerações ficam sujeitas aos poderes publicos, embora não tenham contribuido para a creação das instituições politicas.

O conceito de que cada um, entregando-se a todos, não se entregaria a ninguem, é um verdadeiro sophisma, pois afinal a vontade geral não se exprime senão por meio da maioria que se impõe á minoria. A theoria de Rousseau levaria, como consequencia logica, a sustentar que ninguem pode ser obrigado a obedecer a leis que não tenham sido pessoalmente consentidas, o que seria a destruição da convivencia politica. A representação politica seria injustificavel em face de tal theoria, visto a vontade não se poder representar, e pela creação dum representante se obedecer mais á vontade de outro, do que á propria.

E' falso que o individuo, obedecendo ao povo soberano, conserve a sua liberdade intacta e só obedeça a si mesmo. A soberania do povo e a liberdade absoluta do individuo são duas idéas contradictorias e inconciliaveis. Não se pode fallar de liberdade individual inalienavel, desde o momento em que se proclama a soberania absoluta do povo. E' manifestamente absurdo sustentar que obedecer ao povo é obedecer a si mesmo.

A theoria da soberania da razão e da justiça é perfeitamente incomprehensivel, porquanto a justiça não pode existir fora da sociedade. Uma justiça independente deste nosso mundo, da humanidade e das suas condições de existencia, fóra de toda a relação de espaço e de tempo, é uma verdadeira phantasia. Os principios do direito natural, absolutos, immutaveis, eguaes para todos os povos e para todos os tempos são uma abstracção, sem realidade alguma, visto o

direito ser uma formação natural, que se desinvolve e transforma em harmonia com as condições sociaes.

Mas, pondo de parte estas criticas, a theoria da escola doutrinaria ainda se mostra insustentavel, emquanto, attribuindo a soberania á razão e á justiça, não diz quem a deve exercer na sociedade e no Estado.

Se se procurar resolver a difficuldade attribuindo o exercicio da soberania aos mais capazes, então torna-se necessario determinar a quem pertence esta capacidade, o que nos conduzirá a um labyrintho sem sahida. Ainda se pode notar contra a theoria da soberania da razão e da justiça a observação de Taine, de que a razão está mui longe de ser a regra universal da humanidade, porquanto a maioria dos homens deixa-se guiar mais pelo impulso dos sentimentos, do que pelos dictames da razão.

A theoria da soberania da intelligencia e da força de Garelli não merece refutação especial, em virtude das suas affinidades com as theorias da escola doutrinaria. Segundo este escriptor, a soberania é constituida pela intelligencia e a força congregadas e elevadas á maxima potencia para a conservação do direito ou das faculdades inherentes á autonomia humana de se conservar e desinvolver. Como se vê a intelligencia e a força apparecem-nos ao serviço do direito, considerado, não como uma exigencia da vida social, mas como um principio abstracto e um attributo da individualidade. E' o perfeito atomismo na sciencia politica, visto a soberania existir unicamente para os individuos (1).

(1) Palma, *Corso di diritto costituzionale,* tom. 1, pag. 145 e seg.; Vareilles-Sommières, *Principes fondamentaux de droit,* pag. 288; Bluntschli, *Théorie générale de l'État,* pag 429; Ballerini, *Fisiologia del governo representativo,* pag. 144; Herbert Spencer, *Justicia,* pag. 28 e seg.; Giusepe Cimbali, *Herbert Spencer restauratore del diritto naturale,* pag. 5 e seg ; Anzilotti, *La scuola del diritto naturale,* pag. 15; Vanni, *Il problema della filosofia del diritto,* pag. 44; Brunelli, *Teorica della sovranità,* pag. 129 e seg.; Brunialti, *Il diritto costituzionale,* tom. 1, pag. 263; Léon Duguit, *Droit constitutionnel,* pag. 31 e seg.

9. THEORIAS POSITIVAS. THEORIA DA SOBERANIA DA UTILIDADE SOCIAL. — As theorias positivas são a da soberania da utilidade social, a da soberania do Estado, a da soberania da nação e a da soberania da sociedade. A theoria utilitaria encontrou em Bentham o seu mais fervoroso apologista, embora antes delle já tivesse tido alguns sectarios. Bentham considera canon fundamental da sciencia do governo o conhecer o interesse do maior numero, que se revela especialmente pela observação e experiencia.

Depois de Bentham a doutrina do utilitarismo tornou-se a theoria predilecta do genio inglês, sendo seguida principalmente por Mill, Bain e Herbert Spencer. Estes escriptores tambem fundamentam a soberania na utilidade, mas esta é interpretada por uma forma diversa da consagrada pela theoria de Bentham. E' assim que Spencer acabou com as difficuldades a que dava origem a determinação do criterio da utilidade, deduzindo-o das condições necessarias da natureza das cousas, das leis da vida e das condições de existencia.

A maior parte dos escriptores combate a theoria da soberania da utilidade social, mostrando o maior desprezo pelas doutrinas da escola utilitaria, sendo certo, porem, que o direito não se pode desprender do utilitarismo aferido pelas condições de existencia da sociedade, em harmonia com a concepção de Spencer.

A theoria da soberania da utilidade social o que nos parece é vaga e pouco precisa, emquanto a utilidade não pode de modo algum bastar para determinar a natureza da soberania, e indicar a quem esta pertence. Não ha instituto algum juridico que não tenha por fundamento as condições de existencia da sociedade, e por isso a theoria da soberania da utilidade social, interpretada segundo o seu defensor mais auctorisado,

pouco ou nada adianta para a resolução do problema que estamos estudando (1).

10. Theoria da soberania do Estado. — A theoria da soberania do Estado teve um grande acolhimento na Allemanha, podendo até considerar-se um producto da cultura scientifica deste país. Foram os theoricos do Estado de direito que a precisaram mais claramente, embora já tivesse sido defendida por escriptores anteriores, seguindo uma orientação hoje completamente abandonada. A doutrina do Estado de direito, apresentada por Bahr e desinvolvida principalmente por Gneist, é uma daquellas que maiores sympathias tem conquistado entre os escriptores allemães. Todos, cidadãos e Estado, devem obedecer, segundo Gneist, ao direito, que é uma verdadeira norma objectiva e não uma faculdade individual. O Estado tem natureza essencialmente juridica, e por isso, em virtude da supremacia do direito que nelle se personifica, não pode deixar de ser considerado como o verdadeiro possuidor da soberania.

Bluntschli ainda é mais claro a este respeito. Segundo Bluntschli, é o Estado como pessoa que tem a independencia, o pleno poder, a suprema auctoridade, a unidade, numa palavra, a soberania. A soberania não é anterior ao Estado, nem se encontra fóra ou acima delle, mas é o poder e a magestade do proprio Estado. A soberania manifesta-se exteriormente como existencia propria e independente de cada Estado relativamente aos outros, e interiormente como poder legislativo organizado.

A theoria da soberania do Estado ainda é seguida por muitos escriptores na Allemanha, como Zorn, que

(1) Brunelli, *Teorica della sovranità*, pag. 122; Palma, *Corso de diritto costituzionale*, tom. 1, pag. 134; Tortori, *Sociologia e diritto commerciale*, pag. 12; Dr. Henriques da Silva, *Relações da justiça com a utilidade*.

considera a soberania caracteristica essencial do Estado, e Haenel, que intende que se deve attribuir ou não a qualidade de Estado a uma communidade politica, segundo ella é ou não dotada de soberania.

A theoria da soberania do Estado tambem conta notaveis defensores em Italia. Assim, Orlando considera a soberania relativamente ao Estado nas mesmas condições, que a capacidade juridica relativamente á pessoa. Do mesmo modo que a capacidade juridica do individuo comprehende todos os seus direitos, assim tambem a soberania, affirmação da capacidade juridica do Estado, comprehende todos os direitos publicos; syntheticamente a soberania é o proprio direito do Estado. Nesta mesma ordem de idéas, Vanni considera um caracter differencial do Estado o ser um poder supremo, *suprema potestas,* consistindo nisto a soberania.

A theoria da soberania do Estado, embora represente um grande progresso relativamente ás theorias que acabamos de expôr, não se pode, comtudo, considerar verdadeira e satisfactoria. Ninguem pode negar ao Estado o poder supremo e o seu exercicio dum modo autonomo, mas reconhecer no Estado o fundamento da soberania é uma petição de principio. Effectivamente, a organização politica da sociedade, em que substancialmente consiste o Estado, é uma manifestação externa da soberania, e por isso não se pode dizer que a soberania pertence ao Estado, sem cahir numa petição de principio: a soberania pertence ao Estado, o Estado é uma manifestação da soberania. Orlando reconhece isto mesmo, embora acceite a theoria da soberania do Estado, visto a julgar util para reagir contra as theorias que fundamentam a soberania em elementos estranhos ao direito publico, como no principio democratico ou dynastico ou individualista, ou finalmente em abstracções de ordem ethica. Esta observação de Orlando teria todo o cabi-

mento, se se não podesse assignar outro fundamento á soberania, o que, como veremos, não é exacto.

A concepção de Orlando ainda enferma doutro vicio. Se a soberania é a affirmação do Estado como pessoa juridica, então, como a existencia do Estado não se pode distinguir da sua affirmação como pessoa juridica, o Estado e a soberania são uma e mesma cousa. Um Estado que não exerça as suas funcções, e por isso que se não affirme como pessoa juridica, não se pode de modo algum conceber.

A theoria da soberania do Estado ainda pode levar a uma consequencia perniciosa para a vida politica. Effectivamente, como não pode haver duvida de que as monarchias despoticas e theocraticas, bem como os imperios militares, constituem verdadeiros Estados, a soberania do Estado equivaleria em taes condições á soberania absoluta dum principe, dum pontifice ou dum Cesar. A conhecida phrase de Luiz XIV, *L'État c'est moi,* encontra na soberania do Estado a sua mais completa e perfeita justificação (1).

11. Theoria da soberania da nação. — Á theoria da soberania do Estado contrapôs, principalmente a escola italiana, a theoria da soberania da nação. Segundo esta theoria, a soberania não pertence nem ao povo, como pretende a escola radical francêsa, nem ao Estado, como sustenta a escola allemã, mas ao aggregado social denominado nação. Esta theoria já appa-

(1) Brunelli, *Teorica della sovranità*, pag 163; Brunialti, *Il diritto costituzionale,* tom. 1, pag. 268; Livio Minguzzi, *Alcune osservazioni sul concetto di sovranità,* no *Archivio de diritto publico,* vol. 11, pag 16; Bluntschli, *Théorie générale de l'État,* pag. 442; Orlando, *Principii di diritto costituzionale,* pag. 47; Contuzzi, *Trattato di diritto costituzionale,* pag 135; Combothecra, *Conception juridique de l'État,* pag. 122; Vanni, *Lezioni di filosofia del diritto,* pag. 169 e seg.

rece esboçada nas doutrinas de Romagnosi e de Sismondi, mas dum modo imperfeito e pouco preciso. E' por isso que estes escriptores admittem a soberania nacional, com um grande numero de restricções, e não raras vezes deixam transparecer, através das suas affirmações, a doutrina da soberania da razão e do Estado, que já refutamos.

E' a Palma que se deve a determinação precisa da theoria da soberania da nação. Segundo este escriptor, a soberania não pode deixar de pertencer substancial e originariamente á nação. A universalidade dos cidadãos é por isso soberana, mas no sentido de que nenhum individuo, nenhuma fracção ou associação parcial gosa dos direitos da soberania, se o seu exercicio não lhes foi confiado expressa ou implicitamente. A soberania pode dizer-se que pertence ao povo, mas ao povo intendido no sentido politico, isto é, como uma communidade organizada e não como uma multidão inorganica. Se não se confiar a soberania á nação, a quem se ha de attribuir? A um Papa ou a uma Igreja? A uma casta ou a uma familia? Mas então cahimos nos erros já refutados da theocracia, do patriarchado, do cesarismo e do direito divino dos legitimistas.

Esta doutrina tornou-se particularmente querida dos publicistas italianos, notando Brunialti que ella reproduz o que ha de verdadeiro nas outras theorias da soberania, e sustentando Brunelli que ella evita as objecções que ordinariamente se apresentam contra a doutrina da soberania do Estado e da soberania popular. Mas não é só na Italia que esta theoria conta adeptos, porquanto a theoria da soberania nacional tornou-se a doutrina predilecta dos escriptores russos, belgas, inglêses e americanos a respeito da soberania. Alguns escriptores, como Saint Girons, insistem em procurar harmonizar a soberania nacional com a soberania da razão e da justiça, considerando a soberania nacional como o direito da nação ser governada segundo os principios da justiça.

A theoria da soberania nacional é a que melhor satisfaz ás exigencias do direito politico moderno. Mas, se os escriptores que a defendem são rigorosos quando attribuem a soberania á nação, o mesmo já se não pode dizer quando procuram determinar o seu conceito. Limitam-se a considerar a soberania como o poder supremo personificado num ou mais individuos por que todo o Estado é governado, ou como o complexo dos direitos e dos deveres que pertencem ao corpo politico para a realização dos seus fins. Ora taes conceitos enfermam de um vicio capital, o de definir a soberania não em si mesma, mas nos effeitos que occasiona, ficando a noção de soberania por determinar, embora se saiba que della deriva o poder publico. Os sectarios da theoria da soberania nacional não souberam aproveitar a sua doutrina da consciencia collectiva, como caracteristica fundamental da nacionalidade, para sobre ella assentar a verdadeira theoria da soberania.

Muitas vezes identificam a soberania com o direito da revolução, outras confundem-na com o direito de eleger os depositarios do poder, outras veem nella o direito de fiscalizar o exercicio do poder publico, salientando-se nesta ultima orientação o notavel professor francês Esmein. São formas por que se pode manifestar a soberania nacional, mas que não nos elucidam a respeito da sua verdadeira natureza.

Accresce ainda que a maior parte dos sectarios da theoria da soberania nacional não têem idéas precisas e claras sobre a natureza da nação, que ora confundem com o Estado, ora com o povo, chegando assim a defender doutrinas muito similhantes ás da theoria da soberania do Estado e da soberania popular (1).

(1) Brunialti, *Il diritto costituzionale,* tom 1, pag. 274; Palma, *Corso de diritto costituzionale,* tom. 1, pag. 148; Neppi-Modona, *I poteri centrali e locali,* pag. 35; Brunelli, *Teorica della sovranità,* pag. 211; Orban, *Le droit constitutionnel de la Belgique,* tom 1, pag. 248 e seg.

12. THEORIA DA SOBERANIA DA SOCIEDADE. — A estas theorias devemos ajunctar a theoria da soberania da sociedade, que Miceli formulou, baseando-se nos dados da sociologia. Segundo este escriptor, as partes do aggregado social vão-se progressivamente differenciando umas das outras com a evolução, tornando-se por isso cada vez mais falsas as doutrinas que, partindo de preoccupações suggeridas por paixões ou por prejuizos, sustentam a egualdade ou equivalencia real entre os individuos. Os elementos da convivencia humana, cada vez mais diversos, não podem colligar-se e cooperar senão subordinando-se uns aos outros, de modo a darem origem a uma formação hierarchica. E' por isso que todas as sociedades e todas as epochas, em que a tendencia hierarchica foi melhor concebida e melhor representada nas instituições, foram sociedades e epochas fecundas na historia humana e periodos organicos de moralidade e civilização, visto então se harmonizar e coordenar melhor a complexa variedade dos elementos sociaes. Toda a sociedade é irresistivelmente impellida para uma forma de hierarchia, visto, em toda a sociedade, haver um complexo de movimentos expressivos produzidos pelas forças sociaes, sob a forma de sentimentos, idéas, interesses, necessidades e costumes, e que, transmittidos duma pessoa para outra, geram um principio de auctoridade, que tende a manifestar-se sob a forma concreta, a qual reveste necessariamente a forma hierarchica. Em toda a sociedade ha por isso estes factos correlativos, um principio de auctoridade gerado pela acção da mesma força social, que impelle o individuo para a convivencia, e uma forma de auctoridade — forma hierarchica — que é a visivel manifestação e a pratica realização deste principio. Esta necessidade que toda a sociedade experimenta de organizar hierarchicamente as suas partes em corres-

pondencia com o principio de auctoridade, é o que Miceli chama soberania. Por isso, para Miceli, a soberania é a tendencia para a disposição hierarchica manifestada ou em via de se manifestar na convivencia, ou a necessidade que tem toda a sociedade de organizar a sua forma em harmonia com o principio de auctoridade.

Não nos parece admissivel a doutrina de Miceli, porquanto a sociedade, por si não tem valor politico. Só a sociedade que tem os caracteres da nação tem o direito de se constituir e organizar politicamente. A sociedade, como nota Réné Worms, pode ser menos ou mais do que a nação, menos quando comprehende uma simples familia, uma horda, uma tribu ou uma cidade; mais, quando abrange uma confederação de povos ou a humanidade inteira. Miceli dá á soberania um caracter social, quando é certo que ella tem o caracter duma força essencialmente politica. E' verdade que os sentimentos, as idéas, os interesses, as necessidades e os costumes dão origem a uma subordinação entre as diversas partes da sociedade, mas essa subordinação não basta para a manifestação da soberania, sendo necessario para isso que essa subordinação revista uma forma politica (1).

13. AS ULTIMAS THEORIAS ALLEMÃS CONSIDERANDO A SOBERANIA UM CARACTER ESPECIAL DO PODER POLITICO. — As ultimas theorias allemãs abandonaram a doutrina que considerava a soberania um attributo essencial do Estado, para a conceber simplesmente como um caracter que pode ter ou não ter o Estado. A razão desta nova orientação da sciencia allemã encontra-se nas difficuldades com que os publicistas deste país

(1) Miceli, *Saggio di una nuova teorica della sovranità*, tom. II, pag. 485 e seg.; Réné Worms, *Organisme et société*, pag. 37.

luctam para applicar a concepção da soberania como um attributo essencial do Estado á construcção juridica do Imperio allemão. Em cada um dos territorios do Imperio allemão, haveria duas soberanias, uma a do Estado local, outra a do Imperio, donde resultaria uma antinomia perfeitamente incomprehensivel.

A nova theoria permitte a admissão de Estados não-soberanos, e por isso elimina similhante antinomia, visto o Estado local poder existir como um verdadeiro Estado, sem possuir a soberania. Desde o momento em que se não admittam Estados não-soberanos, diz Jellinek, não se podem considerar como Estados nem o Estado vassallo, nem o Estado particular dum Estado federal. Chega-se assim a construir uma theoria da soberania contraria aos factos, e por isso inutil. Com a concepção dum Estado não-soberano, distincto ao mesmo tempo do Estado soberano e de qualquer outra communidade politica, consegue-se harmonizar a theoria com os factos. Seguem a mesma ordem de idéas outros escriptores, entre os quaes destacamos Laband e Rehm.

A difficuldade toda, porem, está em saber o que é a soberania, em face de similhante theoria. Todo o Estado tem o poder de mandar, de formular ordens, sendo tal poder a *Herrschaft*. Este poder não constitue a soberania, que é um caracter que pertence ao poder politico, mas que nem sempre lhe pertence. O Estado tem um poder soberano somente quando pode determinar o dominio em que pode exercer o seu poder de dar ordens, a *Herrschaft*. Deste modo, o Estado local de uma federação é um verdadeiro Estado, visto possuir o poder de dar ordens, mas não é um Estado soberano, visto não ser elle que determina o dominio em que pode exercer tal poder. Este dominio é determinado pelo Estado federal. D'ahi a formula, de que um Estado é um Estado soberano somente quando tem *a competencia da competencia,*

isto é, somente quando pode determinar o dominio em que pode exercer o seu poder de dar ordens.

Nem se julgue que esta concepção da soberania não tem em seu favor as tradições do passado. A historia prova que até ao seculo XVI a soberania não foi comprehendida como o proprio poder politico, mas como um caracter de certo poder politico. Só a partir do seculo XVI é que se confunde a soberania com o poder politico, ou mais rigorosamente com o conjuncto das prerogativas do poder real.

Não se pode, porem, dizer que a sciencia allemã seja feliz com esta construcção, pois nos Estados unitarios existem tambem collectividades territoriaes investidas de certos direitos de poder politico, para não fallar nas colonias dos grandes paises europeus, que gosam de uma autonomia mais ou menos extensa, apesar de não serem Estados. Não ha criterio algum que nos permitta distinguir, em face de similhante theoria, os Estados não-soberanos, como por exemplo, o Estado local, numa federação, dos diversos aggregados territoriaes, e que gosam de uma larga descentralização nas nações modernas.

Estas doutrinas mostram claramente as difficuldades da theoria da soberania do Estado. Ainda assim um escriptor belga moderno, Orban, não duvida adoptar, com notavel enthusiasmo e excessiva facilidade, o systema da soberania do Estado, na forma primeiramente apresentada pela sciencia allemã (1).

14. O REALISMO E A THEORIA DA SOBERANIA. DOUTRINA DE DUGUIT. — Ultimamente Duguit, applicando o

(1) Léon Duguit, *Droit constitutionnel*, pag 134 e seg.; Combathecra, *La conception juridique de l'État*, pag. 104; Jellinek, *Die Lehre von den Staatenverbindungen*, pag 37 e seg ; Laband, *Droit public*, tom. I, pag 56 e seg ; Orban, *Le droit constitutionnel de la Belgique*, tom. I, pag. 252 e seg.

methodo realista ao estudo do direito publico, o qual se propõe verificar a exactidão dos conceitos juridicos, em face da observação dos factos, chegou a conclusões inteiramente oppostas ás admittidas até agora pela sciencia.

Em todos os Estados, desde os mais simples aos mais complexos, ha sempre um facto constante, o dos mais fortes imporem a sua vontade aos mais fracos. Os mais fortes constituem os governantes, os mais fracos os governados. Esta differenciação entre governantes e governados é que constitue a caracteristica propria do Estado.

A vontade dos governantes é uma vontade individual e impõe-se aos governados unica e exclusivamente por ser a dos mais fortes. Não ha soberania, porque a vontade dos governantes é uma vontade como a dos outros individuos, tendo em seu favor simplesmente a força.

E toda a vontade individual se impõe legitimamente aos outros, mesmo pela força, desde o momento em que seja determinada por um fim de solidariedade conforme ao direito. Por isso, o emprego da força pelos governantes é legitimo, quando a coacção se destina a realizar um acto da vontade determinado por um fim conforme ao direito.

A pretendida vontade do Estado não passa afinal da vontade dos governantes. E' isto o que nos mostram os factos, pois nós vemos que no Estado quem manda e quer é um rei, um imperador, um parlamento ou uma maioria. Os juristas, porem, afastam-se dos factos e perdem-se em abstracções, a que não corresponde realidade alguma, considerando o Estado uma collectividade personificada, de que os governantes são os orgãos.

O termo soberania deve ser mesmo eliminado da sciencia. A soberania primeiramente era o caracter de um senhorio que não era tributario nem vassallo, e

applicava-se de preferencia ao senhorio real. Depois, tomou-se a parte pelo todo, vindo tal palavra a designar o proprio poder real. Com o desinvolvimento das idéas democraticas, substituiu-se ao rei a nação, sem se reparar que o poder da nação não se pode traduzir senão por uma maioria numerica, e que não constitue um senhorio feudal transformado, como acontecia com o poder real.

A theoria do Duguit é a natural e logica continuação da obra dum grupo de escriptores allemães, como Seydel, Lingg, Bornhak e Gumplowicz, que se basêam no conceito da antithese entre governantes e governados, dominadores e dominados, para construirem uma theoria juridica do Estado. Duguit, partindo desta antithese como unica realidade social, chega a negar a soberania, dando predominio á força na vida politica dos povos. Como diz Esmein, a negação do direito de soberania leva a affirmar o reinado da força, que o antigo regimen repudiava e que o principio da soberania nacional condemna mais nitidamente. O facto substitue o direito. Duguit sustenta que os governantes não se tornam legitimos senão conformando-se com a regra de direito e respeitando as situações juridicas subjectivas. Mas estas idéas abstractas, importadas do vocabulario germanico, não são destinadas a passar do gabinete de trabalho para o espirito de homens pouco illustrados, sendo certo que na vida corrente a multidão comprehende mais facilmente o emprego da força.

E é para estranhar que Duguit considere anteriores ao Estado as regras do direito, como se vê das seguintes palavras: o essencial e que julgamos ter estabelecido é que a concepção de uma regra de direito, comprehendida como regra social, investida de uma sancção social, é completamente independente da noção do Estado, e que esta concepção é anterior ou superior á noção do Estado. Esta precedencia do direito relativamente ao

Estado só se pode estabelecer por uma forma metaphysica, pois a unica cousa que o methodo realista permitte admittir é a evolução correlativa do direito e do Estado (1).

15. A THEORIA DA SOBERANIA E O ESTADO ACTUAL DA PSYCHOLOGIA SOCIAL. — Mas o que vicia mais profundamente o systema de Duguit, é o seu conceito do individuo como unica realidade social. Se no fundo da sociedade se encontram os individuos, tambem é certo que os individuos não se podem comprehender, na plenitude das suas faculdades e aptidões, fora da sociedade. A sociedade é uma realidade, a que se tem de attender, do mesmo modo que ao individuo, na interpretação dos phenomenos sociologicos.

E assim como Duguit não admitte outra realidade social alem do individuo, assim tambem não reconhece outras actividades psychologicas alem daquellas que se podem conceber abstractamente no individuo isolado. Para elle só existem individuos conscientes, não passando tudo o mais de uma pura ficção, que deve ser posta absolutamente de parte. Deste modo rejeita o conceito de uma consciencia ou vontade que se possa attribuir a um grupo social, e que tem sido a base das theorias positivas da soberania.

Nós não vemos, diz elle, uma vontade collectiva; ha homens que pensam a mesma cousa, que querem a mesma cousa, que querem soffrer menos e viver mais; ha homens que querem viver em commum com este fim; mas são sempre os individuos que querem. E' sempre o *eu* individual que se affirma e que appa-

(1) Duguit, *L'État, le droit objectif et la loi positive*, pag. 319 e seg.; Duguit, *Droit constitutionnel*, pag 36 e seg ; Esmein, *Éléments de droit constitutionnel français et comparé*, pag. 35; Ugo Forti, *Il realismo nel diritto pubblico*, pag. 88 e seg. e 120 e seg.

rece em toda a parte; o pretendido *eu* social não se encontra em parte alguma. Os progressos da psychologia social, porem, permittem comprehender a consciencia collectiva por forma a não poder ser attingida por estas criticas, somente applicaveis ao primitivo estadio daquella sciencia.

Durante muito tempo a psychologia social concebeu a consciencia collectiva como uma entidade autonoma, com caracteres e existencia propria. Deste modo, a psychologia social ultrapassava os limites da observação e da experiencia, porquanto, como nota Icilio Vanni, um phenomeno psychico-social, que se não possa reduzir ás consciencias individuaes e nellas não tenha a sua raiz, é uma abstracção, visto não haver sujeito para este phenomeno psychico; uma entidade autonoma, pairando acima das consciencias individuaes, é incomprehensivel, porque a consciencia é inherente a uma individualidade não sómente psychica mas physio-psychica, e suppõe um orgão central sensorio. Numa collectividade temos sempre uma pluralidade de consciencias, temos sempre um *nós,* do mesmo modo que temos muitas vidas, mas não podemos ter nunca um *eu*. O processo psychico tem realidade unicamente na consciencia individual.

Esta doutrina foi a que triumphou no quinto congresso do Instituto Internacional de Sociologia de 1903, onde se discutiu largamente a questão das relações entre a sociologia e a psychologia. Ahi mostrou-se que a consciencia collectiva não pode constituir uma substancia, tendo uma realidade propria, e que, se os diversos homens de uma nação sentem, pensam e procedem do mesmo modo, isso não os faz confundir num todo unico e simples, de modo que percam a sua personalidade. Sob este ponto de vista, não se pode deixar de concordar que as criticas de Duguit são fundadas.

Mas Duguit exagera quando elimina da vida social a consciencia collectiva. Effectivamente, a consciencia

collectiva pode ser intendida por uma forma real e concreta, independentemente da orientação que primeiramente seguiu a psychologia social. Na convivencia social, os sentimentos, as idéas e as volições duns individuos soffrem a influencia dos sentimentos, das idêas e das volições dos outros individuos, com que se encontram e entrechocam. Dahi resultam, por um processo de combinação, proprio dos phenomenos sociaes, sentimentos, convicções e aspirações communs. A civilização vae augmentando estes phenomenos de psychologia social, sendo certo que hoje têem uma importancia como nunca tiveram. De modo que a consciencia collectiva é simplesmente um phenomeno de coordenação das consciencias individuaes.

No congresso do Instituto Internacional de Sociologia citado, Réné Worms considerou a consciencia collectiva como uma expressão metaphorica. Fallava-se muito outrora da alma dos povos e da alma das multidões. Um dos resultados menos contestados dos estudos precisos feitos nestes ultimos tempos pelos sociologos, é o ter eliminado estas expressões ou pelo menos tel-as reduzido ao seu justo valor, que é inteiramente metaphorico.

Mas, se não pode admittir-se a consciencia collectiva como uma substancia psychica, não pode pôr-se de parte como um processo psychico-social. A psychologia social, do mesmo modo que a psychologia individual, abandonou o antigo *substancialismo* para se tornar funccional. Segundo a theoria *da actualidade dos factos psychicos,* seguida, entre outros escriptores, por Wundt e Paulsen, os processos da consciencia valem por si sós, emquanto têem um valor actual e não emquanto se referem a algum hypothetico substracto, psychico ou material. Quando fallamos em consciencia, intendemos por esta palavra, segundo a theoria da actualidade, nada mais do que o complexo de todos os factos psychicos do individuo. Tracta-se, pois, dum

conceito collectivo que não permitte pensar em alguma cousa diversa destes processos.

A escola historica, principalmente com Savigny e Puchta, é que lançou a psychologia social nesta orientação errada, fallando do espirito do povo, como de uma entidade subsistente por si e distincta dos individuos que o compunham. Assim attribuia-se á consciencia collectiva um caracter mystico e transcendente, inteiramente incomprehensivel (1).

16. O CONCEITO DA SOBERANIA NA EXPLICAÇÃO DO DIREITO POLITICO MODERNO. — Mas, quaesquer que sejam as divergencias theoricas a respeito da natureza da soberania, o certo é que se não pode prescindir do seu conceito para explicar o direito politico moderno. O proprio Duguit, depois de ter combatido, com brilhantismo inexcedivel, o conceito da soberania na sua obra *L'État, le droit objectif et la loi positive,* viu-se forçado a admittir tal conceito no seu recente *Droit constitutionnel.*

De todas as theorias, porem, que apreciamos a respeito da natureza da soberania, a unica que nos pode orientar na interpretação do direito politico é a da soberania da nação. Effectivamente, um aggregado social que tenha os caracteres duma nacionalidade gosa do direito não só de affirmar a sua independencia relativamente aos outros, mas tambem de se organizar politicamente pela forma que melhor convier ás suas condições de existencia e desinvolvimento. Esse direito

(1) Vanni, *Lezioni di filosofia del diritto,* pag. 208 e seg.; Squillace, *I problemi costituzionali della sociologia,* pag 377 e seg.; Vacchelli, *Le basi psicologiche del diritto pubblico,* pag. 30 e seg ; *Annales de l'Institut international de sociologie,* vol. x, pag. 396 e seg.; Guido Villa, *La psicologia contemporanea,* pag. 535 e seg.; Ugo Forti, *Il realismo nel diritto pubblico,* pag. 88 e seg.

constitue a soberania e assenta, como todo o direito, na consciencia collectiva, visto ser o producto do processo psychico-social da communidade de idéas, sentimentos e aspirações dum povo.

Não se comprehende que possa haver uma organização politica que não derive da consciencia collectiva, visto ser inteiramente inadmissivel, no estado physiologico das sociedades, a existencia dum governo não consentido pela nação. Esse consentimento nem sempre se manifesta por uma forma voluntaria, porquanto, do contrario, as formas do governo não-livres deviam-se considerar oppostas ao direito, não podendo explicar-se como ellas tenham sido uma forma physiologica, natural, normal, e por isso juridica, de organização politica. E' nisto que se encontra a principal differença entre a theoria que sustentamos e a doutrina da soberania popular, porquanto esta faz repousar a soberania unicamente na vontade do povo livremente manifestada, dando assim a intender que a soberania unicamente pode existir nas formas livres do Estado.

Quando, porem, o aggregado nacional adquire o conhecimento exacto das suas condições de existencia e desinvolvimento, das leis que regulam a sua evolução e das influencias do meio ambiente em que se encontra, então a sua actividade torna-se livre, não no sentido de que pode proceder arbitrariamente, mas no sentido de que se pode adaptar á acção das forças sociaes. Em taes condições, a nação, tendo adquirido o conhecimento das leis que regulam a sua existencia e o seu desinvolvimento, organiza o poder politico, em harmonia com ellas, procedendo livremente.

E' por isso inadmissivel a doutrina de Orlando, quando sustenta que no modo por que se affirma a soberania, isto é, no modo por que se organiza o poder politico, nunca entra o elemento voluntario, suppondo a reflexão e a liberdade, visto a consciencia collectiva,

sobre que aquella repousa, ser o effeito de uma determinação historica, e por isso natural e necessaria.

A soberania traduz-se por meio do poder politico, que implica a realização della e tem por si a legitima presumpção de estar numa intima correspondencia e num perfeito parallelismo com a consciencia collectiva da communidade. O poder politico deve estar em harmonia com a consciencia collectiva da nação, no estado normal e physiologico da vida social. Pode não existir essa correspondencia entre as instituições politicas e a consciencia collectiva, mas isso unicamente acontece em periodos anormaes e pathologicos da evolução social. Em taes casos, compete á nação restabelecer o equilibrio, por meio de reformas convenientes, na organização politica. Em conclusão, a soberania é *a affirmação da consciencia collectiva pela organização do poder politico em harmonia com as condições de existencia e desinvolvimento da vida social.*

17. Conteudo da soberania. — A soberania comprehende differentes direitos, que constituem o seu conteudo.

O primeiro desses direitos é o de autonomia externa, que os internacionalistas costumam designar pela expressão — *soberania externa.* Em virtude deste direito, um Estado pode affirmar-se como pessoa moral independente em face dos outros Estados, fazer-se representar juncto delles por agentes diplomaticos, celebrar tractados em condições de egualdade, fazer livremente a guerra offensiva e defensiva, exigir o respeito do seu territorio e dos interesses dos seus nacionaes, usar um titulo especial, arvorar um pavilhão particular, etc. Deste modo, pertence ao Estado o direito de dirigir, com toda a independencia, as relações internacionaes. No exercicio deste direito de autonomia externa, o Estado deve observar as normas do direito interna-

cional e respeitar a independencia externa e interna das outras nações.

A soberania externa escapa mesmo ás criticas de Léon Duguit. Nas relações internacionaes, a palavra *soberania* pode ser conservada; designa alguma cousa de nitido e de real; tem um sentido analogo á sua significação primitiva; qualifica a situação do governante que, nas suas relações com os governantes de uma sociedade estrangeira, não depende de nenhum outro governante, a situação de um governo que não é nem tributario, nem vassallo, nem protegido. Em direito internacional, a soberania é uma noção muito precisa e exacta.

Na doutrina de Duguit, porem, não é muito claro este ponto. E' incomprehensivel a soberania externa sem que o Estado se affirme como uma pessoa moral. Ora Duguit não admitte a personalidade do Estado.

O outro direito que se encontra comprehendido na soberania é o direito de autonomia interna, isto é, o direito que tem uma nação de se organizar politicamente e de se governar em harmonia com as suas condições de existencia e de desinvolvimento. E' o que os internacionalistas denominam soberania interna. Uma nação tem o direito de modificar a sua constituição conforme intender, direito que se manifesta principalmente pela reforma, que, suppondo um acto regular do poder competente, segundo a lei, representa a continuidade do direito, como natural desinvolvimento das condições da nação. Quando se offende este principio da continuidade do direito, apparecem as revoluções, de que a historia nos dá frequentes exemplos, e que são crises violentas destinadas a restabelecer a harmonia entre as instituições politicas e a consciencia collectiva.

Do direito que tem uma nação de organizar o seu poder politico, deriva, como é natural, a responsabilidade da nação pelas consequencias das injustiças commettidas para com um estrangeiro pelo seu governo.

O povo tem até a obrigação moral, como sustenta Holtzendorff, de depor um governo que viole todas as regras da justiça e todos os principios do direito das gentes. No interior do país, o Estado tem o direito de fazer tudo o que julgar conveniente e util, não tendo de dar contas a outros Estados do modo como tracta os seus subditos. Os actos barbaros, porem, podem determinar a reprovação geral e expôr o governo que delles se tenha tornado culpado a protestos e reclamações das outras potencias.

Alguns escriptores consideram inteiramente distinctas e separadas a soberania interna e a soberania externa, quando é certo que ellas são evidentemente duas manifestações duma mesma soberania. Não se pode comprehender um Estado autonomo que não possa desinvolver livremente a sua actividade na ordem internacional, e não se pode conceber um Estado que tenha este poder e seja dependente doutro na vida interna. A soberania interna e externa são elementos substanciaes do conceito de soberania. E' impossivel traçar uma linha de separação entre as duas soberanias, não podendo haver duvida de que um direito que faz parte de uma dellas pode reflectir-se no dominio reservado á outra.

Alguns auctores, como De Martens, comprehendem na soberania o direito do dominio eminente sobre os bens do cidadão, em virtude do qual o territorio se considera propriedade do soberano, tendo os diversos proprietarios um dominio derivado concedido por elle. Esta theoria do dominio eminente desinvolveu-se nos tempos medievaes, em que, havendo a fusão da soberania com a propriedade, os senhores feudaes se consideravam donos de tudo; continuou no tempo dos reis absolutos, que, como successores do feudalismo, se attribuiram os mesmos direitos; e persistiu nos tempos modernos, onde perdeu o caracter pessoal, em virtude das novas idéas politicas, e se encarnou no Estado.

Mas as funcções do Estado relativamente á propriedade privada são simplesmente de protecção e garantia para a sua existencia, de regimen ou sancção para o seu aproveitamento e fruição, de participação para o imposto, e de harmonia entre as necessidades privadas e as publicas por meio da expropriação forçada; em nenhum caso de dominio.

A soberania comprehende ainda, segundo Palma, o direito de magestade ou de dignidade publica suprema, sendo considerado como um crime *lesœ magestatis* toda a offensa á honra, ao poder e á organização politica do Estado, e o poder de coerção, de obrigar ao cumprimento das legitimas prescripções, empregando para isso, sendo necessario, a força publica (1).

18. CARACTERES DA SOBERANIA. — Os caracteres geralmente attribuidos á soberania são: a relatividade; a independencia; a unidade; a indivisibilidade; a responsabilidade; a inalienabilidade.

A relatividade da soberania consiste em ella ser limitada pelas condições de existencia e de desinvolvimento da vida social. Rousseau seguia uma doutrina diversa, visto considerar a vontade geral do povo, em que fazia consistir a soberania, absoluta.

E' certo, porem, que entre os escriptores que admittem a relatividade da soberania, nem todos a baseiam sobre principios verdadeiramente scientificos. Os escriptores antigos fundamentam este caracter da soberania

(1) Duguit, *L'État, le droit objectif et la loi positive*, pag. 348; Palma, *Corso di diritto costituzionale*, tom 1, pag. 161; Despagnet, *Cours de droit international public*, pag. 80; Martens, *Traité de droit international*, tom 1, pag. 394; Holtzendorff, *Éléments de droit international public*, pag. 74; Brunialti, *Il diritto costituzionale*, tom. 1, pag 289; Bluntschli, *Théorie générale de l'État*, pag. 223; Piernas Hurtado, *Tratado de Hacienda publica*, pag. 197.

sobre motivos de sabedoria ou de prudencia politica. E' por isso que Machiavelli não duvidava dizer que um principe que pode fazer o que quer é louco, e um povo que pode fazer o que quer não é sensato. Mas esta doutrina encarava a questão unicamente pelo lado dos abusos, não estabelecendo por isso um fundamento verdadeiramente scientifico da relatividade da soberania. Alguns escriptores modernos, como Palma, não são mais felizes a este respeito, porquanto fundamentam a relatividade da soberania sobre o puro direito, não podendo nenhum poder humano ser absoluto e illimitado, visto o poder absoluto não ser apanagio do homem. Esta doutrina parece eivada da theoria metaphysica da soberania da razão e da justiça, e por isso é pouco admissivel.

O verdadeiro fundamento da relatividade da soberania encontra-se nas condições de existencia e desinvolvimento da vida social e politica, que a soberania tem de respeitar.

E' por isso que a soberania na ordem interna é limitada pela acção legitima do Estado, pelos fins e meios proprios delle, pelos direitos dos diversos aggregados sociaes, pela não retroactividade das leis, pela liberdade dos cidadãos, e emfim por todas as condições de existencia e desinvolvimento da vida social.

Esta doutrina da relatividade da soberania tem encontrado grandes difficuldades em ser reconhecida na ordem internacional. Mas a theoria da soberania absoluta dos Estados na ordem internacional, que parecia para os escriptores antigos assente sobre bases graniticas, encontra actualmente o mais solemne desmentido na sciencia juridica moderna. Hoje a soberania, mesmo na ordem internacional, não pode deixar de ser relativa, porquanto tem de subordinar-se aos interesses superiores do convivio internacional, visto na actual phase da civilisação os Estados não se poderem isolar. Ninguem ignora, effectivamente, que todos

os povos civilisados se encontram intimamente vinculados pela expansão das relações sociaes, que perderam o seu caracter local e nacional, e revestem um caracter universal e internacional. E esta doutrina é tanto mais verdadeira, que, não sendo admissivel por emquanto a doutrina de Comte e de Wyrouboff sobre a integração da humanidade num grande organismo, e que Paulo Lilienfeld julga realizavel, num futuro mais ou menos proximo, não pode haver duvida sobre a constituição da communidade internacional, visto as nações civilizadas se encontrarem numa coordenação cada vez mais estreita, em virtude do desinvolvimento economico, industrial, scientifico, moral, juridico e politico das sociedades.

As relações internacionaes, que ligam na sua trama complexa a Europa, a America, uma parte da Asia, da Africa e da Australia, nivelam, como observa De Greef, o consumo, a producção, as artes e as idéas, e fazem com que todas as reformas e todos os recuos, numa palavra, todas as perturbações locaes se repercutam quasi ao mesmo tempo em todas as partes dos varios continentes, como as sensações em todos os centros nervosos do organismo individual.

Outro caracter da soberania é a independencia, que consiste em o Estado não reconhecer um poder superior ao seu, a que tenha de obedecer. Este caracter é derivado por alguns internacionalistas, como Macri, da natural egualdade que deve existir entre os Estados. Estabelecida esta natural egualdade, não pode conceder-se a nenhum povo superioridade moral, porque, se se concedesse, a um, tal superioridade, deveria necessariamente conceder-se a todos, o que é absurdo e contradictorio. Se pelo contrario se negasse a um povo a independencia, deveria, pela mesma razão negar-se a todos, sem excluir os que têem subordinados a si outros Estados. Esta doutrina, porem, não pode contentar o nosso espirito,

pois, deste modo a questão não se resolve, mas desloca-se unicamente. Se a independencia dos Estados é uma consequencia da sua egualdade, para explicar o fundamento daquella, tem de se começar por mostrar o fundamento desta.

A independencia do Estado deriva da propria natureza da soberania. Effectivamente, se um Estado não fôr independente, não pode existir a soberania, visto elle não poder organizar o poder politico em harmonia com as exigencias da consciencia nacional, e não poder desinvolver a sua actividade, de modo a satisfazer integralmente aos seus interesses e ás suas necessidades. E' por isso que De Martens considera a independencia dum Estado como consequencia da sua soberania, e Holtzendorff como uma applicação do seu direito de conservação.

Como toda a negação, a independencia não admitte gráos, e por isso, desde o momento em que uma communidade dependa de outra, em qualquer gráo, essa communidade não é independente. E' o que se dá com os Estados meio-soberanos, que têem uma organização propria do poder executivo, judicial e mesmo legislativo, mas estão subordinados ao poder central. Com razão, diz Westlake, que a independencia e a completa soberania dum Estado são identicas; mas, fallar da meia-soberania como duma independencia parcial, seria abusar das palavras. A independencia dos Estados deve intender-se em harmonia com as condições de existencia do convivio internacional, de que elles não se podem separar, e por isso um Estado não pode em nome duma pretendida independencia absoluta praticar actos que compromettam a segurança dos outros Estados.

Outro caracter da soberania é a unidade. Este caracter da soberania consiste em não se admittir dentro do Estado mais do que uma fonte do poder politico. Tal caracter da soberania unicamente attingiu

o seu desinvolvimento com a organização dos Estados modernos. Effectivamente, ninguem ignora que na Idade-Media não havia a unidade da soberania, visto dentro do Estado a Igreja gosar de uma soberania propria, bem como os senhores feudaes. O Estado moderno, porem, affirmou a unidade da soberania, retirando aos senhores feudaes o poder politico fundido com a propriedade, e não permittindo á Igreja o exercicio da sua actividade independentemente da funcção de coordenação, que áquelle pertence desempenhar. Nos Estados modernos ha sim a divisão das funcções politicas por orgãos diversos, mas não existe senão uma unica soberania.

A unidade da soberania é exigida pela propria natureza dos Estados. A divisão da soberania paralysa e dissolve, e é incompativel com a vida do Estado. Mas, se a natureza do Estado exige a unidade da soberania, o mesmo acontece com a natureza da propria soberania. A unidade do poder soberano é uma consequencia da sua natureza, como força dominante da vida politica. Se houvesse duas soberanias num Estado determinado, não poderiam deixar de luctar continuamente entre si, e, luctando, ou uma acabaria por destruir a outra; ou então ambas acabariam por desapparecer, aniquiladas e neutralizadas.

Se houvesse duas soberanias num Estado, quando ellas determinassem cousas contradictorias, ou os individuos não seriam obrigados a obedecer a nenhuma dellas, e então não seriam soberanas; ou os individuos podiam obedecer a uma e desobedecer a outra, e então só uma dellas seria soberana.

Outro caracter da soberania é a indivisibilidade. A soberania é indivisivel no sentido de que ella é apanagio, unica e exclusivamente, da nação. A indivisibilidade da soberania é uma consequencia necessaria da sua unidade, porquanto, desde o momento em que a soberania se podesse dividir, já não seria una.

Alguns escriptores não têem comprehendido bem a indivisibilidade da soberania. Assim, Roguin intende que a soberania unicamente pode existir em proveito duma só pessoa ou corpo. Se a divisão da soberania é possivel, a sua persistencia depois da divisão é inconcebivel. Dahi resulta que a soberania unicamente existe nos Estados unitarios, regidos autocraticamente por um monarcha ou por um corpo constituido. A doutrina de Roguin é inteiramente inadmissivel, porquanto confunde a soberania com os orgãos do poder. E' uma consequencia erronea a que pode levar a theoria da soberania do Estado, que nós já refutamos. A soberania não pode pertencer nem a um monarcha, nem a um corpo constituido, mas a toda a nação. Se a doutrina de Roguin fosse verdadeira, tornar-se-hia inteiramente inexplicavel a existencia dos Estados livres, visto um Estado não se poder comprehender sem a soberania, que lhe dá vida e força.

Outro caracter da soberania é a responsabilidade. A soberania é responsavel, senão perante um tribunal judicial que julgue as suas manifestações, pelo menos perante a historia e a consciencia universal. E' certo que o rei é, legalmente, irresponsavel nas monarchias parlamentares, mas isto não quer dizer que é irresponsavel todo o poder do Estado. Todos os outros orgãos do Estado têem uma responsabilidade mais ou menos extensa. Já Robespierre comprehendia perfeitamente a responsabilidade da soberania, dizendo que assim como o homem é sempre responsavel, assim as nações o são tambem perante o supremo tribunal da historia. Uma grande responsabilidade deriva para ellas do facto da vida de umas influir sobre a das outras, não havendo acontecimento economico, moral, intellectual, religioso ou politico de uma nação, que não affecte o movimento das outras.

Finalmente, a soberania é inalienavel, isto é, uma nação não pode de nenhum modo renunciar a ella.

Uma nação não pode alienar a sua soberania, assim como um individuo não pode alienar a sua liberdade, sendo, por isso, nullo qualquer acto contrario a ella. E' por causa deste caracter da soberania que um Estado não pode ser obrigado a respeitar os tractados e as convenções de governos, que tivessem offendido de qualquer modo a soberania nacional.

A inalienabilidade da soberania reforça a sua independencia, porquanto aquelle caracter da soberania dá a um Estado o direito á propria independencia, qualquer que seja o obstaculo que a esta se opponha, e embora se tenha procurado vinculal-a por meio de obrigações que a compromettam. O Estado não pode perder a sua autonomia, sem deixar de ser Estado. E' digna de menção a seguinte doutrina de Esmein: só se pode alienar o que nos pertence; ora a soberania nacional não pertence como uma propriedade á geração presente, que necessaria e legitimamente tem o seu livre exercicio; pertence á nação, isto é, á serie das gerações successivas; pertence aos homens de amanhã como aos homens de hoje.

Nem se diga que a soberania é um direito e que os direitos se podem alienar, pois a nação tem a soberania porque é nação. Se ella alienasse a soberania, deixaria de ser nação (1).

(1) Léon Duguit, *Droit constitutionnel*, pag. 125 e seg.; Palma, *Corso di diritto costituzionale*, tom. I, pag. 152; Bluntschili, *Le droit international codifié*, pag. 85; De Greef, *Introduction à la sociologie*, tom. I, pag. 74; Holtzendorff, *Éléments de droit international public*, pag. 74; Macri, *Teorica del diritto internazionale*, tom. I, pag. 346; De Martens, *Traité de droit international*, tom. I, pag. 394; Westlake, *Études sur le principe de droit international*, pag. 91; Combothecra, *Conception juridique de l'État*, pag. 102; Bluntschli, *Théorie générale de l'État*, pag. 436; Neppi-Modona, *I poteri centrali e locali*, pag. 41; Brunelli, *Teorica della sovranità*, pag. 287; Miceli, *Saggio di una nuova teoria della sovranità*, vol. II, pag. 603.

CAPITULO II

DIVISÃO DOS PODERES

SUMMARIO: 19 Separação dos poderes, divisão dos poderes e differenciação das funcções politicas.
20. Possibilidade e utilidade da divisão dos poderes.
21 A theoria da divisão dos poderes até Montesquieu.
22. A construcção de Montesquieu e a influencia exercida pela sua doutrina.
23. As novas theorias. A divisão formal dos poderes.
24. A divisão material dos poderes. O criterio dos fins do Estado.
25. O criterio das operações psychologicas do Estado.
26. O criterio das funcções organicas do Estado.
27. A divisão dos poderes e a theoria dos direitos objectivos e subjectivos. Doutrina de Duguit.
28. Será admissivel o poder moderador?
29. A natureza do poder executivo.
30. A natureza do poder judicial.
31. Evolução historica da divisão dos poderes.
32. A divisão dos poderes no governo representativo.

19. SEPARAÇÃO DOS PODERES, DIVISÃO DOS PODERES, DIFFERENCIAÇÃO DAS FUNCÇÕES POLITICAS. — Como vimos, a soberania traduz-se pelo poder politico, e, por isso, depois de nos termos occupado da soberania, segue-se logicamente a exposição dos diversos poderes do Estado por que ella se revela. E' o problema conhecido na sciencia politica pela denominação tradicional da theoria da divisão dos poderes. Ha quem prefira as expressões de Montesquieu, — *Separação dos poderes*. Ellas, porem, têem o defeito de induzir em erro o espirito, fazendo acreditar no isolamento dos poderes e na falta

de relações entre elles. Não se tracta de isolar os poderes, mas de os differenciar e organizar, de modo a assegurar a sua independencia, sem quebrar a unidade da vida do Estado.

Para evitar os equivocos a que estas denominações podem dar logar, alguns auctores e principalmente Cherbuliez, substituiram a antiga terminologia dos poderes por uma nova — *a das funcções*. Segundo Cherbuliez, o poder é a possibilidade de realizar uma mudança no modo de ser dos homens e das cousas, e esta possibilidade não pertence nem ás leis, nem ás sentenças dos magistrados, mas unicamente a isto que, na linguagem commum, se denomina o poder executivo. É, em nome desta consideração, que Cherbuliez propõe a substituição da terminologia dos poderes pela das funcções.

A doutrina de Cherbuliez não se pode considerar acceitavel na parte em que sustenta que as leis e as sentenças não mudam o modo de ser dos homens e das cousas. Basta notar as modificações que, no modo de ser das pessoas e das cousas, produzem as leis sobre o estado das pessoas e as sentenças sobre a expropriação forçada. A terminologia, porem, proposta por Cherbuliez, despida dos erros com que elle a sustenta, parece-nos preferivel á tradicional, visto conformar-se mais perfeitamente com a natureza das diversas formas da actividade do Estado, evitando, alem disso, todos os equivocos e ambiguidades (1).

20. A POSSIBILIDADE E A UTILIDADE DA DIVISÃO DOS PODERES. — A primeira questão que o problema da divisão dos poderes suscita, é a da possibilidade desta divisão. Não faltam escriptores, principalmente na

(1) Orban, *Le droit constitutionnel de la Belgique*, tom. 1, pag. 339 e seg.; Biagio Punturo, *Diritto amministrativo*, pag. 26; Pierantoni, *Trattato di diritto costituzionale*, tom. 1, pag. 245.

França, que sustentem a impossibilidade da divisão dos poderes. Estão neste caso Lamartine e Louis Blanc, segundo os quaes, sendo una a soberania, não se pode admittir a divisão dos poderes. O poder não é divisivel, é, como a vontade, ou é uno ou nada.

E' verdade que a soberania é una e indivisivel, mas isso não impede que haja diversos poderes, por que ella se revela. Não é a indivisivel soberania que se scinde, mas as suas variadas funcções que se fazem exercer por orgãos diversos. Tambem no individuo existem varias funcções especializadas em diversos orgãos, sem que com isto fique prejudicada a sua unidade organica.

Não faltam tambem escriptores, como Larroque, que combatam a divisão dos poderes como prejudicial á vida politica. A soberania reside na nação e por consequencia nella reside todo o poder social ou antes um poder unico. A distincção e a divisão dos poderes em legislativo, judicial e executivo, é uma ficção anarchica inventada pelo hybrido systema, chamado monarchia constitucional. Deve haver a divisão do pessoal segundo as diversas attribuições do poder social, mas este deve permanecer essencialmente uno. A divisão dos poderes é a guerra e a desordem organizadas no proprio seio do Estado.

Larroque cahe num erro indesculpavel, pois é indubitavel que a divisão dos poderes se desinvolveu na historia, antes do apparecimento da monarchia constitucional. Este escriptor, bem como muitos outros, intende a divisão dos poderes em harmonia com a theoria de Montesquieu, que já hoje não pode corresponder ás exigencias da sciencia.

A divisão dos poderes, longe de ser uma fonte de desordens, é uma condição absolutamente necessaria da organização livre do Estado. A divisão dos poderes, se suppõe a especialização das funcções e dos orgãos politicos, tambem involve a sua solidariedade

e interdependencia, donde resulta a harmonia e a coordenação (1).

21. A THEORIA DA DIVISÃO DOS PODERES ATÉ MONTESQUIEU. — A theoria da divisão dos poderes tem sido o objecto duma longa elaboração doutrinal, profundamente influenciada pelas phases do desinvolvimento da sciencia politica. E' em Aristoteles que se encontram os primeiros delineamentos da theoria da divisão dos poderes, revestindo ainda uma forma rudimentar e pouco precisa.

Em todo o Estado, diz Aristoteles, ha tres partes de que o legislador se occupará acima de tudo. Bem organizadas uma vez estas tres partes, todo o Estado fica necessariamente bem organizado, e os Estados não podem na realidade differir uns dos outros senão pela organização differente destes tres elementos. O primeiro é a assembléa geral, o corpo deliberante, o verdadeiro soberano do Estado; o segundo é o corpo dos magistrados; o terceiro é o corpo judiciario. A assemblea geral decide soberanamente da paz e da guerra, da conclusão e da ruptura dos tractados, faz as leis, pronuncia a pena de morte, o exilio e o confisco, e recebe as contas dos magistrados.

Enganar-se-hia, porem, quem quizesse ver nesta doutrina de Aristoteles uma verdadeira divisão dos poderes, porquanto este escriptor preoccupa-se unicamente com a divisão dos orgãos do Estado, desprezando a divisão das funcções politicas. E' por isso que elle dá á assembléa geral, seguindo o systema atheniense, poderes legislativos, governativos, administrativos e judiciarios. Aristoteles distinguiu empiricamente os orgãos do Estado, mas deixou confundidas as suas funcções.

(1) Sr. Dr. A. L Guimarães Pedrosa, *Curso de sciencia da administração e direito administrativo*, vol. I, pag 112; Larroque, *De l'organisation du gouvernement republicain*, cap. I.

Depois de Aristoteles, a theoria da divisão dos poderes permaneceu ainda por largo tempo na sua forma empirica, vaga e indeterminada. Appareceram, é verdade, escriptores que a esboçaram ligeiramente, mas as suas tentativas não tem valor scientifico, sendo até inferiores á concepção aristotelica.

Assim, Machiavelli escreveu que os reinos que têem uma boa organização não attribuem aos reis imperio absoluto, a não ser nos exercitos, em que se torna necessaria uma rapida deliberação, visto nos outros assumptos elle não dever fazer nada sem conselho. Mas esta doutrina de Machiavelli representava mais uma maxima de prudencia politica, do que uma theoria da divisão dos poderes.

Bodin já era um pouco mais claro, visto sustentar a separação da funcção real da administração da justiça. Mas ainda assim não conseguiu elevar-se a uma verdadeira divisão dos poderes.

Locke fez caminhar bastante a theoria, visto a sua doutrina sobre a divisão dos poderes ter já uma certa importancia, como profundamente influenciada pela constituição inglêsa. Este escriptor distinguiu no Estado dous poderes principaes: o legislativo, competindo ao povo, e o executivo, pertencente ao governo. Alem destes poderes, Locke admittia outros poderes, como o confederativo ou das relações internacionaes, e o discricional, especie de poder extraordinario, competindo ao governo nos casos não previstos pela lei. A doutrina deste escriptor, porem, como se vê, estava longe de ser perfeita, visto esquecer o poder judicial, separar arbitrariamente o poder confederativo e o discricional, do poder legislativo e executivo, e attender mais aos orgãos do Estado do que ás suas funcções (1).

(1) Palma, *Corso di diritto costituzionale,* tom. I, pag. 180; Posada, *Tratado de derecho politico,* tom I, pag. 346; Sr. Dr. Frederico Laranjo, *Principios de direito politico e direito constitucional português,* fasc. II, pag. 191.

22. A CONSTRUCÇÃO DE MONTESQUIEU E A INFLUENCIA EXERCIDA PELA SUA DOUTRINA. — Foi Montesquieu, porem, o primeiro escriptor que conseguiu apresentar uma construcção completa da theoria da divisão dos poderes.

Segundo Montesquieu, são tres os poderes do Estado: o legislativo, pelo qual se fazem leis temporarias ou permanentes e se corrigem ou revogam as existentes; o executivo das materias do direito das gentes, pelo qual se faz a paz ou a guerra, se enviam ou recebem embaixadores, se garante a segurança e se previnem as invasões; o executivo das materias do direito civil, pelo qual se punem os delictos e se julgam os litigios dos particulares, e que por brevidade se chama poder de julgar.

O fundamento da divisão dos poderes encontra-se, segundo Montesquieu, na garantia da liberdade politica dos cidadãos. A liberdade politica dum cidadão é a tranquillidade do espirito que provem da convicção que cada um tem da sua segurança; e, para que se tenha esta liberdade, é preciso que o governo se encontre organizado de modo que um cidadão não possa temer outro cidadão.

Para isso torna-se necessario que o poder legislativo esteja separado do executivo, porque do contrario podiam-se fazer leis tyrannicas para se executarem tyrannicamente; que o poder de julgar esteja separado do poder legislativo e do executivo, porque, se estivesse unido ao poder legislativo, seria arbitrario o poder sobre a vida e a liberdade dos cidadãos, visto o juiz ser legislador, e se estivesse unido ao poder executivo, o juiz poderia ter a força dum oppressor. Tudo estaria perdido, se estes tres poderes se encontrassem reunidos num mesmo orgão.

Assim affirma Montesquieu, em nome da liberdade politica, a absoluta separação dos poderes e o completo

isolamento dos seus orgãos, e defende uma organização em que cada poder possa deter a acção dos outros, mantendo o Estado numa condição de perpetuo equilibrio.

Esta theoria de Montesquieu enferma de um vicio fundamental. Effectivamente, segundo Montesquieu, a divisão dos poderes não resulta da existencia no Estado de funcções distinctas, que, pela lei da divisão do trabalho, tendem a integrar-se em orgãos ou magistraturas proprias, mas da necessidade de impôr a todo o poder do Estado um limite noutro. Só tornando distinctos e autonomos os varios poderes do Estado, e possivel a reciproca fiscalização que impede a cada um delles de exorbitar. Dahi a separação mecanica dos poderes, perfeitamente inconciliavel com a harmonia e coordenação, que devem existir nas funcções do Estado.

Montesquieu pretendia conseguir com a separação mecanica dos poderes o equilibrio entre elles, que, levado até ás ultimas consequencias, produziria a immobilidade, tornando impossivel a vida do Estado. Esta difficuldade não passou despercebida ao genial espirito de Montesquieu, que procurou resolvel-a, attribuindo a preeminencia ao poder legislativo, em todos os conflictos de poderes. Deste modo, Montesquieu, estabelecendo a sua theoria da divisão dos poderes como uma garantia contra o despotismo, chegou a sanccionar o maior dos despotismos — o despotismo da maioria numerica. A separação absoluta dos poderes é a guerra entre os poderes, sendo por isso tão prejudicial á liberdade como a sua confusão.

Os defeitos da theoria de Montesquieu explicam-se pelas condições historicas do meio em que elle a elaborou. A constituição inglêsa, que serviu de base aos estudos de Montesquieu, revelava os contrastes e attritos que se tinham manifestado entre os orgãos do Estado, considerando-se a corôa e o parlamento como dous adversarios, visto a corôa ver no parlamento o

orgão que procurava restringir e annullar as suas prerogativas, e o parlamento vêr na corôa o poder despotico que procurava continuamente ampliar as suas attribuições e subtrahir-se á observancia e á acção das leis. As liberdades politicas desinvolveram-se até como consequencia deste attrito, e principalmente em virtude da feliz resistencia opposta pelo parlamento ás pretensões da corôa.

No seu proprio país, Montesquieu não podia deixar de vêr vestigios desta lucta entre o governo e as assembleas representativas, embora produzindo consequencias inteiramente diversas, visto ter levado ao triumpho do despotismo. Não admira, nestas condições, que Montesquieu encarasse os poderes publicos mais pelo lado dos seus conflictos e do seu perenne antagonismo, do que pelo lado das suas harmonias e da sua coordenação. Era natural que Montesquieu fosse levado quasi inconscientemente a uma theoria mecanica da divisão dos poderes.

A theoria de Montesquieu, não obstante os seus defeitos, marca uma phase notavel na evolução doutrinal da theoria da divisão dos poderes, visto ter dominado por largo tempo na sciencia, sendo ainda hoje seguida por muitos escriptores, principalmente francêses. Intendeu-se que no Estado deviam existir tres poderes, absolutamente distinctos e separados, que deviam ser attribuidos a tres orgãos diversos e independentes.

O proprio cerebro de Kant adheriu á divisão dos poderes de Montesquieu, vivificando-a comtudo pelo seu idealismo. Este philosopho concebia o Estado como uma trindade politica, de poder legislativo, personificado no legislador, governamental no governo, e judicial no juiz; e o exercicio do poder soberano como o desinvolvimento dum syllogismo pratico: uma lei, que é a maior, uma norma de proceder para o governo, em consequencia dessa lei, que é a menor, uma sen-

tença, o que é de direito nos differentes casos, que é a conclusão. O que caracteriza cada um destes poderes é que o legislativo é irresponsavel; o executivo irresistivel; o judiciario sem appellação (1).

23. AS NOVAS THEORIAS. A DIVISÃO FORMAL DOS PODERES. — Dos escriptores que se afastaram de Montesquieu, uns procuraram formular a divisão dos poderes collocando-se no ponto de vista formal, isto é, especificando-os segundo o orgão ou agente que os exerce, outros tentaram estabelecer tal divisão, collocando-se no ponto de vista material, isto é, caracterizando os poderes segundo a sua natureza intrinseca, independentemente do orgão ou agente que os desempenha.

Dentro da orientação formalista da divisão dos poderes, ainda se podem distinguir duas correntes, admittindo uma dellas um grande numero de poderes segundo os orgãos ou agentes do Estado, e inclinando-se outra para a divisão tripartita dos poderes do Estado. Entre os escriptores da primeira corrente reina a maior divergencia, relativamente á determinação dos poderes do Estado.

Balbo, considerando impraticavel a theoria de Montesquieu affirma que os verdadeiros poderes do Estado são o rei ou o presidente, o senado e a camara dos deputados, que junctos formam o poder supremo. Benjamin Constant, attendendo á importancia que têem os reis e os municipios nos Estados, admittiu, alem do poder executivo, do representativo e do judicial, o poder real e o municipal. Hello divide os

(1) Miceli, *Principii fondamentali di diritto costituzionale generale*, pag. 105; Brunialti, *Il diritto costituzionale*, tom. 1, pag. 298; Gumplowickz, *Derecho politico filosofico*, pag. 292; Bluntschli, *Théorie générale de l'État*, pag 458; Orlando, *Principii di diritto costituzionale*, pag 61; Posada, *Tratato de derecho politico*, tom. 1, pag. 348; Palma, *Corso di diritto costituzionale*, tom. 1, pag 182.

poderes em legislativo, executivo, judicial, administrativo e constituinte, por causa da importancia que em certos momentos adquire a funcção juridico-politica da reforma da constituição. Romagnosi abrange na divisão dos poderes todas as instituições politicas que têem importancia na organização do Estado, admittindo oito poderes: o determinante, o operante, o moderador, o postulante, o judicante, o constringente, o certificante e o predominante. Palma segue nesta esteira, admittindo seis poderes: o eleitoral, o representativo, o moderador, o governamental e administrativo, o judicial e o unificador.

Brunialti ainda se encontra influenciado por esta doutrina, visto admittir o poder legislativo, executivo, judicial, eleitoral e da opinião publica.

A outra corrente da divisão formal dos poderes do Estado encontra adeptos principalmente na Allemanha, onde Martitz, Hænel e Fricker intendem que é pelos orgãos do Estado que nós devemos distinguir os actos do poder legislativo, executivo e jurisdiccional. A discussão tem revestido importancia principalmente a proposito da natureza do acto legislativo. Ha na lei uma força incondicionada e innovadora, diz Hænel, que a distingue do decreto, e que transforma a regra por ella abrangida, numa regra de direito plenamente autonoma, mesmo quando o seu conteudo podesse constituir objecto dum decreto. Por outro lado, nota Fricker, que a acção do legislador tem unicamente limites politicos e não limites juridicos. O Estado moderno procurou fazer desapparecer o arbitrio nesta materia, associando ao poder legislativo a representação popular.

A divisão formal dos poderes do Estado, porem, carece de todo o fundamento scientifico. Ou os actos legislativo, executivo e judicial não apresentam differença alguma entre si, ou então, havendo esta differença, ella deve subsistir, qualquer que seja o orgão que

realize taes actos. Depois, se a doutrina formalista fosse verdadeira, chegariamos á conclusão de que nos paises onde todas as funcções se encontram concentradas num só orgão, todos os actos do Estado têem o mesmo caracter. E' o que devia acontecer no antigo regimen, onde todos os actos legislativos, executivos e judiciaes se apresentavam como derivando da omnipotencia do rei.

Nos escriptores da primeira corrente da divisão formal dos poderes, attribue-se o conceito de poder publico a forças politicas que carecem de uma organização juridica propria, como se vê da admissão do poder predominante de Romagnosi, que se exerce por intermedio da opinião publica, e do poder eleitoral de Palma, que faz parte do poder legislativo. Attende-se á importancia das instituições, pondo de parte as funcções do Estado. Dá-se, por isso, a categoria de poder ao exercito e ao corpo eleitoral, por exemplo, sem se procurar verificar se estas instituições correspondem a funcções especificas do Estado, tendo unicamente em vista a importancia e a preeminencia alcançadas por ellas num momento historico determinado.

Relativamente á theoria formalista da lei, teremos occasião de mais tarde nos referir desinvolvidamente a este assumpto. Por emquanto, limitar-nos-hemos a insistir em que a lei não pode deixar de ser o que é, qualquer que seja o orgão donde ella dimane. A theoria formalista desconhece que a representação nacional não pode criar o direito, e que simplesmente se limita a declaral-o (1).

(1) Léon Duguit, *L'État, le droit objectif et la loi positive,* vol 1, pag 430 e seg.; Posada, *Tratado de derecho politico,* tom 1, pag. 350; Orlando, *Principii di diritto costituzionale,* pag. 62; Palma, *Corso di diritto costituzionale,* tom 1, pag 187 e seg.; Brunialti, *Il diritto costituzionale,* tom 1, pag. 314.

24. A DIVISÃO MATERIAL DOS PODERES. O CRITERIO DOS FINS DO ESTADO. — A divisão material dos poderes, porem, não é feita por todos os escriptores do mesmo modo. Um dos criterios que mais benevolo acolhimento tem conquistado, é o dos fins do Estado, formulado e desinvolvido por Jellinek.

Segundo este notavel professor, o caracter da actividade do Estado, bem como o caracter de todos os actos humanos, e determinado pelo seu fim. Por isso, a classificação dos actos do Estado, do mesmo modo que a de todos os actos humanos, deve fazer-se sob o ponto de vista teleologico. O Estado, porem, deve proseguir tres fins essenciaes: a manutenção da sua propria existencia; a manutenção do direito; a cultura, isto é, o desinvolvimento do bem estar publico e da civilização material, intellectual e moral.

A' manutenção do direito correspondem a legislação, pela qual o Estado estabelece normas juridicas geraes, e a jurisdicção, pela qual fixa duma maneira concreta os estados de direito e de facto incertos. Os outros dous fins do Estado, a sua propria conservação e o desinvolvimento da sua cultura são realizados por uma terceira funcção, a administração. E' a administração, cuja area é immensa, que domina e condiciona todas as outras actividades do Estado.

Esta theoria, embora seductora, confunde dous problemas inteiramente diversos. Não se tracta de determinar o que o Estado pode e deve fazer, mas de precisar os caracteres dos actos por meio dos quaes o Estado realiza a sua missão. A questão do fim do Estado suppõe-se resolvida, e o problema da divisão dos poderes procura fixar dentro deste fim as diversas formas que apresenta a actividade do Estado.

E, se Jellinek quizesse ser logico, devia estabelecer, em harmonia com os tres fins do Estado, a conser-

vação, a cultura e o direito, tres funcções politicas distinctas, contrariamente ao que faz, visto a legislação e a jurisdicção corresponderem á manutenção do direito e a administração á cultura e conservação do Estado. De duas cousas, uma, diz Hænel: ou a distincção dos fins do Estado deve determinar as diversas funcções do Estado, e então deve haver tantas funcções distinctas quantos os fins; ou similhante concepção dos fins é indifferente, e então é inutil fallar delles, quando se pretende determinar quaes são os diversos modos de acção do Estado.

Por outro lado, a legislação é um meio de que se serve o Estado para realizar a sua missão de conservação e cultura. A maior parte das leis dos Estados modernos, como as relativas á policia, ao exercito, á diplomacia, á economia, ás finanças, e á instrucção, perderiam o seu caracter, para entrarem no ambito da administração. A propria jurisdicção participa do fim da conservação e cultura do Estado, visto ser, por meio della, que se reprimem as infracções attentatorias da segurança do Estado ou dos particulares, e se reconhecem e garantem os seus direitos.

O incontestavel é que o Estado desempenha a sua triplice missão, ao mesmo tempo, por meio da legislação, da jurisdicção e da administração. Cada uma dellas, como observa Duguit, é importante para assegurar o cumprimento da missão que se lhe pretende attribuir; é pelo concurso incessante e indispensavel da legislação, da jurisdicção e da administração que o Estado cria o direito, assegura o seu respeito, conserva o seu ser e estimula o progresso (1).

(1) Duguit, *L'État, le droit objectif et la loi positive*, pag. 438 e seg.; Artur, *Séparation des pouvoirs et des fonctions*, na *Revue du droit public*, 1900, tom. 1, pag. 233.

25. O CRITERIO DAS OPERAÇÕES PSYCHOLOGICAS DO ESTADO. — Na Allemanha, alem desta forma de determinar a divisão material dos poderes do Estado, ainda tem sido defendida, a de differenciar os actos legislativos, jurisdiccionaes e administrativos pelos caracteres da operação psychologica que implica cada um destes actos.

A actividade do Estado não pode deixar de se produzir e manifestar como qualquer outra actividade consciente e segundo as mesmas leis psychologicas. Ora, em toda a manifestação de uma actividade consciente, ha primeiramente uma apreciação dos motivos, que é uma operação exclusivamente intellectual, ha um acto de volição, cujo processo se passa no interior do individuo, e ha a acção, que é a manifestação exterior da vontade subjectiva. No Estado acontece precisamente o mesmo, visto o Estado pensar, querer e agir. O pensamento, a determinação dos motivos, é a legislação e a jurisdicção, que são operações intellectuaes; a vontade e a acção do Estado é a administração.

O escriptor que primeiramente formulou esta doutrina foi Lorenz Stein, baseando-a na idea da personalidade autonoma e organica do Estado. A doutrina de Stein encontra-se hoje abandonada, mas o principio foi novamente applicado por Laband.

Laband intende que o Estado pela legislação estabelece uma regra de direito obrigatoria, uma regra de direito abstracta. E' uma pura operação intellectual, pela qual verifica que o caracter juridico convem a uma certa norma. Não ha aqui uma volição ou um acto da vontade. O mesmo acontece nos actos de jurisdicção, que são simplesmente operações da intelligencia, visto consistirem na fixação com força obrigatoria de uma relação de direito concreta, ou

na adaptação de uma dada situação ao direito existente. Constituem operações logicas independentes da vontade.

O Estado, porem, não poderia realizar as suas funcções unicamente pela legislação e pela jurisdicção assim intendidas, precisando para isso de praticar actos propriamente dictos e que produzam um effeito externo. As leis devem ser executadas, do mesmo modo que as decisões jurisdiccionaes, e por isso, ao lado da legislação e da jurisdicção, tem de haver a acção do Estado ou a administração.

A theoria psychologica dos poderes, porem, tem o grave defeito de procurar separar cousas que são inseparaveis, como são a concepção e a acção. Se ha acção na administração, ha tambem concepção, não podendo verificar-se até a acção sem uma concepção que a preceda. Todos os actos da administração implicam, effectivamente, por parte do administrador a apreciação de que a providencia tomada convem á situação que se pretende resolver.

Accresce que na legislação e na jurisdicção ha a acção do Estado, do mesmo modo que na administração. Effectivamente, segundo Laband, a acção do Estado abrange não somente os actos que realizam immediatamente um certo resultado, mas tambem os actos que provocam estes actos. De modo que a acção do Estado é primeiro que tudo a ordem do Estado, manifestada exteriormente e tendo a possibilidade de se realizar; constitue por conseguinte o ponto inicial, e a causa motora de uma serie de actos materiaes. Ora a acção intendida deste modo verifica-se na lei e na jurisdicção, do mesmo modo que na administração.

A lei contem, conforme mostra o proprio Laband, uma ordem do Estado, que é o ponto inicial e a causa motora de uma serie de actos materiaes. E isto torna-se tanto mais evidente no Estado moderno, quanto é

certo que nelle o acto administrativo tem de se desinvolver dentro dos limites fixados pela lei, constituindo assim uma ordem secundaria e derivada. Por outro lado, todo o acto de jurisdicção involve sempre uma ordem, tendo por fim assegurar a realização das consequencias do julgamento. O proprio Laband concorda com este modo de ver, dizendo que a analyse pode distinguir as duas cousas, mas que na realidade o julgamento forma um todo unico, comprehendendo uma decisão sobre uma relação de direito e uma ordem de execução.

Ha, pois, a acção ou intervenção activa do Estado, tanto na jurisdicção, como na administração e na legislação (1).

26. O CRITERIO DAS FUNCÇÕES ORGANICAS DO ESTADO. — A theoria organica do Estado tambem forneceu um novo criterio para fazer a divisão dos poderes. Considerou-se o Estado um organismo e assentou-se sobre esta concepção a divisão dos poderes.

O fundamento da divisão dos poderes, diz Bluntschli, é antes uma razão de organismo do que de politica. Cada orgão creado para uma funcção especial, será naturalmente muito mais perfeito em si mesmo e na sua acção. O homem de Estado imita aqui a arte admiravel da natureza: os olhos são feitos para vêr, os ouvidos para ouvir, a bocca para fallar, a mão para apprehender e obrar. Embora todos os escriptores desta tendencia concordem neste fundamento da theoria da divisão dos poderes, nem todos se harmonizam relativamente ao numero dos poderes.

(1) Duguit, *L'État, le droit objectif et la loi positive*, pag 447 e seg.; Artur, *Séparation des pouvoirs et des fonctions*, na *Revue de droit public, 1900*, tom. I, pag. 241; Laband, *Staatsrecht*, tom. I, pag. 640 e seg.

E' verdade que todos elles seguem, como criterio dessa divisão, a determinação das funcções irreductiveis do organismo-Estado. Mas, na applicação deste criterio, nem todos chegam á mesma conclusão, admittindo uns, como Orlando, unicamente tres poderes, o legislativo, o executivo e o judicial, e sustentando outros, como Bluntschli, alem destes tres, mais outros dous, a cultura publica e a economia publica. Os poderes, segundo esta tendencia, não se podem encontrar separados mecanicamente, como queria Montesquieu, mas coordenados e correlacionados entre si. A necessidade desta correlacionação é derivada da harmonia que deve existir entre todas as funcções dum organismo.

Por seu lado, Majorana intende que não só os orgãos, mas tambem as funcções politicas são poderes, visto ambos estes elementos comprehenderem um complexo de sancções coactivas, em abstracto ou em concreto. Por isso, Majorana admitte poderes-orgãos e poderes-funcções. Os poderes-orgãos são divididos em tres categorias: primarios, que se ligam ao povo ou antes á nação; secundarios, que se referem ao parlamento; terciarios, que se agrupam em volta do governo. Os primarios são: o corpo eleitoral, a opinião publica e a massa popular. Os secundarios são: o chefe do Estado, a camara dos deputados e o senado. Os terciarios são: a ordem judiciaria e a ordem governativa. Os poderes-funcções são: a lei, o governo, e a justiça.

De Greef prevê até a transformação dos poderes de funcções do Estado em funcções da sociedade.

Segundo este escriptor, a vontade collectiva não tem primeiramente outro orgão alem da propria força collectiva homogenea, manifestando-se successivamente, sob esta forma, em toda a serie dos organismos sociaes. A primeira differenciação em cada um destes organismos, realiza-se pela formação duma auctoridade

central, dum poder. Este poder é a principio egualmente indiviso, regulando a guerra, a vida economica e a ordem familiar, dominando a arte e a sciencia, estabelecendo a moral, declarando o direito, e executando a vontade geral, de que é a emanação e a encarnação.

A esta estructura já mais perfeita do que o estado homogeneo e amorpho primitivo, succedem-se formas novas, caracterizadas, por um lado, pela separação dos poderes, e, por outro, por uma lenta e quasi insensivel transformação destes ultimos, começando pelos mais geraes para acabar pelos mais complexos, em funcções sociaes, cuja cohesão se torna mais extensa e forte, á medida que o principio auctoritario se retrahe e enfraquece. Esta evolução já se encontra parcialmente realizada relativamente ao poder judicial, visto este tender a perder o seu caracter de poder e a transformar-se em funcção social, pela sua integração nos differentes aggregados sociaes, que constituem o superorganismo collectivo.

E' assim que na familia encontramos os conselhos de familia, exercendo em larga escala a funcção judiciaria, e no organismo commercial vemos tribunaes especiaes para julgar de materia exclusivamente mercantil.

E' por isso que De Greef sustenta que as constituições modernas já não correspondem á realidade das cousas, quando enumeram entre os poderes do Estado o poder judicial. As tendencias que se notam no poder judicial hão de tambem manifestar-se nos outro poderes, convertendo-os em funcções sociaes. Esta doutrina do eminente sociologo belga está em perfeita harmonia com a sua concepção do Estado, como o conjuncto do superorganismo social, que se governou no passado em si e em cada um dos seus orgãos por uma forma auctoritaria, reflexa e instinctiva, mas que se ha de dirigir no futuro por

um modo cada vez mais independente, racional e consciente.

A theoria organica do Estado está hoje completamente abandonada, podendo-se dizer que, depois do congresso do Instituto Internacional de Sociologia de 1897, fez completa bancarrota, em virtude das criticas que neste congresso lhe foram dirigidas e a que se não deu resposta conveniente. O Estado seria, na melhor das hypotheses, um organismo differente de todos os outros organismos, o que constituiria a condemnação da theoria. Nem os direitos e as liberdades dos cidadões se poderiam comprehender em tal concepção, que levaria a subordinar inteiramente os individuos ao todo, ao Estado.

A doutrina de De Greef, embora duma concepção original e brilhante, não corresponde de modo algum á realidade. E' verdade que as sociedades vão perdendo com a evolução as suas formas auctoritarias, não conduzindo, porem, tal tendencia á transformação dos poderes politicos em funcções sociaes, mas á organização cada vez mais livre desses poderes. De Greef interpreta mal os factos, que apresenta, da integração do poder judicial nos diversos aggregados sociaes. Effectivamente, nos exemplos que adduz, vemos tribunaes especiaes exercendo as suas funcções, sempre sob a fiscalização e direcção suprema do poder judicial. A tendencia até em muitas legislações, como na italiana, é para acabar com todos os tribunaes especiaes, o que contradiz abertamente a doutrina de De Greef. Emquanto ao conselho de familia, não faltam auctores, como Camillo Cavagnari, e legislações, como a austriaca, que o rejeitem franca e claramente. Mas o proprio De Greef confessa que não se tracta de um phenomeno universal, mas apenas dum facto particular, quando diz: o poder judiciario não é um verdadeiro poder no sentido auctoritario da palavra, foi principalmente na organização juridica commercial que elle perdeu

definitivamente este caracter, e em parte sómente no direito civil propriamente dicto, e numa proporção ainda muito menor no direito administrativo (1).

27. A DIVISÃO DOS PODERES E A THEORIA DOS DIREITOS OBJECTIVOS E SUBJECTIVOS. DOUTRINA DE DUGUIT. — De tudo o que acabamos de dizer resulta que preferimos a divisão material dos poderes á formal, que não nos elucida sufficientemente sobre os caracteres proprios das funcções por elles desempenhadas.

Inclinamo-nos, porem, dentro desta orientação, para a divisão tripartita dos poderes, pois ella comprehende as funcções indispensaveis á vida do Estado. Effectivamente, o Estado precisa de declarar as normas juridicas que devem regular a actividade dos diversos aggregados sociaes — *funcção legislativa;* de promover a observancia destas normas, empregando para isso a força se assim for necessario, e de attender á satisfação dos interesses geraes da vida social — *funcção executiva;* de relacionar os factos concretos com o direito e restabelecer a ordem juridica perturbada civil ou criminalmente — *funcção judiciaria.*

A especificação de funcções não involve a sua separação, mas significa unicamente que, apesar de ellas se desinvolverem dentro da sua esphera de acção, devem, comtudo, coordenar-se entre si e concorrer para o mesmo fim. A' divisão das funcções deve corresponder uma divisão de orgãos, não sendo uma razão contra isto o facto do mesmo orgão tomar parte no exercicio

(1) *Annales de l'Institut de sociologie*, tom. IV, pag. 169 e seg.; Bluntschli, *Théorie générale de l'État*, pag. 462; Orlando, *Principii di diritto costituzionale*, pag. 63; Meucci, *Istituzioni di diritto amministrativo*, pag. 47; Majorana, *Teoria sociologica della costituzione politica*, pag. 157; Dr. Fernandes, *Estudos sobre organização administrativa*, pag. 38; Camillo Cavagnari, *Nuovi orizzonti del diritto civile*, pag. 85 e seg.

de dous poderes diversos, e por isso de duas funcções differentes. Tal facto unicamente pode provar que o processo de especificação não está ainda sufficientemente desinvolvido.

Duguit, adoptando a terminologia allemã, intende que, pela funcção legislativa, o Estado formula o direito objectivo, pela funcção administrativa cria uma situação de direito subjectivo, e pela funcção jurisdiccional o Estado verifica a existencia e a extensão de uma regra de direito ou de uma situação de direito, no caso de violação ou contestação, e ordena as medidas necessarias para assegurar o seu respeito. Esta terminologia tem o defeito de não ser muito precisa, principalmente quanto ao direito subjectivo, visto se ter considerado como elemento dominante especifico do direito subjectivo, ora o poder ou faculdade, ora o interesse que por elle se pode realizar.

Duguit inclina-se para o primeiro conceito, considerando o direito subjectivo um poder do individuo vivendo em sociedade, mas este conceito tem o inconveniente de tornar incomprehensiveis os direitos dos nascituros e dos menores privados de discernimento, visto elles não terem o poder ou a faculdade moral de praticar ou deixar de praticar certos factos. A doutrina mais acceitavel e que hoje predomina nos jurisconsultos, é a que considera direitos subjectivos os interesses tutelados pela lei e representados por uma vontade. Intendidos deste modo os direitos subjectivos, parecenos acceitavel a doutrina de Léon Duguit.

Duguit, porem, insiste relativamente á divisão dos poderes na necessidade de substituir a expressão funcção judiciaria pela de funcção jurisdiccional. A funcção judiciaria é a funcção que exercem os funccionarios que formam a ordem judiciaria; é o ponto de vista formal. Ora, a ordem judiciaria pratica sem duvida muitos actos jurisdiccionoes, mas realiza tambem muitos actos que não têem este caracter. Por outro lado, ha numerosos

actos jurisdiccionaes que são realizados por orgãos ou agentes que não pertencem á ordem judiciaria.

Devemos, porem, observar que as constituições se inspiram mais no ponto de vista formal da divisão dos poderes, do que no ponto de vista material. E' o que acontece, por exemplo, com a nossa Carta Constitucional, onde se dispõe que o poder legislativo compete ás cortes com a sancção do rei (artigo 13.°) (1).

28. SERÁ ADMISSIVEL O PODER MODERADOR. — Alem destes tres poderes, devemos fazer referencia especial ao poder moderador que a nossa constituição admitte (artigos 11.°, 71.° e 74.° da Carta Constitucional). A concepção deste quarto poder, devida a Benjamin Constant, assentava sobre a necessidade de coordenar os outros tres, mantendo a unidade e a harmonia entre elles.

O poder legislativo, o executivo e o judicial devem cooperar para a realização dos fins do Estado. Não raras vezes se dão desharmonias entre estes poderes, que é preciso fazer desapparecer por meio de uma força que mantenha a sua unidade e coordenação. Esta força não pode pertencer a nenhum dos outros poderes, porquanto este poderia servir-se della para compromettter a vida delles. Por isso, não ha outra solução, senão admittir um quarto poder. E' certo que muitas constituições não reconhecem expressamente este poder, mas a verdade é que as suas funcções se hão de encontrar lá, visto de outro modo não ser possivel manter a unidade do poder politico.

Accresce que o Estado constitue um organismo, cuja unidade tem a sua expressão e personificação no

(1) Léon Duguit, *Droit costitutionnel*, pag. 146; *Revista de Legislação e de Jurisprudencia* (noção de direito subjectivo), vol. 40, pag. 386 e seg.; Michoud, *La théorie de la personalité morale*, 1.ª parte, pag. 105.

chefe supremo; este não pode ser mera figura decorativa e ornamental; ha de ter uma funcção propria, correspondente á natureza e caracter da sua representação; e esta é a funcção moderadora ou unificadora.

Apesar de taes razões, não nos parece admissivel este quarto poder do Estado. Sem entrarmos no estudo do aspecto organico da questão, em virtude do descredito em que cahiu a theoria que considera o Estado um organismo, não vemos motivo plausivel para sanccionar tal poder. A unidade do Estado não deriva da existencia do poder moderador, mas da harmonia e coordenação espontanea de todos os poderes.

E, se a possibilidade de conflictos entre os poderes do Estado exige um poder especial para os resolver e afastar, então como se hão de resolver os conflictos e divergencias que venham a surgir entre o poder moderador e qualquer outro poder do Estado? A admissão do poder moderador unicamente serve para tirar a independencia aos outros poderes do Estado.

Por outro lado, o poder moderador funde-se na realidade com o poder executivo, e por isso leva naturalmente a resolver um conflicto entre os poderes por quem pode tambem estar nelle interessado. E' assim que o poder moderador tem sido sempre nas constituições que o têem admittido um meio de subordinar o poder legislativo ao poder executivo, com todos os inconvenientes que dahi podem resultar.

O poder moderador é ainda um resto do antigo absolutismo dos principes, que as constituições liberaes precisam de eliminar. A acção que elle exerce sobre todos os outros é deleteria, e, sob a apparencia enganadora de uma funcção de coordenação, encobre aspirações de dominio e tyrannia (1).

(1) Benjamin Constant, *Cours de politique constitutionelle*, tom. 1, part. 1; Paternostro, *Diritto costituzionale*, pag. 182; Dr. Alberto dos Reis, *Organização judicial*, pag. 7 e seg.

29. A NATUREZA DO PODER EXECUTIVO. — Expostos assim, dum modo geral, os poderes que admittimos, torna-se necessario agora proceder a uma analyse mais demorada de alguns delles, a respeito dos quaes os escriptores manifestam maiores divergencias.

E' vulgar caracterizar a funcção do poder executivo em harmonia com o criterio das operações psychologicas, adoptado para fazer a divisão dos poderes. O corpo politico seria assimilado ao corpo humano; o poder legislativo seria o cerebro que concebe sob a forma de lei o pensamento social; o poder executivo seria o orgão que traduz este pensamento num acto material. Daqui resultaria, como é natural, a subordinação completa do poder executivo ao poder legislativo.

Basta, porem, voltar a attenção para os factos, a fim de verificar que o poder executivo é mais alguma cousa do que a força applicada á lei, segundo a phrase de Rousseau. Não se pode imaginar um Estado de tal modo regulamentado, que todos os seus actos sejam realizados para executar ordens do poder legislativo. Todos sabem que nos Estados livres ha muitos actos praticados pelo poder executivo que não constituem a realização de uma ordem do poder legislativo.

A missão do poder executivo é effectivamente muito mais larga do que a de uma simples applicação das leis, por mais amplas que sejam as regras que presidam a esta applicação. A funcção do poder executivo não é de mera subordinação ao poder legislativo, visto comprehender a direcção geral do Estado, a iniciativa e a preparação das leis, funcção eminentemente activa, e a administração do Estado nos seus varios ramos. Depois do poder legislativo ter traçado as normas geraes, intervem o poder executivo para obter a realização do que é ordenado pela lei, para organizar

os serviços respectivos, e até para completar a lei com o regulamento dos casos especiaes.

Mas, admittindo este caracter do poder executivo, não se deve, porem, exagerar, como faz Bluntschli, que chega a dizer que de todos os poderes publicos o executivo é o predominante, como a cabeça relativamente aos membros. Sobre o que não pode haver duvida é sobre a impropriedade da expressão *poder executivo,* visto as funcções do poder, que nós chamamos executivo, não serem simplesmente de execução, mas de governo e imperio. Basta notar que elle representa o Estado, dispõe das forças de terra e mar, administra os bens, resolve, ordena e prohibe segundo a sua propria vontade, mantem relações com os Estados estrangeiros, exerce direitos, estabelece regulamentos e nomeia empregados.

Os allemães substituem á expressão *poder executivo* a da *administração (Verwaltung),* que não nos parece muito precisa, pois elimina deste poder do Estado a direcção governativa superior. Prefeririamos, por isso, a expressão *poder governativo* ou *governamental* (1).

30. A NATUREZA DO PODER JUDICIAL. — Relativamente á natureza do poder judicial, tambem se cahe num conceito erroneo, quando se considera este poder um ramo de poder executivo. Esta doutrina tem sido principalmente defendida pelos publicistas franceses.

Ainda ultimamente ella foi reproduzida por um espirito muito brilhante, Barthélemy, do seguinte modo: Fazer leis, fazel-as executar, eis em boa logica dous termos entre os quaes, ou ao lado dos quaes, não é possivel haver logar para outro. Este acto particular *interpretar a lei em caso de conflicto* faz necessariamente

(1) Barthélemy, *Le role du pouvoir exécutif,* pag. 6 e seg.; Palma, *Corso di diritto costituzionale,* tom 1, pag. 191; Bluntschli, *Théorie générale de l'État,* pag. 461.

parte do acto geral *fazer executar a lei*. Para fazer executar a lei, é necessario dar-lhe uma significação precisa; ou se lhe dê esta significação fora de qualquer controversia ou se lhe assigne depois de discussão e segundo um processo, como fazem os juizes, não é afinal o mesmo acto que se realiza, tão intimamente ligado á execução, que se não pode separar della? Isto ainda é mais rigoroso nos regimens modernos, onde a auctoridade judiciaria é especialmente desprovida do direito de dar ás leis interpretações geraes, tendo o valor de regras.

Contra esta theoria, porem, devemos observar que o poder judicial declara o direito nos casos particulares, cooperando até para a sua criação, quando a lei é obscura e contradictoria, e por isso deve constituir uma emanação directa da soberania e não uma derivação do poder executivo. Alem desta differença, muitas outras podemos notar entre o poder executivo e o judicial, visto os actos do primeiro se referirem ao futuro, serem tomados por iniciativa propria, terem um caracter mais ou menos discricionario; e os actos do segundo se referirem ao passado, serem realizados em virtude de provocação das partes e serem de direito estricto. A distincção destes dous poderes é justamente considerada por Mortara como a corôa gloriosa do magestoso edificio do Estado moderno.

A funcção judicial é irreductivel á funcção governamental do Estado, mesmo na hypothese de se considerar aquella funcção um ramo do poder executivo, como reconhece Barthélemy. Para se poder considerar o poder judicial um ramo do poder executivo, é necessario attribuir a este poder uma amplitude que desvirtua completamente a sua funcção propria na vida politica do Estado (1).

(1) Barthélemy, *Traité élémentaire de droit administratif*, pag. 11; Esmein, *Éléments de droit constitutionnel*, pag. 400 e seg.; Artur, *Séparation des pouvoirs et des fonctions*, na *Revue de droit public*, *1900*, tom. 1, pag. 49.

31. Evolução historica da divisão dos poderes. — Para terminarmos a exposição da theoria da divisão dos poderes, ainda se torna necessario examinar como é que se foi desinvolvendo a differenciação destas diversas funcções. Nas formas incoherentes e mais ou menos anarchicas das sociedades primordiaes, as funcções politicas encontram-se confundidas num só e mesmo orgão, o que não admira, visto em sociologia, do mesmo modo que em physiologia, ser principio acceito que pode um orgão servir para desempenhar funcções diversas. Comtudo, nota-se, tanto quanto o pode permittir a analyse, que os diversos poderes, embora confundidos, não têem na realidade uma importancia egual.

Prepondera o poder executivo, em virtude das formas auctoritarias que então revestem todas as manifestações da vida collectiva. A confusão do poder executivo e do poder judiciario numa só pessoa, é das mais claramente confirmadas pela historia, o que não deve admirar a quem reflectir que nas sociedades antigas, o poder judiciario é de todos o que mais frequente e necessariamente exige o emprego da força coercitiva, attributo essencial do executivo.

Nas sociedades antigas, quando se encontra um personagem assimilhando-se ao que chamamos rei, elle desempenha quasi sempre a administração da justiça, como muito bem observa Sumner Maine. O rei é muitas vezes mais do que um juiz, é quasi invariavelmente general ou chefe militar, é constantemente sacerdote ou summo sacerdote, mas poucas vezes deixa de ser juiz.

O primeiro progresso que se estabelece nesta homogeneidade, é a delegação das funcções do poder central uno em orgãos especiaes. E' o que acontece com os assessores profissionaes, a quem os reis confiam frequentemente o exercicio da funcção judicial.

O assessor profissional, primeiro temporario e unicamente admittido para os casos difficeis, acabou por ser permanente, substituindo os reis na administração da justiça. E' por este modo e por este instrumento, um corpo technico de magistrados, que a funcção judiciaria se vae separando do poder central uno.

Alem desta differenciação proveniente da delegação de funcções, outra se affirma determinada pela divisão dos negocios publicos dum modo material, isto é, segundo a gravidade do seu objecto, pelos diversos orgãos do poder, cujo apparecimento é provocado pela evolução progressiva das necessidades sociaes. E' assim que entre os romanos, apesar do seu desinvolvimento juridico, os comicios faziam as leis, decidiam a paz ou a guerra e julgavam, e havia muitos magistrados executivos, como o perfeito da cidade, o questor e o edil, que tinham jurisdicção nas materias que administravam.

Estas formas imperfeitas de differenciação social foram substituidas, com o desinvolvimento da sociedade, com o progresso da civilização e com o resurgir da reflexão philosophica, pela differenciação funccional nitida e clara, separando-se os diversos poderes e affirmando-se a sua mutua independencia (1).

32. A DIVISÃO DOS PODERES NO GOVERNO REPRESENTATIVO. — E' por isso inteiramente inadmissivel a opinião daquelles que sustentam que a divisão dos poderes é caracteristica essencial dos governos representativos, visto em todos os typos historicos de Estados, algum tanto desinvolvidos, nos apparecer uma diversidade de orgãos e de funcções. O que distingue, sob este aspecto, o governo representativo das outras formas politicas, é

(1) Charles Benoist, *La Politique*, pag 864; Meucci, *Istituzioni di diritto amministrativo*, pag 57; Sumner Maine, *Études sur l'ancien droit et la coutume primitive*, pag 225.

que a divisão dos poderes, longe de se encontrar estabelecida por uma forma inconsciente, e por isso muitas vezes de facto não observada, encontra-se concretizada em instituições determinadas, formando assim a base essencial do direito publico moderno.

Os diversos poderes no regimen representativo apparecem nos differenciados não só pela sua essencia, o que se dá até certo ponto em todas as formas de governo, mas tambem pela sua forma, constituindo assim uma das maiores garantias do cidadão. E' que, deste modo, quando a actividade do Estado se manifesta num certo sentido, esta tem de respeitar a esphera da sua acção e as condições do legitimo exercicio da sua funcção.

Esta divisão, longe de enfraquecer o poder total, concorre até para o consolidar. Acontece na ordem politica o mesmo que na ordem economica: a divisão do trabalho involve inevitavelmente a cooperação. Os poderes separam-se mas cooperam, e o poder total augmenta. Do mesmo modo que pela divisão do trabalho e a cooperação economicas, as sociedades augmentaram em volume e em densidade, assim tambem, pela divisão do trabalho e pela cooperação politicas, os Estados adquiriram novo vigor e nova vida.

Conseguiram assim desempenhar uma missão muito mais vasta e complexa, e sobre um espaço muito mais extenso. Entre o rendimento em força viva que dava o poder inteiro do chefe primitivo, diz Charles Benoist, e o que dão os poderes separados, mas em cooperação, do Estado moderno, ha uma differença tamanha como a que existe entre o rendimento do solo, quando appareceu a agricultura, e a producção obtida hoje (1).

(1) Charles Benoist, *La Politique*, pag. 91 e seg.; Orlando *Principii di diritto costituzionale*, pag. 64.

CAPITULO III

FORMAS POLITICAS

SUMMARIO: 33. Formas de governo, formas de Estado e formas politicas.
34. Possibilidade da classificação das formas politicas.
35. Classificação de Aristoteles
36. Theoria do Estado mixto.
37. Classificação de Montesquieu.
38 Criterios dominantes nas classificações posteriores: a) O da evolução historica das formas politicas.
39. b) O da razão e da justiça.
40. c) O da distincção de classes ou castas.
41. d) O da combinação dos diversos membros da classificação aristotelica.
42. e) O da forma como se exerce a soberania.
43. f) O da analogia entre o Estado e o organismo humano.
44. g) O das relações entre governantes e governados.
45. h) O da distincção entre as formas de Estado e as formas do governo.
46. Classificação que formulamos em harmonia com este criterio.

33. FORMAS DE GOVERNO, FORMAS DE ESTADO E FORMAS POLITICAS. — Depois de nos termos occupado dos poderes politicos, que se devem admittir, vamos agora expôr o modo como elles se podem encontrar organizados, o que nos leva naturalmente ao estudo da theoria das formas politicas.

Nem todos os escriptores dão á theoria que agora vamos estudar a denominação de theoria das formas politicas. A denominação mais usada é a de theoria

das formas de governo. Na theoria das formas de governo, os escriptores tomam geralmente a expressão *governo* no sentido de complexo de instituições politicas de que se compõe o direito publico do Estado, e não como o poder que preside á direcção politica geral, e que se confunde até certo ponto com o conceito de poder executivo.

Mas, ainda esclarecida deste modo a theoria, nem por isso pareceu mais acceitavel a denominação classica aos auctores allemães, como Mohl, Gneist e Bluntschli, que substituiram esta denominação pela de theoria das formas de Estado, com o fundamento de que se não podem classificar as formas de organização politica sem attender ao mesmo tempo aos governantes e aos governados. Esta innovação obteve um acolhimento benevolo por parte de alguns escriptores italianos, e nomeadamente por parte de Schanzer, que substituiu a antiga terminologia pela de classes e especies de Estados.

Esta terminologia, porem, já hoje não corresponde ao estado da sciencia, visto desde Burgess se ter accentuado a doutrina da distincção entre as formas do Estado e as formas de governo, que encontra actualmente notaveis defensores em Miceli e Racioppi. Por isso, appareceu a necessidade de designar o problema com uma expressão que abrangesse esta nova solução que elle pode comportar. Esta expressão é a da theoria das formas politicas, empregada por Majorana, Racioppi e Santamaria Paredes (1).

(1) Bluntschli, *Théorie générale de l'État*, pag. 292; Brunialti, *Le forme di governo*, pag. XXXIX; Miceli, *Principii fondamentali di diritto costituzionale generale*, pag. 86 e seg; Racioppi, *Forme di Stato e forme di governo*, pag. 20 e seg.; Santamaria Paredes, *Curso de derecho politico*, pag 343; Majorana, *Teoria sociologica della costituzione politica*, pag. 64.

34. Possibilidade da classificação das formas politicas. — A questão das formas politicas é uma das que mais profundamente tem preoccupado os escriptores do direito politico, bem como a consciencia dos povos, excitando vivamente as paixões e as luctas dos individuos, dos partidos e das sociedades. Embora a forma politica não seja tudo na vida das sociedades, é certo que ella tem uma notavel influencia sobre a existencia e o desinvolvimento dos povos.

Não faltam escriptores, como Posada e Charles Benoist, que julgam impossivel construir uma classificação verdadeiramente scientifica das formas politicas. Cada Estado tem a sua forma especial de governo que depende das condições geraes delle proprio, e das circumstancias do meio em que se encontra, não podendo esta forma ser integrada numa classificação mais ou menos vaga e abstracta das formas politicas. As classificações das formas politicas são o producto duma operação intellectual, encontrando-se por isso no espirito dos escriptores, e não nos factos. Os factos são refractarios á simplicidade, e por isso as formas politicas combinam-se em proporções muito diversas e em inteira opposição com as classificações dos escriptores.

Estas razões, comtudo, não nos parecem procedentes, porquanto em todas as classificações attende-se unicamente aos caracteres geraes, visto ellas se realizarem pelo agrupamento dos phenomenos, segundo os seus attributos communs, de ordinario, ao mesmo tempo, os mais salientes e os mais evidentes. A doutrina de Posada e Charles Benoist levaria a negar a legitimidade das classificações na sociologia e na biologia, como fez Augusto Comte, em opposição completa com a evolução historica das classificações botanicas, zoologicas e sociologicas successivas, determinadas pela evolução natural do espirito humano.

A classificação, como diz De Greef, é um dos modos mais elevados da organização do conhecimento, e opera-se por uma forma rigorosamente invariavel em todas as sciencias, bem como em todas as intelligencias, com excepção dos accidentes e interrupções que se dão em toda a evolução natural (1).

35. Classificação de aristoteles. — As primeiras classificações das formas politicas encontram-se nos escriptores gregos, que nestas como noutras materias da sciencia politica apresentam ensinamentos e doutrinas, dignos ainda hoje de serem ponderados. Assim, Herodoto fornece-nos dados sufficientes para a distincção entre monarchia, oligarchia, democracia e tyrannia. Platão, depois de idear como typo de perfeição completa a sua republica aristocratica, distingue, como corrupções della, a timocracia, a oligarchia, a democracia e a tyrannia.

Mas, o escriptor grego que conseguiu elaborar a classificação das formas politicas mais notavel foi sem duvida Aristoteles, visto tal classificação ainda hoje predominar na sciencia, com leves modificações. Aristoteles parte do principio de que em todo o Estado ha um orgão elevado e dominante, no qual se concentra o poder supremo e ao qual todos os outros orgãos estão subordinados, determinando por isso o modo de ser do Estado. E' esse orgão, pois, que deve servir de base á classificação das formas politicas. Aristoteles chama normaes ou puras as formas de governo que têem em vista o interesse da communidade, e anormaes ou viciosas as que têem em vista o interesse dos governantes.

Por isso, admitte tres formas normaes, a que correspondem outras tres anormaes. Como o poder supremo

(1) Posada, *Tratado del derecho politico*, tom. 1, pag. 379; Charles Benoist, *La politique*, pag. 58; De Greef, *Introduction à la sociologie*, tom 1, pag 37.

pertence necessariamente a um só, a alguns, ou á maioria, dahi derivam tres formas normaes: a realeza (monarchia, segundo a terminologia moderna), ou o governo dum so; aristocracia, ou o governo duma minoria distincta; politeia (democracia, segundo a terminologia moderna), ou o governo da maioria.

A estas tres formas normaes correspondem outras tres anormaes ou viciosas: a tyrannia ou a despotia, governo dum só, tendo por objecto o interesse proprio; a oligarchia, governo dos ricos em seu proveito; e a demagogia (demagogia ou ochlocracia, segundo os modernos), governo arbitrario da multidão pobre.

Esta classificação tem sido objecto de criticas injustas principalmente por parte dos escriptores allemães, que, como Mohl, consideram a distincção de Aristoteles exclusivamente quantitativa. Ora na classificação aristotelica a differença quantitativa encontra-se em intima relação com a differença de qualidade, que até prevalece. Em todo o caso, Aristoteles não exprime com sufficiente precisão os elementos qualitativos.

Menos justa ainda do que esta critica de Mohl, é sem duvida a que Posada dirige á classificação de Aristoteles, por este ter dividido os governos em puros e impuros, divisão que tem uma importancia capital sob o ponto de vista historico, mas que, no intender de Posada, não pode admittir-se como expressão das formas que o governo pode revestir, sem deixar de ser governo do Estado e pelo Estado. Tal critica desconhece que em sociologia se devem estudar tanto as formas physiologicas como as pathologicas.

A classificação de Aristoteles, porem, tem o grave defeito de attender unicamente aos governantes, esquecendo completamente a participação dos governados (1).

(1) Dr. Frederico Laranjo, *Principios de direito politico*, fasc. II, pag. 173; Bluntschli, *Théorie générale de l'Etat*, pag. 292; Posada, *Tratado de derecho politico*, tom. I, pag. 381.

36. Theoria do estado mixto. — A classificação aristotelica foi seguida pelos escriptores que se lhe succederam até Montesquieu. Estes escriptores procuraram fazer salientar principalmente a forma de Estado denominada Estado mixto, que se encontrava obscuramente delineada em Aristoteles. O Estado mixto é constituido por uma combinação da monarchia, da aristocracia e da democracia. Segundo Polybio, toda a forma politica que se apoia sobre um só principio não pode durar, porque cahe dentro em pouco no defeito que lhe é proprio, e que é inherente a este principio. Assim como a ferrugem anda de tal modo ligada ao ferro e o caruncho á madeira, que, embora preservados de toda a acção exterior, o ferro e a madeira são destruidos por esta causa de ruina que em si contêem, assim tambem todas as formas de governo têem constantemente em si um germen de destruição: o reino, a monarchia; a aristocracia, a oligarchia; a democracia, a ochlocracia, com todos os seus furores selvagens. Daqui deriva que se deve julgar preferivel a constituição que se componha das tres formas de governo. E' por isso que Polybio admirou tanto a constituição de Sparta e a republica romana dos seus tempos.

Cicero apresenta ideas similhantes. Chama *regnum* o Estado em que o governo pertence a um só individuo; diz que o Estado é governado *arbitrio optimatium,* quando o governo compete a uma minoria distincta *(penes electos);* denomina *civitas popularis* o Estado em que governa o povo; mas a estas tres formas julga preferivel o governo mixto *quartum quoddam genus reipublicæ,* porque o governo *mixtum* é *æquatum et temperatum.*

Tacito notou que os povos são governados ou pelo povo, ou pelos principaes, ou por um só individuo

(populus, primores aut singuli); considera digna de louvor uma forma mixta, *delecta ex his consociata reipublicæ forma*; julgava-a, porem, de difficil realização e pouco duradoura.

Os escriptores da edade-media continuaram na esteira dos antigos, reproduzindo mais ou menos fielmente a doutrina de Aristoteles. Assim, Machiavelli recommenda o Estado mixto, chama *pestiferas* todas as seis formas simples do governo, pela brevidade da vida que ha nos tres bons, e pela malignidade que ha nos tres máos, e prefere uma forma que participe de todos, como mais firme e mais duradoura. Por isso, este escriptor elogia a constituição de Lycurgo e a republica romana, como typos da realização do Estado mixto.

O Estado mixto que estes escriptores tão ardentemente propugnavam, encontrou os seus primeiros adversarios na escola democratica francesa, segundo a qual o Estado deve ser governado pelo povo soberano, não sendo admissivel nem o poder regio nem a nobreza como instituição politica, devendo unicamente existir uma assemblêa com o direito de fazer leis e um poder governativo com o mandato de executar estas leis. Dahi as condemnações dos governos mixtos devidas a Mario Pagano e a Caetano Filangieri.

Embora não sejam exactos os principios em que esta escola se basêa para combater o Estado mixto, não pode haver duvida alguma a respeito da inadmissibilidade desta forma politica. A classificação aristotelica funda-se na determinação das pessoas a quem pertence o poder supremo. Segundo este poder pertence a um, a poucos, ou a muitos, assim temos a monarchia, a aristocracia ou a democracia. Ora, o facto do poder supremo pertencer a um só, a poucos ou a muitos, é sufficiente para elle não poder pertencer contemporaneamente a um só e a poucos, a um só e a muitos, a um só, a poucos e a muitos, como termos e elementos antitheticos.

Demais, se se intende por Estado mixto aquelle em que o governo dum elemento superior é limitado por outro, não se tem uma nova forma politica, porquanto esta é caracterizada pelo elemento predominante. Se se intende por Estado mixto uma divisão egual do poder, isto é, uma duarchia ou triarchia, tal forma politica contradiz a propria essencia do Estado, que precisa da unidade como condição fundamental da sua existencia. Não pode imaginar-se uma forma de Estado que não seja uma das tres de Aristoteles.

A combinação das duas ou a combinação das tres é tão inadmissivel, como o facto dum numero par e impar ao mesmo tempo. Um Estado não pode ser ao mesmo tempo uma monarchia, uma aristocracia e uma democracia, visto a noção duma destas formas politicas excluir a outra.

Nem o equilibrio que se pretende obter com o Estado mixto se pode conceber, porquanto na vida politica um dos elementos ha de preponderar necessariamente, sob pena do Estado permanecer na immobilidade (1).

37. Classificação de montesquieu. — Montesquieu foi o escriptor que primeiro tentou afastar-se da classificação aristotelica, apresentando uma doutrina nova sobre as formas politicas. Este escriptor classificou os governos em monarchias, despotismos e rep[illegible]. O governo republicano é aquelle em que todo [illegible] ou uma parte delle tem o poder soberano. O [illegible]-chico é aquelle em que governa um só, mas medi[illegible]te leis fixas e estabelecidas. O despotismo é o governo

(1) Palma, *Corso di diritto costituzionale*, tom 1, pag. 220; Brunialti, *Le forme di governo*, pag xxvi; Ballerini, *Fisiologia del governo representativo*, pag. 153; Racioppi, *Forme di Stato e forme di governo*, pag. 47; Orlando, *Principii di diritto costituzionale*, pag 52; Bluntschli, *Théorie générale de l'État*, pag 295; Contuzzi, *Diritto costituzionale*, pag. 127.

arbitrario dum só, independentemente de leis e de regras.

Montesquieu procurou determinar o principio a que cada uma destas formas de governo obedece, dizendo que a monarchia tem por principio activo a honra, o despotismo o medo, e a republica a moderação ou a virtude, conforme é aristocracia ou democracia.

Bluntschli considera a theoria de Montesquieu um progresso relativamente á de Aristoteles, por ter procurado determinar o principio intellectual ou moral da vida de cada uma das formas de Estado. Esta doutrina de Bluntschli carece de fundamento, porquanto a doutrina de Montesquieu é muito inferior á theoria do genial philosopho grego.

Effectivamente, o illustre escriptor francês confundiu a aristocracia e a democracia numa forma de governo que denominou republica, quando é certo que aquellas duas formas de Estado são inteiramente differentes.

Foi duma grande infelicidade, quando procurou determinar o principio activo de cada uma das formas de governo, visto considerar a virtude propria da republica democratica, excluindo-a dos outros governos, sendo certo que ella é necessaria a todos. O mesmo se pode dizer da moderação, que Montesquieu julga principio activo da republica-aristocratica, e que deve informar todas as formas de governo. A doutrina de Montesquieu é muito arbitraria, e por isso não pode com justiça admittir-se.

Não é a classificação das formas de governo que tornou notavel Montesquieu, mas a sua doutrina da divisão dos poderes, considerada como condição e garantia da liberdade.

Depois de Montesquieu, é difficil e quasi impossivel acompanhar o desinvolvimento da sciencia a respeito da classificação das formas politicas. As classificações multiplicam-se até á confusão, visto a maior parte dos

auctores, depois de indicarem as classificações de Aristoteles e Montesquieu, enumerarem alguma outra construida em harmonia com a sua orientação scientifica (1).

38. CRITERIOS DOMINANTES NAS CLASSIFICAÇÕES POSTERIORES: A) O DA EVOLUÇÃO HISTORICA DAS FORMAS POLITICAS. — Uns escriptores attendem á evolução historica dos governos por que tem passado a humanidade, procurando-os caracterizar com uma relativa exactidão.

Assim, Von Mohl admitte cinco especies de Estados correspondentes ás cinco diversas formas de conceber o fim da vida, segundo o diverso grau de desinvolvimento do povo. Deste modo á consideração religioso-ascetica corresponde a theocracia; á que se propõe o goso sensivel, o despotismo; á pretensão juridico-privada, o Estado patrimonial; á que attende somente á familia, o Estado patriarchal; á consideração sensivel-racional, o Estado juridico.

Roscher enumera, segundo a successão historica, as monarchias patriarchaes, as aristocracias militares ou theocraticas, as monarchias absolutas, as democracias e os cesarismos, pretendendo que taes formas se succedem segundo a ordem por que elle as apresenta.

Majorana, notando os perigos e as difficuldades das classificações, e reflectindo que a forma politica no seu sentido mais geral abrange tanto o aggregado como o governo, apresenta as seguintes formas politicas, em harmonia com as phases do desinvolvimento historico da humanidade: governo patriarchal, ieratico, militar, municipal e representativo.

(1) Vejam sobre este assumpto: Bluntschli, *Théorie générale de l'État*, pag. 298; Posada, *Tratado de derecho politico*, tom. 1, pag. 385.

A forma patriarchal é aquella em que o Estado se considera como uma amplificação da familia e o vinculo politico como um desinvolvimento do do sangue. A forma ieratica é aquella em que o Estado é dirigido por Deus, devendo considerar-se um desinvolvimento do patriarchal, visto o culto religioso derivar do dos antepassados. A forma militar é aquella em que o aggregado politico é produzido pela conquista, immediata ou recente ou antiga. A forma municipal corresponde a um aggregado simples, mas não originario, sendo o resultado dum processo de differenciação de aggregados mais complexos, ieraticos ou militares. A forma representativa é o desinvolvimento da municipal, suppõe um aggregado vasto como pode ter-se na forma ieratica ou militar, mas, comprehendendo, numa maior ou menor escala, a participação no governo dos membros do aggregado.

Este methodo da classificação das formas do Estado é pouco acceitavel, porquanto a evolução politica deve intender-se independentemente de phases fataes e preestabelecidas. Assim como a evolução organica não se pode realizar com a regularidade quasi mathematica que se dá na evolução sideral, por causa das maiores resistencias e do maior numero dos factores de perturbação, assim tambem a evolução superorganica muito mais complexa, e por isso a politica, não pode manifestar-se com uma regularidade mecanica, visto ser accelerada ou retardada segundo as diversas causas de desequilibrio. A regularidade geometrica introduzida nos phenomenos mais complexos e variaveis da natureza, como são os phenomenos politicos, constitue um exaggero da theoria evolucionista, de caracter metaphysico, visto fazel-a adoptar criterios unilateraes e inadequados, que falsêam o resultado das investigações por causa da preoccupação unitaria do systema.

A irregularidade dos phenomenos politicos é de tal ordem, em virtude da sua complexidade e interdepen-

dencia, que Paulo Lilienfeld, no segundo congresso de sociologia, não duvidou sustentar que não ha uma lei da evolução das formas politicas. Embora não possamos concordar com este illustre sociologo, é certo que julgamos muito difficil determinar essa lei. E' por isso que nenhuma classificação das formas politicas, baseada no desinvolvimento das phases historicas, nos parece viavel, o que aliás resalta claramente do exame das classificações apresentadas (1).

39. B) O DA RAZÃO E DA JUSTIÇA. — Outros escriptores basêam a classificação das formas politicas em principios metaphysicos, seguindo por isso um caminho inteiramente diverso do dos escriptores anteriores. Assim, Hello distingue as formas politicas que attendem ao direito natural dos individuos, das que desprezam ou desconhecem tal direito.

Guizot distingue as formas politicas que reconhecem a soberania num poder terreno das que a attribuem a um principio superior e abstracto. Por isso, enumera dum lado as monarchias, aristocracias e democracias, nas quaes governam os homens; e do outro os governos representativos (republicanos ou monarchicos), nos quaes imperam a razão e a justiça.

Saredo classifica os governos em illegitimos, legitimos e racionaes, segundo nelles domina a força e o arbitrio, ou são consentidos pelo povo, mas não fundados sobre o principio da liberdade individual, ou se basêam sobre os principios da razão, dividindo estes ultimos em monarchias constitucionaes e em republicas.

Este systema da classificação das formas politicas encontra-se dominado pela theoria da soberania da razão

(1) Gumplowicz, *Derecho politico filosofico*, pag. 241; Majorana, *Teoria sociologica della costituzione politica*, pag. 65; Racioppi, *Forme di Stato e forme di governo*, pag. 6.

e da justiça, e por conseguinte é inteiramente inadmissivel. A morphologia politica não se pode de modo algum moldar por principios metaphysicos (1).

40. c) O DA DISTINCÇÃO DE CLASSES OU CASTAS. — Outros escriptores fundam a classificação das formas politicas sobre a distincção de classes ou castas. Vorlænder classifica os governos, segundo se basêam sobre distincções de classes ou de castas, como os Estados antigos e medievaes, ou conservam alguns vestigios dellas, como os Estados modernos, ou são independentes dumas e doutras, como os Estados patriarchaes.

Mosca segue tambem esta doutrina, porquanto intende que uma classificação verdadeiramente scientifica dos governos deve ser baseada sobre os caracteres mais importantes, pelos quaes os varios typos de classes politicas se differenciam. Examinando a natureza destas classes e os caracteres pelos quaes ellas se differenciam, nota que num primeiro periodo prepondera o elemento militar; depois, assegurada a paz, com o desinvolvimento economico que ella determina, predominam os ricos; em seguida, o merito pessoal torna-se um elemento decisivo; finalmente, o nascimento conserva sempre uma certa importancia. A historia politica da humanidade deriva em ultima analyse da coordenação e actividade destas diversas classes.

E' certo que as classes ou castas têem uma grande importancia na organização politica, mas não tal que sejam sufficientes por si só para caracterizar todas as formas politicas (2).

(1) Racioppi, *Forme di Stato e forme di governo*, pag. 4; Brunialti, *Il diritto costituzionale*, tom 1, pag. 397.

(2) Brunialti, *Il diritto costituzionale*, tom. 1, pag. 398; Mosca, *Teorica dei governi*, pag 19-20

41. D) O DA COMBINAÇÃO DOS DIVERSOS MEMBROS DA CLASSIFICAÇÃO ARISTOTELICA. — Outros escriptores têem procurado combinar de diverso modo os membros da divisão aristotelica, a fim de poderem abranger todas as modalidades que os Estados porventura possam apresentar. Assim: Balbo considera monarchia o governo dum só, hereditario ou vitalicio, aristocracia, o governo de poucos, de qualquer modo privilegiados, e democracia o governo do povo não privilegiado. Admitte as seguintes formas de governo: monarchia só ou pura; aristocracia pura; democracia pura; monarchia mixta com aristocracia; monarchia mixta com democracia; aristocracia mixta com democracia; monarchia, aristocracia e democracia.

Nota, porem, Balbo que é muito discutivel se têem existido de facto as tres formas puras, visto não poderem haver monarchias sem conselhos, nem aristocracias e democracias sem chefes. Mas, como o verdadeiro poder politico é o poder legislativo, Balbo distingue ainda, segundo a diversa constituição deste poder: o governo absoluto, em que as leis são feitas por um principe sem a intervenção obrigatoria doutros elementos; governo consultivo, em que as leis são feitas por um principe, com a intervenção necessaria dum conselho, mas sem obrigação de seguir as suas consultas; governo deliberativo, em que as leis são feitas pelo chefe do Estado, com a intervenção não somente consultiva mas deliberativa de qualquer corpo.

Esta classificação de Balbo é muito defeituosa, porquanto, por um lado, admitte o Estado mixto, que já refutamos, e, por outro, esquece que o governo simplesmente consultivo pode ser uma das modalidades do monarchico, mas nunca uma forma distincta de

governo, visto attribuir as decisões sempre á vontade do principe (1).

42. E) O DA FORMA COMO SE EXERCE A SOBERANIA. — Outros escriptores, como Gareis, attendem, na classificação das formas politicas, mais especialmente ao modo como se exerce a soberania, e por isso apresentam a seguinte classificação: A) *Monocracias,* comprehendendo: a) *as monarchias,* que podem ser *autarchicas,* como a russa, a ottomana, a chinêsa, e *constitucionaes,* como a prussiana e a bavara; b) *as republicas monocraticas,* que podem ser *presidenciaes,* como a francêsa e a americana dos Estados Unidos, *consulares,* como a de Roma, quando houve um consul *sine collega,* e *dictatoriaes,* como a de Roma em varias occasiões: B) *Pleonocracias,* comprehendendo: a) as *pleonarchias,* que podem ser constituidas pela existencia de dous ou mais soberanos, como na Roma real e no Japão antes de 1867, ou pela instituição de conselhos irresponsaveis, como o *Bundesrath* germanico, que alguns chamam aristocracia constitucional; b) as *republicas pleonocraticas,* com collegios responsaveis, como o directorio francês; com dous ou mais consules, como a republica romana; com varios conselhos, como a republica suissa.

Esta classificação desinvolve a classificação aristotelica sem a melhorar. Pode-se até dizer que é inferior á de Aristoteles, emquanto não liga a devida attenção á aristocracia, e apresenta uma terminologia obscura e pouco seguida (2).

43. F) O DA ANALOGIA ENTRE O ESTADO E O ORGANISMO HUMANO. — Outros escriptores, como Röhmer, exa-

(1) Palma, *Corso di diritto costituzionale,* tom. I, pag. 227; Brunialti, *Le forme di governo,* pag. XXXI.

(2) Brunialti, *Le forme di governo,* pag XLI.

gerando o confronto entre o Estado e o organismo humano, classificam as formas politicas segundo as phases do desinvolvimento deste organismo. Deste modo, admittem o *Estado radical,* correspondente á infancia, *liberal,* correspondente á adolescencia, *conservador,* correspondente á virilidade, e *absoluto,* correspondente á velhice.

Mohl pretendeu refutar esta classificação, dizendo que um Estado nunca é joven nem velho, porque contem sempre homens de todas as edades, o que é simplesmente pueril. Ninguem ignora que alguns Estados, como a Republica de Veneza, apresentaram o espectaculo destas mudanças, e que na propria Europa é facil encontrar Estados decrepitos, e outros cheios de vigor e de juventude.

Mas a comparação do Estado com o organismo humano é infeliz, visto as phases do desinvolvimento do organismo serem fataes e necessarias, contrariamente ao que acontece com a evolução historica dos Estados. A theoria de Röhmer é imperfeita e deficiente, visto não apresentar uma classificação das formas politicas deduzida dos caracteres communs da sua estructura, que se possa applicar a todas as manifestações da vida social. Assim não raras vezes nos apparecem na historia Estados em plena adolescencia regidos pelo regimen absoluto ou conservador, e Estados decrepitos regidos por uma forma liberal (1).

44. G) O DAS RELAÇÕES ENTRE GOVERNANTES E GOVERNADOS. — Outros escriptores, como Heeren, Passy e Bluntschli, têem attendido na classificação das formas politicas ás relações entre governantes e governados.

(1) Brunialti, *Le forme di governo,* pag. XL; Posada, *Tratado de derecho politico,* tom. I, pag. 389.

Heeren foi o primeiro que demonstrou que a differença das formas dos governos consiste na natureza das suas relações com os governados, isto é, na parte de soberania que estes conservam.

Passy architectou sobre esta idéa a primeira classificação das formas politicas, em que se attende não só aos governantes mas tambem aos governados. Passy parte do principio de que não ha Estados absolutamente autocraticos, visto a vontade do principe ser mais ou menos limitada por outros orgãos sociaes, como a nobreza, o clero e o proprio povo, nem Estados absolutamente populares, visto o povo não poder exercer todas as funcções, devendo delegar algumas dellas. Por isso, em todos os Estados se divide o exercicio da soberania, de modo que as funcções que as proprias sociedades não conservam pertencem aos poderes que as governam. E' a somma effectiva da soberania, de que as sociedades conservam o exercicio, que decide da propria forma dos governos.

Em harmonia com esta doutrina, Passy admitte duas classes fundamentaes de governos: republicas e monarchias. O que caracterisa os governos da forma republicana é que elles emanam inteiramente da eleição. O que distingue a forma monarchica é que ella deixa só parcialmente á sociedade o exercicio da soberania constituinte, visto as funcções do chefe do Estado serem hereditarias.

Passy é digno de todos os elogios por ter insistido sobre a importancia da participação real dos cidadãos no governo, para determinar a sua diversidade e fazer a sua classificação. Mas a sua tèntativa foi infeliz, porquanto a qualidade do chefe do Estado, hereditario ou electivo, embora tenha a sua importancia, não basta para se apreciar bem a somma de direitos politicos de que gosa o cidadão. Assim, a Inglaterra é uma monarchia muito mais livre do que as republicas antigas, e mesmo do que as modernas, com excepção

dos Estados-Unidos e da Suissa, porque o povo tem uma participação muito maior na vida do Estado e muito maiores garantias de liberdade individual.

Bluntschli é sem duvida o escriptor que conseguiu fazer a classificação mais notavel das formas do Estado, attendendo aos governantes e governados. Este eminente escriptor allemão distingue as formas do Estado em fundamentaes e secundarias. As primeiras referem-se aos governantes, as segundas aos governados. As formas fundamentaes são a ideocracia, a democracia, a aristocracia e a monarchia. Na ideocracia, que tem o seu typo mais perfeito na theocracia, o povo considera-se dependente dum ser sobrehumano, que não pode ser abatido pelas suas ambições, nem ferido pelas suas censuras. Na democracia, a nação, longe de obedecer a um principio abstracto é a propria soberania, governando-se por si mesma; é governante no seu conjuncto, e governada nos seus individuos. Na aristocracia, a distincção dos governantes e dos governados é humana, permanecendo na nação; ha, porem, uma classe ou uma tribu mais elevada que governa exclusivamente, sendo todas as outras governadas, embora isoladamente os membros daquella tambem sejam governados. Na monarchia, a opposição é perfeita, o governo é humano, mas encontra-se concentrado num homem, que é soberano e não subdito, personificando o Estado e a unidade da nação.

As formas secundarias referem-se aos governados, estabelecendo a participação que á multidão dos cidadãos se concede nos negocios publicos, por meio de instituições juridicamente organizadas. Estas formas podem ser despoticas, semi-livres e livres. São despoticas, aquellas em que a multidão dos subditos se encontra privada de qualquer direito politico. São semi-livres, aquellas em que só uma parte limitada dos cidadãos tem intervenção nos negocios publicos. São livres, aquellas em que a generalidade dos cida-

dãos é admittida ao exercicio de determinados direitos politicos.

Esta classificação de Bluntschli exerceu uma grande influencia na theoria das formas politicas, sendo seguida por grande numero de escriptores com ligeiras modificações. Assim, Trono enumera, sob o ponto de vista do numero, as monarchias, as aristocracias, as democracias directas ou representativas e os Estados compostos, e, sob o ponto de vista da qualidade, os Estados absolutos, semi-livres e livres.

Orlando adopta a classificação de Bluntschli, como salientando, por um lado, a intervenção dos governados na vida publica do Estado, e prestando-se, por outro, ás combinações que permittem os varios typos historicos dos Estados. Orlando, porem, exclue da classificação das formas fundamentaes a ideocracia, que é reductivel ás outras, visto os seres sobrehumanos não poderem governar as sociedades, a não ser que se personifiquem num chefe, numa classe ou na nação, que procedam como seus representantes.

Brunialti distingue os governos anti-nacionaes dos governos nacionaes, segundo admittem ou negam a soberania da nação; e, segundo o gráo de participação dos governados na vida publica, assim distingue governos directos, governos representativos (monarchias ou republicas), e governos de participação popular indeterminada e inconsciente.

Schanzer admitte tambem como criterio as relações entre governantes e governados, e distingue os Estados sem liberdade juridica no povo, dos Estados com liberdade juridica neste ultimo. Divide os primeiros em monocracias absolutas ou despoticas, oligarchias e polycracias degeneradas. Divide os outros em Estados unicamente com liberdade politica (Estados mixtos e democracias na antiguidade), Estados com liberdade de privilegio (monarchias feudaes hereditarias ou electivas), e Estados com liberdade civil e politica

(modernas democracias directas, e Estados representativos republicanos ou monarchicos) (1).

45. H) O DA DISTINCÇÃO ENTRE AS FORMAS DO ESTADO E AS FORMAS DE GOVERNO. — A classificação que hoje neutraliza a influencia exercida pela theoria de Bluntschli, é a devida ao grande publicista inglês Burgess, cujos estudos são agora devidamente apreciados em todo o mundo.

Segundo Burgess, em todo o Estado existe e não pode deixar de existir um orgão que tem o pleno poder juridico de impôr condições e limites a todas as actividades, sem estar por sua vez sujeito a alguma limitação ou condição juridica. Em todo o Estado existe, alem disso, um complexo de orgãos que põem em pratica a vontade juridica deste orgão supremo, e por isso gosam do poder juridico de mandar e de se fazer obedecer, sem que se possa dizer delles que não têem um superior legal.

O primeiro orgão sempre unico, ainda quando consta duma collectividade de pessoas physicas, chama-se Soberano, porque possue o poder supremo. Os outros — individuos ou collectividades, mas orgãos sempre multiplos — desinvolvem a actividade propria subordinadamente á regra juridica emanada do soberano, e constituem no seu conjuncto o vasto complexo que se chama Governo, no sentido mais geral e mais amplo de tal expressão. Ora, como a natureza do orgão onde reside o poder supremo determina o modo de ser do Estado, segue-se que o problema das formas

(1) Passy, *Les formes de gouvernement,* cap. 1; Palma, *Corso di diritto costituzionale,* tom. 1, pag. 228; Bluntschli, *Théorie générale de l'État,* pag. 301; Orlando, *Principii di diritto costituzionale,* pag. 54; Brunialti, *Le forme di governo,* pag. XLII; Gumplowickz, *Derecho politico filosofico,* pag. 244; Racioppi, *Forme di Stato e forme di governo,* pag. 11.

politicas se desdobra em dous, o das formas do Estado e o das formas do governo. O das formas do Estado attende ao orgão em que reside o poder supremo. O das formas do governo attende aos orgãos que exercem as funcções deste poder.

As formas de Estado, segundo Burgess, não podem ser mais nem menos do que a monarchia, a aristocracia e a democracia, visto o poder supremo so poder pertencer a um só individuo, a poucos, ou a muitos.

As formas de governo são classificadas por Burgess sob quatro aspectos. No primeiro, attende á identidade ou não identidade do Estado com o governo, isto é, á identidade ou não identidade de funcções entre o orgão que no Estado tem o poder supremo, com o dependente complexo de orgãos investidos do exercicio do poder publico. Sob este aspecto, distingue os governos em immediatos e representativos. No segundo aspecto, toma para base da distincção a consolidação ou a distribuição das funcções de governo, isto é, das funcções que o soberano attribue livremente aos orgãos delle dependentes. Sob este aspecto, relativamente ao territorio, Burgess admitte os governos centralistas e os duaes, que se subdividem em Confederações e Estados federaes, e, relativamente aos orgãos, admitte os governos consolidados e os coordenados, segundo as funcções delegadas são attribuidas a um só corpo ou distribuidas por varios poderes. No terceiro aspecto, attende á duração do cargo de certos funccionarios publicos, distinguindo os governos hereditarios e os electivos. No quarto aspecto, attende ás relações que se dão entre o poder legislativo e executivo, dividindo os governos em parlamentares e presidenciaes.

Racioppi, admittindo os principios fundamentaes da theoria de Burgess, introduz comtudo modificações profundas na classificação das formas de governo, conservando integralmente a classificação das formas de Estado.

Classifica as formas de governo de cinco modos diversos. Em primeiro logar, toma por base a relação entre o orgão soberano (rei absoluto, corpo aristocratico, povo) e o orgão ultimo que unifica a inteira acção do governo. Segundo as suas funcções se encontram confundidas ou differenciadas, assim distingue a forma absoluta e a constitucional. Em segundo logar, attende ao modo da nomeação do chefe do Estado, e, conforme elle é electivo ou hereditario, assim admitte a forma republicana ou monarchica. Em terceiro logar, attende ás relações entre o orgão soberano e o orgão legislativo, e, segundo se identificam ou são distinctos, assim existe a forma directa ou a representativa, entre as quaes se deve collocar nos nossos dias uma verdadeira forma de governo mixto. Em quarto logar, attende ao modo de distribuição das funcções do governo em relação com o territorio, e admitte a forma unitaria ou a composta, subdividindo-se esta ultima em Confederação, União real, e Estado federal. Em quinto logar, attende á relação entre o orgão executivo e o orgão legislativo, e distingue a forma constitucional simples e a parlamentar.

Miceli tambem adopta a distincção entre formas de Estado e formas de governo, mas intende esta distincção dum modo diverso da doutrina de Burgess e Racioppi. Por isso, Miceli classifica as formas de Estado relativamente á sua origem em originarias e derivadas, e relativamente ao seu gráo de fusão em simples e compostas, e divide as formas do governo em monarchia, aristocracia, democracia e governo mixto. Como se vê, na classificação de Miceli, as formas do Estado referem-se á origem e ao grao de fusão dum Estado, e as formas do governo referem-se aos orgãos em que reside o poder supremo.

Ha, pois, uma differença radical entre a doutrina de Burgess e Racioppi, e a de Miceli. Não admira nestas condições que as formas politicas simples e compostas,

que na classificação de Burgess e de Racioppi constituem formas de governo, constituam na classificação de Miceli formas de Estado (1).

46. CLASSIFICAÇÃO QUE FORMULAMOS EM HARMONIA COM ESTE CRITERIO. — Parece-nos acceitavel a idéa de distinguir nas formas politicas as formas de Estado, das formas de governo, porquanto umas referem-se á composição geral do Estado e outras ao exercicio do poder publico. Julgamos, porem, que se deve combinar a theoria de Miceli com a de Burgess e de Racioppi, e por isso distinguimos as formas de Estado sob tres aspectos.

Emquanto á origem, admittimos formas originarias e derivadas, sendo as primeiras as que se produzem por evolução espontanea, e as segundas as que provem de elementos (individuos ou familias) de outros Estados (como o Estado romano), ou de partes de outros Estados (como os Estados europeus depois do desinvolvimento do imperio romano, e a Belgica depois da divisão da Hollanda), ou de outros Estados directamente, por meio da fusão numa só organização politica (como o reino da Italia, o Imperio germanico, etc.).

Emquanto ao gráo de fusão, dividimos os Estados em simples e compostos. Os Estados compostos são a Confederação, a União pessoal, a União real, o Estado federal e os Estados meio-soberanos.

Emquanto ao orgão em que se encontra o poder supremo e ao qual todos os orgãos estão subordinados, dividimos os Estados em monarchicos, aristocraticos e democraticos, segundo o poder supremo pertence a um só individuo, a poucos ou a muitos.

(1) Burgess, *Political sciense and comparative constitutional law*, liv. II, cap III; Racioppi, *Forme di Stato e forme di governo*, pag. 72; Miceli, *Diritto costituzionale generale*, pag 74 e seg. e 96 e seg.

As formas do governo referem-se aos orgãos que exercem o poder publico, não implicando de modo algum a mudança destas uma deslocação do poder supremo, mas uma diversa distribuição e organização das funcções do governo. Dividimos as formas de governo de quatro modos.

Emquanto ao modo de nomeação do chefe do Estado, os governos podem ser republicanos e monarchicos, conforme as funcções delle são electivas ou hereditarias.

Emquanto á intervenção dos cidadãos no governo do Estado, os governos podem ser livres, semi-livres, ou despoticos, conforme a generalidade dos cidadãos, ou só uma parte, ou nem esta, tem intervenção nos negocios publicos.

Emquanto ao modo como se realiza esta intervenção, os governos podem ser directos ou representativos, conforme os cidadãos intervem na vida politica por si, ou por intermedio duma aristocracia electiva ou popular.

Emquanto ás relações entre o poder executivo e o poder legislativo, os governos podem ser parlamentares ou simplesmente representativos, conforme existe ou não o gabinete.

CAPITULO IV

DEMOCRACIA

SUMMARIO: 47. Conceito da democracia.
48. Democracia e monarchia como forma de Estado.
49. Democracia e aristocracia.
50. Caracteres da democracia: a) Soberania nacional.
51. b) Governo das maiorias.
52. c) Igualdade dos direitos civis e politicos.
53. Democracia burguêsa.
54. Democracia socialista.
55. Democracia christã.
56. As tendencias realistas da doutrina allemã contemporanea e a democracia.

47. CONCEITO DA DEMOCRACIA. — A democracia é, segundo a doutrina que acabamos de expor, uma forma de Estado e não uma forma de governo.

O que caracteriza a democracia é o facto do poder supremo pertencer á generalidade dos cidadãos. Pode ser mais ou menos desinvolvida, segundo a proporção numerica entre os possuidores do poder supremo e a totalidade da população, mas tem logar sempre que a participação naquelle poder não é o privilegio do sangue ou da riqueza. Deste modo a democracia é a soberania de muitos sob o regimen da egualdade.

Foi Aristoteles que levou a sciencia politica a considerar a democracia como uma forma de governo. Isto derivou em parte de no tempo deste philosopho não se distinguir bem a idêa de soberania da de governo, como hoje, e em parte de os antigos não ligarem a devida importancia á soberania como base das organizações politicas. Esta tradição dominou durante largo

tempo na sciencia, sendo unicamente ha pouco que se começou a dar á democracia a sua verdadeira interpretação.

A democracia apresenta os seguintes caracteres: soberania nacional; governo das maiorias; egualdade dos direitos civis e politicos. Estes caracteres, porem, nem sempre têem sido bem comprehendidos, resultando dahi conceitos erroneos ou incompletos da democracia.

Para afastar esses conceitos do campo da sciencia, procuraremos examinar rapidamente cada um dos caracteres da democracia aqui enumerados. E' claro que nos referimos unicamente á democracia moderna, visto a democracia antiga se encontrar viciada por uma civilização em que o cidadão estava inteiramente absorvido pelo Estado, não lhe sendo reconhecidas as liberdades civis, proprias dos povos modernos (1).

48. DEMOCRACIA E MONARCHIA COMO FORMA DE ESTADO. — Antes, porem, de entrarmos no estudo dos caracteres da democracia, torna-se necessario comparar a democracia com as outras formas de Estado, da classe a que ella pertence, isto é, com a monarchia e com a aristocracia.

Na monarchia como forma de Estado, o poder supremo pertence a um só individuo. A vontade do monarcha é a unica regra juridica, não tendo acima delle nenhum poder que o regule e fiscalize. A monarchia, por isso, como forma de Estado é propriamente a autocracia ou a monarchia absoluta.

Daqui deduz-se claramente a differença entre a democracia e a monarchia, visto na democracia o poder supremo pertencer á generalidade dos cidadãos, contrariamente ao que acontece na monarchia, onde o

(1) Santamaria Paredes, *Curso de derecho politico*, pag 374 e seg.; Racioppi, *Forme di Stato e forme di governo*, pag. 46 e seg.

poder supremo compete a um só individuo. Não se deve confundir a monarchia como forma do Estado com a monarchia como forma de governo, pois a monarchia como forma de governo está sujeita a limites juridicos, independentes da vontade do monarcha. O monarcha ainda se chama soberano, mas por mera sobrevivencia historica.

A monarchia como forma de Estado pode ser despotica ou absoluta. Na monarchia despotica o poder real não tem limites alguns, contrariamente ao que acontece na monarchia absoluta, onde tal poder se considera limitado pelas regras geraes que elle mesmo estabelecer. Na monarchia como forma de governo, o poder real reduz-se afinal a uma simples influencia na vida politica. Mais tarde voltaremos a este assumpto.

Entretanto, é conveniente notar a tendencia que se manifesta na sciencia allemã no sentido da transformação da monarchia como forma de governo na monarchia como forma de Estado, compromettendo-se assim profundamente a corrente democratica moderna.

A monarchia, diz Jellinek, é o Estado governado por uma vontade physica. Esta vontade deve ser a mais elevada e não depender de nenhuma outra vontade. A caracteristica essencial do monarcha está exclusivamente em elle possuir no Estado o mais alto poder. Se o chefe do Estado não tem este mais alto poder, se principalmente as alterações constitucionaes podem ter logar sem ou contra a sua vontade, então qualquer que seja o nome que tome, não é juridicamente um monarcha, visto a mais alta actividade do Estado se encontrar subtrahida á sua influencia. Assim, em França, sob a constituição de 1791, não havia uma monarchia, mas uma republica com um chefe hereditario (1).

(1) Racioppi, *Forme di Stato e forme di governo*, pag. 110 e seg ; Jellinek, *Allgemeine Staatslehre*, pag. 610 e seg. ; Duguit, *Droit constitutionel*, pag. 377 e seg.

49. DEMOCRACIA E ARISTOCRACIA. — A democracia tambem se differencia nitidamente da aristocracia, visto na primeira o poder supremo pertencer á generalidade dos cidadãos e na segunda a um pequeno numero delles. Se a democracia é a soberania de muitos sob o regimen da egualdade, a aristocracia é a soberania de poucos sob o regimen do privilegio.

Na aristocracia, a soberania torna-se o monopolio de uma classe privilegiada pelo sangue e pela riqueza. Inspira-se, pois, em principios inteiramente oppostos aos da democracia, que proclama a egualdade perante a lei e não reconhece outra soberania que não seja a da nação.

E' por isso que a aristocracia actualmente só se pode comprehender como uma classe social vivendo, como as outras classes, dentro da egualdade perante a lei. Hoje unicamente se tributa consideração e apreço ao merito pessoal, sob qualquer das suas formas, nada valendo por si um nome illustre, symbolo de gloriosas tradições.

Ainda ha quem attribua á aristocracia a missão conservadora de se oppôr ás reformas inopportunas ou irreflectidas, que, contrariando as tradições do pais, podem ser profundamente prejudiciaes para o Estado. Mas nem os prejuizos da aristocracia lhe deixam ver bem os interesses do país, nem as reformas, improprias das condições historicas dum certo meio social, têem probabilidade de successo. E, em todo o caso, esta classe, sob a apparencia de uma missão conservadora, pode oppôr-se a todas as reformas, ainda as mais justas, não sabendo como a aristocracia inglêsa irmanar a sua causa com a do progresso (1).

(1) Racioppi, *Forme di Stato e forme di governo*, pag. 44 e seg.; Santamaria Paredes, *Curso de derecho politico*, pag. 370 e seg.

5o. CARACTERES DA DEMOCRACIA: a) SOBERANIA NACIONAL. — A democracia assenta sobre o principio da soberania nacional. E' necessario não confundir o principio da soberania nacional com o da soberania popular, e que nós já tivemos occasião de caracterizar cuidadosamente.

O principio da soberania popular é a expressão dos interesses da classe social mais numerosa, do *demos* ou do povo, e não a expressão do espirito de toda a sociedade, sem distincções de classes. Corresponde ao advento daquella classe á vida politica do Estado, e, como tal, não pode deixar de ser unilateral e exclusiva.

A democracia baseada sobre o principio da soberania popular é uma democracia absoluta e illimitada, que nunca teve realização na historia, que só nos apresenta exemplos do typo da democracia moderada ou organizada. A democracia absoluta leva inevitavelmente ao despotismo, segundo observa Adolphe Pirns.

A caracteristica do despotismo, diz este escriptor, não é o facto do poder derivar de cima ou de baixo, pois, em ambos casos, póde ser contido, mas a concentração de toda a auctoridade nas mesmas mãos e a ausencia de freio moderador. Quando a massa governa, não tem a temer o arbitrio do poder, visto ella constituir o poder, e a vontade da somma dos individuos encarna-se bem depressa numa maioria primeiro, e depois num só homem. E' tão exacto que a democracia absoluta e a monarchia absoluta se tocam, que Hobbes chega á monarchia absoluta e Rousseau á democracia absoluta, partindo da mesma base.

A democracia absoluta considera o Estado como uma mera somma de individuos e a soberania como a

creação arbitraria da vontade geral. É, por isso, anarchica e inadmissivel (1).

51. b) Governo das maiorias. — Do principio da soberania nacional resulta o do governo das maiorias, que constitue outro caracter da democracia. A diversidade das opiniões e a impossibilidade de determinar *a priori* de que lado está o interesse geral, impõem naturalmente o governo da maioria. O criterio da maioria tem em seu favor a presumpção de representar a utilidade social, e, se não é infallivel, exprime, pelo menos, o modo de pensar e sentir mais adequado a um certo momento historico.

A democracia segue uma boa orientação, quando se limita a acceitar este criterio com os seus naturaes defeitos, que hoje se procuram attenuar com o systema da representação das minorias. Mas é condemnavel, quando se basêa no numero para sanccionar todas as injustiças e iniquidades, não havendo então instituição que não fique á mercê do arbitrio e do despotismo.

Não faltam escriptores das mais diversas escolas que tenham insistido sobre os perigos do governo da maioria. O perigo nas republicas, diz Hamilton, é de que a maioria opprima a minoria. Na America, pondera Tocqueville, ninguem ousa fazer conhecer uma verdade desagradavel ao povo, que quer unicamente que o incensem. O principio da maioria, diz Calhoun, conduz á negação dos direitos da minoria.

E ainda, recentemente, Balfour exclamava: admitto que a tyrannia das maiorias possa ser tão nefasta como a dum soberano... não quero dizer que o que é desculpavel contra um tyranno, não possa em certas

(1) Adolphe Prins, *De l'esprit du gouvernement démocratique,* pag. 4 e seg.; Santamaria Paredes, *Curso de derecho politico,* pag. 376 e seg.

circumstancias ser desculpado contra uma maioria tyrannica... Não poderia pregar uma submissão que eu mesmo não poderia praticar para com um corpo de pessoas que tivessem principios absolutamente inconciliaveis com todos os direitos privados e todas as liberdades privadas.

Ibsen nota que o inimigo mais perigoso da verdade e da liberdade entre nós é a maioria compacta. Nietzsche não tem duvida de dizer que a affirmação do direito da maioria é um ardil da especie inferior contra a especie superior, que faz preferir a quantidade á qualidade e esterilisa a nossa civilização.

O principio do governo das maiorias tem os seus defeitos e inconvenientes, como todas as cousas na vida politica e social. Mas a melhor justificação deste principio resulta da impossibilidade de encontrar outro que lhe seja superior. Depois este principio pode soffrer, na sua applicação, correctivos que lhe attenuem os defeitos e inconvenientes. Não basta que haja o numero, é necessario, além disso, que haja tambem a capacidade, sem o que a maioria se tornará impotente para governar.

Como observa Adolphe Prins, a minoria deve, em nome da ordem legal, inclinar-se perante a maioria, mas a maioria, em nome da justiça, deve inclinar-se perante o interesse de todos. A maioria não tem o seu fim em si propria; existe para um fim que lhe é superior. Não tem direito ao respeito da minoria senão quando respeite este fim superior, isto é, a vida geral do conjuncto, de que ella não é, como a minoria, senão um aspecto fragmentario. E' por isso que Herbert Spencer declara que o direito da maioria não tem valor alem de certos limites.

Na historia apparece-nos um exemplo da minoria se poder oppôr á maioria. E' o systema do *liberum Veto* introduzido em 1650 na dieta polaca, e que permittia a um só membro desta assemblêa impedir a decisão de todos os outros. Os resultados deste systema foram

lamentaveis, pois elle lançou o governo da Polonia na maior anarchia (1).

52. c) EGUALDADE DOS DIREITOS CIVIS E POLITICOS. — O outro principio da democracia é o da egualdade dos direitos civis e politicos, intimamente coordenado com os dous principios anteriores.

A democracia muitas vezes não se inspira no verdadeiro conceito da egualdade, considerando-a o nivelamento absoluto de todos os individuos, sem attenção alguma pelas suas qualidades especiaes e pelos seus merecimentos. Não é deste modo que se deve intender a egualdade, que serve de base ao conceito da democracia moderna.

As desegualdades naturaes entre os homens não se podem por forma alguma fazer desapparecer, visto se fundarem na diversidade das suas qualidades intellectuaes e moraes. O direito até se converte numa injustiça, quando é attribuido em proporções eguaes a individuos que se encontram em condições diversas. O direito de egualdade unicamente se pode admittir no sentido de uma paridade de direitos numa correspondente paridade de condições.

As condições de existencia são deseguaes para todos os individuos, desde o seu ingresso na vida. Ajunctem-se a estas condições as qualidades hereditarias e as disposições innatas mais ou menos dissimilhantes, e veja-se se é possivel considerar os individuos eguaes, de um modo absoluto, como quer uma forma degenerada da democracia. Quanto mais a vida social se desinvolve, tanto mais o principio da divisão do trabalho adquire importancia, e tanto mais os individuos devem differir uns dos outros pelas suas qualidades e aptidões.

(1) Bryce, *La république americaine*, pag. 463 e seg ; Prins, *De l'esprit du gouvernement démocratique*, pag. 115 e seg.

Como applicação do conceito erroneo da egualdade, apparece-nos o systema da admissão ao exercicio das funcções publicas de todos os individuos, sem attenção pelas condições de capacidade e illustração necessarias para o bom desempenho de taes funcções (1).

53. DEMOCRACIA BURGUÊSA. — A democracia que domina nas sociedades modernas, é a democracia burguêsa. Toda a organização social moderna se encontra viciada pelos interesses dos ricos e poderosos. Debalde a lei proclama a egualdade de todos os homens, pois os mesmos direitos não podem ter a mesma efficacia nos que possuem e nos que não possuem.

A revolução inspirou-se mais na idêa de egualdade, do que nas de liberdade e fraternidade. Mas, em harmonia com o seu caracter essencialmente politico, não foi alem da egualdade perante a lei, significando principalmente então a suppressão dos privilegios fiscaes e judiciarios e a admissão de todos ás funcções publicas. Nunca se pensou em collocar os cidadãos num pé de egualdade relativamente ás instituições de direito civil, e em particular da propriedade, embora diversos homens eminentes tivessem varias vezes emittido, antes e durante a revolução, idêas de caracter socialista mais ou menos accentuado.

Os codigos civis dos povos civilizados regulam minuciosamente o direito de propriedade, ao passo que abandonam o trabalho, como uma mercadoria, á violencia da concorrencia e ás alternativas da lei da offerta e procura. O contracto de trabalho occupa ahi um logar obscuro e secundario, quando todos os contractos que se referem á propriedade mereceram a maior attenção e cuidado ao legislador.

(1) Adolphe Prins, *De l'esprit du gouvernement démocratique*, pag. 9 e seg.; Enrico Ferri, *Socialismo e scienza positiva*, pag. 15 e seg.; Haekel, *Les preuves du transformisme*, pag. 110 e seg.

O proprio direito de familia apresenta traços frisantes da preponderancia de uma classe sobre a outra, procurando tutelar as situações que se verificam numa parte da sociedade, ao mesmo tempo que despreza as que têem logar no seio dos grupos não possuidores. As inferioridades dos filhos illegitimos, e especialmente a prohibição da investigação da paternidade illegitima, constituem simplesmente providencias legislativas para defender o patrimonio das familias, e resolvem-se em medidas tomadas pelas classes possuidoras em prejuizo das classes trabalhadoras.

O direito das obrigações, como é natural, é o que reflecte mais nitidamente a condição privilegiada da classe capitalista. Os codigos sanccionam todos os contractos que dão ao possuidor dos meios de producção um rendimento á custa do trabalho da classe proletaria. De nada vale a liberdade dos contractos, que é um dogma em materia de obrigações, desde o momento em que os contrahentes não são egualmente livres, vendo-se obrigados os operarios a trabalhar para não morrerem de fome.

O proprio direito penal encontra-se profundamente dominado pelas desegualdades economicas. Quem examinar reflectidamente os codigos penaes modernos, chega até facilmente á conclusão, de que no direito penal positivo a propriedade privada tem uma importancia muito maior do que a vida humana, encontrando-se aquella muito mais rigorosamente tutelada do que esta (1).

54. Democracia socialista. — A democracia socialista realiza uma egualdade muito mais completa, pois

(1) Salvioli, *I difetti sociali del codice civile*, pag. 7 e seg.; Anton Menger, *L'État socialiste*, pag. 107 e seg; Nocita, *Lo stato e il proletariato*, pag. 10 e seg.

não se contenta com a egualdade politica e procura tornar effectiva tambem a egualdade economica, sem a qual a egualdade politica não passa duma mystificação.

O modo como a democracia socialista procura tornar effectiva a egualdade economica, é a apropriação commum dos meios de producção, acompanhada da distribuição da riqueza segundo o trabalho de cada um. As desegualdades flagrantes da organização actual, provenientes do monopolio individual dos meios de producção e que se traduzem pela opulencia e dissipação da classe capitalista, e pela miseria e degradação da classe operaria, desapparecem na organização socialista, visto ahi não poder haver um rendimento sem trabalho pessoal e todos terem a possibilidade de desinvolver, do mesmo modo, as suas forças, faculdades e aptidões. Cada individuo deve ter não somente o direito, mas tambem o poder de desinvolver as suas faculdades, e esse poder não se comprehende sem a posse dos meios de producção, que, por emquanto, são apanagio dos ricos e poderosos.

Não se deve julgar, porem, que a democracia socialista possa realizar a egualdade absoluta. O mais notavel representante do socialismo no nosso tempo, Antonio Menger, apresenta quatro causas de desegualdade na organização collectivista. Ha de haver, em primeiro logar, o antagonismo entre dirigentes e dirigidos e talvez com mais intensidade do que agora, em virtude da acção do Estado se extender a todo o dominio economico. A experiencia de todos os tempos mostra-nos que os dirigentes têem procurado sempre utilizar o seu poder para obter uma condição privilegiada.

Em segundo logar, as differenças de educação e de saber hão de ser ainda no Estado socialista uma fonte abundante de desegualdades. A superioridade de saber e de capacidade constitue em todas as formas

de Estado uma força que leva necessariamente a uma condição privilegiada. É, por isso, que os socialistas que, como Sylvain Maréchal, se inclinam para a egualdade economica absoluta, condemnam e desprezam os estudos superiores.

Não se deve esquecer tambem, em terceiro logar, outro factor de desegualdade constituido pelas differenças na quantidade e na qualidade do trabalho dos differentes cidadãos. O socialismo não transformará evidentemente os instinctos fundamentaes do homem, e por isso torna-se necessario estabelecer uma certa proporcionalidade entre o trabalho e a sua remuneração.

E' preciso ainda ter presente, em quarto logar, que o movimento socialista actual dimana essencialmente dos operarios industriaes, que occupam o primeiro logar na sua classe. Ora, assim como as revoluções burguesas dos seculos XVIII e XIX aproveitaram principalmente, á alta burguesia, assim é natural que o estabelecimento do Estado socialista seja particularmente favoravel aos elementos mais influentes da classe operaria. Por isso, conclue Antonio Menger, se numa hora de enthusiasmo se decretasse a egualdade economica de todos os cidadãos, os quatro factores indicados não tardariam a fazer reviver a desegualdade economica no Estado socialista (1).

55. DEMOCRACIA CHRISTÃ. — Ainda ha outra forma de democracia alem da democracia burguêsa e da democracia socialista — é a democracia christã.

A democracia christã inspira-se nos principios do catholicismo para obter o melhoramento da condição das classes trabalhadoras. Encontra-se caracterizada

(1) Antonio Menger, *L'État socialiste,* pag. 90 e seg.; Edgard Milhaud, *La democratie socialiste allemande,* pag 540 e seg.

na encyclica *Graves de communi,* de 18 de janeiro de 1901 e que se deve considerar como o complemento da encyclica *Rerum Novarum* de 15 de maio de 1891, onde Leão XIII procurou definir a posição da Igreja perante a questão social.

A democracia christã, diz-se naquella encyclica, apoia-se nos principios da fé divina, não julgando nada mais sagrado do que a justiça, prescreve a manutenção integral do direito de propriedade, conserva a distincção de classes, que são proprias dum Estado bem constituido, e dá á communidade humana uma forma e um caracter segundo os preceitos de Deus. E' necessario tirar todo o sentido politico á palavra *democracia* e ligar-lhe unicamente a significação de acção beneficente entre o povo, sem julgar que a democracia christã consagre de tal modo os seus cuidados ás classes inferiores que despreze as superiores.

O papa contrapõe á democracia christã a democracia social ou socialista, que faz consistir a felicidade do homem na posse e no goso dos bens materiaes, supprime as classes sociaes, abole o direito de propriedade, ainda mesmo dos instrumentos de producção. Já na encyclica *Rerum Novarum,* Leão XIII se afastava completamente do socialismo, que considerava soberanamente injusto, quer porque violava os legitimos direitos dos proprietarios, excluindo-os da terra e dos instrumentos do trabalho, quer porque desnaturava as funcções do Estado, quer porque pretendia transformar a boa organização actual da sociedade.

A democracia christã representa simplesmente um artificio da Igreja para se equilibrar no mar revolto das sociedades modernas. Deste modo, pretendeu ella apoderar-se da direcção das sociedades modernas, deixando a alliança que por tanto tempo manteve com os principes, os grandes e os ricos, para voltar todas as suas attenções para o operariado.

Mas nem a questão social pode ser resolvida, desde o momento em que se mantenha incolume o direito de propriedade, nem a Igreja inspira sufficiente confiança ás sociedades modernas para que ellas se possam orientar pelos criterios das encyclicas papaes. E ainda bem, pois que, se o papado triumphasse, não tardaria a atraiçoar a causa da liberdade, devendo dentro em pouco recomeçar a lucta contra o despotismo (1).

56. As tendencias realistas da doutrina allemã e a democracia. — A corrente democratica triumpha em toda a linha na sciencia moderna. Ha, porem, um ponto negro no horisonte, que é a recente orientação da doutrina allemã.

A doutrina allemã, representada principalmente pelos professores das Universidades, soube desinvolver em toda a Allemanha os germens da liberdade politica, semeados pela revolução de 1848; no conflicto constitucional prussiano de 1861 a 1866 apoiou as pretensões e defendeu os direitos da representação popular; mostrou-se liberal até 1872; mas hoje rompe com estas tão brilhantes tradições para adherir ás theorias que exaltam o poder real em prejuizo da soberania nacional.

Isto depende, em parte, da politica militar do Imperio, que leva o povo a concentrar-se em volta do representante do poder executivo, do mesmo modo que os soldados se agrupam em torno do chefe no momento do perigo, e, em parte, do ingresso dos representantes do partido socialista no parlamento, levando os partidarios da ordem social e politica a cercear os direitos

(1) Sr. Dr Affonso Costa, *A Igreja e a questão social*, pag. 130 e seg.; Nitti, *Socialisme catholique*, pag. 286 e seg.; Éblé, *Les écoles catholiques d'economie politique et sociale en France*, pag. 257 e seg.

destas assembleas e a reforçar a posição do monarcha, como representante do conservantismo. Todas as preoccupações são no sentido de impedir o estabelecimento do parlamentarismo, e para isso nada se afigura melhor aos representantes da moderna sciencia allemã, do que fortificar o poder real, sacrificando mesmo as aspirações democraticas.

Segundo Bornhak e Jellinek, o constitucionalismo moderno não resulta duma revolução, mas de uma concessão graciosa do principe. Desta idêa de que é por um acto puramente voluntario que o principe limitou o seu poder deriva a consequencia geral, de que o principio monarchico não foi aunullado, mas integralmente conservado. Por isso, o poder do principe unicamente se deve considerar limitado nos termos por elle expressamente indicados. O monarcha, outorgando a constituição, deu a intender que para os casos não previstos se tornava necessario recorrer ao estado anterior á constituição. Como o povo não lhe extorquiu taes limites, o principe não pode ser considerado como tendo partilhado o seu poder com o povo ou com os seus representantes.

De modo que ainda actualmente domina no Estado o principio monarchico — *das monarchische Princip* — visto o rei ter todas as competencias que a constituição lhe não tirou, ao passo que os outros orgãos têem só as competencias que lhes forem expressamente attribuidas pela constituição. Nestas condições, é mesmo facil concluir, como faz Rieker, que, nos conflictos politicos entre o monarcha e as assembléas parlamentares, deve prevalecer a vontade do primeiro.

O principio monarchico permaneceu intacto e por isso a soberania nacional é inadmissivel. A soberania nacional, não tem duvida em o affirmar Bornhak, é incomprehensivel e constitue uma expressão antinomica e contradictoria.

Esta corrente da doutrina allemã corresponde a um estado particular da vida politica da Allemanha, e como tal não pode ter valor algum fóra das condições de similhante estado, por maior respeito e consideração que nos mereçam os seus representantes (1).

(1) Barthélemy, *Les théories royalistes dans la doctrine allemande contemporaine,* na *Revue de droit public et de la science politique,* tom 22, pag. 717.

CAPITULO V

GOVERNO REPRESENTATIVO

SUMMARIO: 57. Importancia da theoria do governo representativo.
58. As expressões *governo representativo* e *governo constitucional*.
59. Caracteres do governo representativo: A representação como o caracter mais saliente.
60. Caracteres menos salientes.
61. A concepção do governo representativo como typo historico da realização do Estado mixto.
62. A concepção do governo representativo como manifestação da soberania da razão e da justiça. Theoria de Guizot.
63. Outras doutrinas sobre os caracteres do governo representativo
64. Apreciação do governo representativo. O optimismo.
65. O pessimismo. O ultramontanismo, o absolutismo e o radicalismo.
66. A sociologia e a psychologia collectiva.
67. A verdadeira apreciação do governo representativo.

57. IMPORTANCIA DA THEORIA DO GOVERNO REPRESENTATIVO. — Como o governo representativo prepondera nas sociedades actuaes, o estudo das formas politicas não se pode considerar completo sem a exposição da theoria deste governo. Effectivamente, o governo representativo encontra-se tão generalizado e tende ainda a generalizar-se de tal modo, que se pode considerar a forma politica dos modernos paises civilizados. Torna-se necessario por isso apresentar a sua theoria, que nos deve indicar os seus caracteres, o seu fundamento juridico e os criterios da organização deste typo politico.

Accresce que o governo representativo atravessa na actualidade uma crise cujos resultados não são faceis de prevêr. Depois dum longo periodo de elaboração nos tempos medievaes, o systema representativo constituiu-se definitivamente e tornou-se commum a quasi toda a Europa actual, que, emancipada do reinado do privilegio, entrou desassombradamente num periodo de liberdade e de progresso. Decorrida a epocha classica do constitucionalismo, em que brilharam os seus mais notaveis apologistas, o governo representativo tornou-se objecto duma vivissima reacção, que, sempre crescente, augmentou na actualidade, porque reconheceu-se que os seus resultados eram praticamente pouco satisfactorios, funccionando na maior parte das nações duma maneira inteiramente anormal. Pode organizar-se, diz De Greef, uma bibliotheca inteira com os livros e com os artigos de revistas dedicados á critica do governo representativo e aos projectos de reorganização do systema vigente, é difficil, para não dizer impossivel, indicar um unico livro que contenha uma approvação sem reservas de tal forma politica.

Vê-se, pois, que o governo representativo constitue um estudo cheio de interesse e actualidade, tanto mais que faz parte do nosso systema politico, merecendo por isso toda a nossa attenção (1).

58. As expressões — governo representativo e governo constitucional. — Alguns escriptores preferem a expressão *governo constitucional* para designar esta forma politica, talvez por os Estados modernos se terem organizado sob a forma representativa, por meio de constituições politicas. E, effectivamente, como diz Palma, o seculo XIX, mais do que das machinas a vapor

(1) De Greef, *Regime parlamentare e regime rappresentativo*, na *Rivista di sociologia*, tom. I, pag. 881.

e dos telegraphos, poderia denominar-se das constituições, visto nenhum outro caracter distinguir melhor esse seculo dos que o precederam.

Mas não é este o unico sentido da expressão *governo constitucional,* porquanto ella tambem tem sido empregada, umas vezes, para designar o governo do Estado regido pela monarchia representativa, outras vezes, como o typo de governo opposto ao governo parlamentar (Ojea y Somoza), e, outras vezes, como o typo de governo opposto ao governo parlamentar dentro da forma monarchica (Posada).

Por outro lado, a expressão *governo representativo* traduz mais nitidamente a estructura desta forma politica, do que a expressão *governo constitucional.* A expressão *governo representativo* mostra claramente que se tracta de uma forma politica em que ha a representação como base da organização do governo do Estado.

Parece-nos, por isso, preferivel a expressão *governo representativo,* embora a maior parte dos escriptores modernos empreguem indifferentemente estas duas expressões — *governo representativo* e *governo constitucional* (1).

59. CARACTERES DO GOVERNO REPRESENTATIVO: A REPRESENTAÇÃO COMO O CARACTER MAIS SALIENTE. — Qualquer typo de organização politica ha de ter forçosamente um certo numero de caracteres proprios, que, constituindo a sua estructura, o distinguem de todos os outros modos de ser da vida do Estado. Por isso, o caminho a seguir para o conhecimento da natureza do governo representativo é a determinação dos seus caracteres. A este respeito ha uma grande divergencia

(1) Ojea y Somoza, *El parlamentarismo;* Posada, *Tratado de derecho politico,* tom. I, pag 394; Contuzzi, *Diritto costituzionale,* pag. 128 e seg.

entre os escriptores de direito politico. Parece-nos, porem, que a theoria mais completa que tem sido apresentada sobre este assumpto é ainda a de Orlando, e por isso por ella nos orientaremos. Segundo este escriptor, os caracteres do governo representativo são os seguintes: a representação, que é o caracter mais saliente; a harmonia juridica entre a consciencia collectiva e o poder politico; a divisão dos poderes e a sua apropriação a orgãos determinados; a realização da tutela juridica; e a publicidade, — que são os caracteres, menos salientes. Examinemos cada um destes caracteres, que nos mostram dum modo completo e preciso a natureza do governo representativo.

Nem todos os publicistas apresentam como caracter essencial do governo representativo a representação, visto para Hello ser este caracter a divisão dos poderes, para Constant, a responsabilidade ministerial, e para Brougham, o principio de resistencia. A doutrina de Orlando, porem, é a que logicamente deriva da analyse do governo representativo.

Como toda e qualquer forma de governo é a expressão da vontade nacional, porque não pode subsistir sem ser consentida pela nação, ha de existir sempre uma maior ou menor intervenção dos elementos sociaes na vida publica do Estado. Essa intervenção no governo representativo, em logar de se exercer directamente, como nas democracias antigas, ou duma maneira occulta e inconsciente, como nos governos mais ou menos despoticos, realiza-se por meio duma instituição juridicamente organizada, que é a representação. Os cidadãos não exercem os seus direitos politicos directamente, mas por meio dos seus representantes, isto é, por meio duma aristocracia electiva ou popular. A nação, no exercicio da soberania, não conserva senão o poder eleitoral para escolher os seus representantes. E' por isso que Paternostro define o governo representativo como o governo autonomo da nação por meio dos

seus representantes, para evitar as difficuldades insuperaveis, nas condições actuaes, do exercicio directo da soberania pelos cidadãos (1).

60. CARACTERES MENOS SALIENTES. — Nenhuma forma de governo pode subsistir sem o consentimento da communidade, manifestado dum modo inconsciente ou consciente, conforme o gráo do desinvolvimento da vida social. Por isso, em todas as formas de governo, no estado physiologico das sociedades, ha sempre harmonia de facto entre a consciencia collectiva e o poder politico. O systema representativo, porem, realiza tambem a harmonia juridica, por meio da representação, que manifesta a vontade collectiva e vae actuar sobre todos os poderes politicos. A representação nacional exerce a funcção legislativa, influe sobre o poder executivo, e reflecte a sua acção sobre o poder moderador, que tem de attender ás indicações das camaras.

A divisão dos poderes não é exclusiva do governo representativo, como intenderam alguns publicistas, mas commum a todos os typos historicos do governo, como já notamos. Logo que o Estado sahe das formas incoherentes e mais ou menos anarchicas das primitivas barbaries, desinvolve-se a diversidade de funcções e de orgãos, que determina a divisão dos poderes. No systema representativo, a divisão dos poderes reveste um caracter differencial, porque esta distincção de funcções, longe de ser somente uma implicita qualidade do Estado, e uma verdade da sciencia, é alem disso garantida por normas sanccionadas pelo direito publico. Assim, o acto legislativo, o acto executivo e o acto judicial não são só distinctos na essencia, como em todos

(1) Orlando, *Principii di diritto costituzionale*, pag. 55; Paternostro, *Diritto costituzionale*, pag. 11; Palma, *Corso di diritto costituzionale*, tom. 1, pag. 384.

os governos, mas tambem na forma, o que constitue uma das maiores garantias da liberdade do cidadão.

O governo representativo realiza escrupulosa e plenamente a tutela juridica relativamente aos membros da sociedade, e promove o desenvolvimento de cada uma das actividades sociaes. No governo representativo não ha só as liberdades politicas dos eleitores e dos parlamentos, mas existem tambem as limitações reciprocas do poder politico, considerado em si mesmo, pela organização das liberdades individuaes, da imprensa, da associação, do culto e das liberdades locaes, das parochias, das communas e dos districtos. O governo representativo realiza a tutela juridica com relação a todas estas liberdades e a todas as actividades sociaes, coordenando-as, desinvolvendo-as e reprimindo os seus abusos.

O governo representativo inspira-se quanto possivel no principio da publicidade, pelo qual se torna facil a intervenção continua e fecunda da opinião publica na vida politica. O principio da garantia da soberania nacional exige que os poderes publicos se exerçam á luz da publicidade, e não nas trevas da obscuridade. O exercicio das funcções publicas está exposto a um grande numero de tentações, que a vigilancia da sociedade reprime e cohibe pela opinião publica, cujo orgão principal é a imprensa. O publico, diz Bentham, é um tribunal que vale mais do que todos os tribunaes conjunctamente: este tribunal, ainda que sujeito a errar, é incorruptivel, forma toda a sabedoria e a justiça duma nação, decide ate dos homens politicos, e os castigos que applica são inevitaveis. A publicidade desempenha um papel importantissimo na educação do povo, que, seguindo as discussões de interesse publico, não pode ter as desconfiancias, que poderiam surgir da ignorancia da vida do Estado (1).

(1) Orlando, *Principii di diritto costituzionale*, pag. 56; Sr. Antonio de Serpa Pimentel, *Questões de politica positiva*, pag. 158.

61. A CONCEPÇÃO DO GOVERNO REPRESENTATIVO COMO TYPO HISTORICO DA REALIZAÇÃO DO ESTADO MIXTO. — Alem destes caracteres, têem sido apresentados outros, que se podem considerar concepções mais ou menos imperfeitas do governo representativo. Alguns publicistas consideraram o governo representativo como um typo da realização historica do Estado mixto, de que nos fallam os escriptores antigos. Mas a natureza do systema representativo não se pode de modo algum explicar pela hypothese do Estado mixto, visto este carecer de realidade historica, como já mostramos.

Abstrahindo, porem, da concepção antiga do Estado mixto e intendendo a monarchia, a aristocracia e a democracia, não como formas de Estado e organizações positivas, mas como forças politicas e elementos sociaes, nem por isso o governo representativo se pode considerar um governo mixto, contrariamente ao que sustenta Miceli. Effectivamente, no governo representativo o que ha é a divisão das funcções da soberania e a sua correlacionação com orgãos correspondentes, podendo existir ou deixar de existir a monarchia e a aristocracia como forças politicas. O governo representativo presta-se por isso a todas as combinações: pode ser de base democratica, sem aristocracia nem monarchia, como na França, Brazil e Estados Unidos; pode ser um mixto de dous elementos somente, monarchia e democracia, como na Belgica, Italia e Portugal; e pode ser um mixto de tres elementos, monarchia, aristocracia e democracia, como na Inglaterra.

A concepção do governo representativo como um governo mixto, levou alguns escriptores a sustentar que elle unicamente se pode comprehender na Inglaterra, quando é certo que este governo se tem adaptado admiravelmente ás necessidades e ás circumstancias dos paises civilizados modernos, onde tem sido intro-

duzido. Na propria Inglaterra, a aristocracia como instituição politica perde cada vez mais a sua importancia, como mostram a decadencia progressiva da camara dos lords e a influencia preponderante da camara dos communs (1).

62. A CONCEPÇÃO DO GOVERNO REPRESENTATIVO COMO MANIFESTAÇÃO DA SOBERANIA DA RAZÃO E DA JUSTIÇA. THEORIA DE GUIZOT. — Guizot tambem apresenta uma concepção do governo representativo, em harmonia com a sua theoria da soberania da razão e da justiça. O governo representativo, segundo este escriptor, basêa-se sobre o principio de que a soberania de direito não pertence a ninguem, visto o conhecimento pleno e continuo, a applicação firme e serena da justiça e da razão, não pertencer á nossa natureza. Não quer isto dizer, porem, que o governo representativo tenha sido fundado em nome deste principio, pois os governos não se organizam *a priori,* nem se moldam por preceitos como os grandes poemas. O que quer dizer é que o governo representativo não attribue a soberania de direito a ninguem, concorrendo todos os poderes para a descoberta e pratica fiel da regra que deve presidir á sua acção, e não lhes sendo reconhecida a soberania de direito senão sob a condição da sua continua justificação. O governo representativo é por isso filho da razão e da justiça, que elle toma por guias. Mas, como não é possivel á fraqueza humana seguir infallivelmente estes guias sagrados, o governo representativo não concede a ninguem absolutamente a soberania de direito, e impelle a sociedade inteira para a descoberta da lei da justiça e da razão, que unicamente a pode conferir.

(1) Miceli, *Principii fondamentali di diritto costituzionale generale,* pag. 98; Contuzzi, *Diritto costituzionale,* pag. 128; Palma, *Corso di diritto costituzionale,* tom 1, pag. 22.

Fiel a este principio, o governo representativo reparte o poder de facto attendendo á capacidade de agir, segundo a razão e a justiça, donde deriva o poder de direito. Não esquecendo nunca que a razão, a verdade, e portanto a soberania de direito, não residem plenas e constantes em parte alguma do mundo, o governo representativo presume-as na maioria, mas não dum modo absoluto e permanente. Quando presume que a maioria tem razão, não esquece que pode não a ter, e por isso preoccupa-se com assegurar á minoria os meios de se converter em maioria, provando que a razão está do seu lado. As precauções eleitoraes, as discussões das camaras, a publicidade, a liberdade de imprensa, a responsabilidade ministerial, visam a collocar a minoria em estado de contestar á maioria o seu poder e o seu direito. O governo representativo pretende deste modo transformar o poder de facto em poder de direito, collocando-o na necessidade de procurar constantemente a razão, a verdade e a justiça. Nestas condições, o governo representativo apparece-nos como o typo historico da realização da soberania da razão e da justiça.

Esta concepção de Guizot, como derivada logicamente da theoria metaphysica da soberania da razão e da justiça, é inteiramente inadmissivel. Escusado será insistir sobre este ponto, em virtude das considerações que já fizemos a respeito da soberania da razão e da justiça (1).

63. Outras doutrinas sobre os caracteres do governo representativo. — Pierantoni apresenta como caracteres do governo representativo: o Estado nacional sobre que elle se basêa; o governo dos optimos declarados

(1) Guizot, *Histoire du gouvernement representatif*, liç. v e vi; Palma, *Corso di diritto costituzionale*, tom. i, pag 374.

pela nação; e a intervenção dos cidadãos na administração dos negocios publicos.

Esta theoria de Pierantoni parece-nos muito inferior á de Orlando, porquanto o Estado nacional tem subsistido com outras formas de governo. E' verdade que se pode até certo ponto sustentar que a formação das nacionalidades contribuiu para o desinvolvimento do governo representativo, em virtude da impossibilidade dos cidadãos terem intervenção directa na vida politica do Estado, que assim adquiriu muito maior extensão e amplitude. Mas dahi não se pode concluir que o Estado nacional seja caracter exclusivo do governo representativo. Comprehende-se que, quando se procura organizar livremente um Estado nacional, se adopte o governo representativo como sendo aquelle que, no momento actual, pode dar legitima satisfação á necessidade da intervenção dos cidadãos na vida politica. Mas, em taes circumstancias, o governo representativo é uma consequencia da organização livre do Estado nacional, e não da simples existencia deste. Emquanto aos outros caracteres que Pierantoni apresenta, deve-se notar que elles são uma derivação do caracter fundamental do systema representativo — a representação, que Orlando tão claramente desinvolve.

Balicki apresenta os seguintes caracteres como proprios do governo representativo: desegualdade do poder politico entre os cidadãos; unidade e centralização do grupo governante; expressão official, por via indirecta, da opinião presumida dos cidadãos em materia publica; o poder proprio e independente do orgão representativo central; estabilidade e fixidez das funcções governamentaes dependentes do poder supremo.

Esta concepção de Balicki tambem não nos parece interpretar rigorosamente a natureza do governo representativo, porquanto dos caracteres que apresenta uns são communs a outras formas de governo, e outros são insufficientes para se poder comprehender a estru-

ctura deste typo de organização politica. E' por isso que nos parece mais perfeita e completa a theoria de Orlando. A simples exposição da theoria deste eminente publicista italiano é sufficiente para se poder comprehender bem a natureza do governo representativo. E' com razão, pois, que a adoptamos no nosso estudo (1).

64. APRECIAÇÃO DO GOVERNO REPRESENTATIVO. O OPTIMISMO. — O governo representativo tem sido objecto de apreciações, umas vezes exageradamente optimistas, e outras excessivamente pessimistas. Assim, na epoca classica do constitucionalismo, que acompanha a constituição do governo representativo, esta forma politica foi alvo duma notavel apologia, tecida pelos seus sinceros admiradores e verdadeiros enthusiastas. A escola constitucional, nos seus tres ramos, — o doutrinario, representado por Royer-Collard, duque de Broglie e Guizot, o liberal, representado por Benjamin Constant, e o economista, representado por Dunoyer — considerou sempre o systema representativo como a synthese mais perfeita da evolução politica.

Stuart Mill tambem apresenta o governo representativo como o typo ideal do governo perfeito. O unico governo, diz Stuart Mill, que pode satisfazer plenamente todas as exigencias do estado social é aquelle em que participa todo o povo, mas como numa sociedade que ultrapassa os limites de uma pequena cidade, cada um só pode participar pessoalmente numa pequena porção de negocios publicos, o typo ideal dum governo perfeito não pode ser senão o typo representativo (2).

(1) Pierantoni, *Trattato di diritto costituzionale*, tom. I, pag. 344; Balicki, *L'État comme organisation coercitive de la société politique*, pag 87

(2) Stuart Mill, *Gouvernement representatif*, pag. 60.

65. O PESSIMISMO: O ULTRAMONTANISMO, O ABSOLUTISMO E O RADICALISMO. — Com esta apreciação optimista, contrastam as apreciações pessimistas de varias escolas, apreciações que têem sido bem recebidas na actualidade, por o systema representativo não ter sanado todos os males sociaes e funccionar na maior parte dos países dum modo pouco satisfactorio. A escola ultramontana considera o governo representativo um erro, como tantos outros do nosso tempo, contrario á doutrina da Igreja. Esta escola teve por principaes sectarios De Maistre, De Bonald e Weuillot em França, Taparelli e Audisio em Italia, e Hergenröther e Ketteler na Allemanha. Nestes ultimos annos, porem, o governo representativo começou a ser tractado com maiores considerações pelos ultramontanos, deixando de ser apreciado como contrario aos ensinamentos catholicos.

A escola absolutista, que conta numerosos fautores entre os legitimistas de todos os países, tambem considera o systema representativo inteiramente inadmissivel, visto dar garantias seguras á liberdade e á soberania nacional, que esta escola combate. A uma conclusão similhante chegam aquelles escriptores que, exagerando os perigos que ameaçam as sociedades, os contrastes que as convulsionam e as incertezas que as atormentam, appellam para o pulso ferreo dum dictador, como unico capaz de fazer sahir os Estados da anarchia medonha em que elles se debatem. Estão neste caso Volgraff, Zimmermann, Muller, Maurus, Kosegarten, Syme e Prins, que combateram, em nome de tal consideração, o governo representativo e defenderam o absolutismo.

A escola radical, exagerando o dogma da soberania popular, tambem combate o systema representativo que julga inconciliavel com tal dogma. Já Rousseau

dizia que a soberania não pode ser representada, pela mesma razão por que não pode ser alienada. A soberania consiste essencialmente na vontade geral e a vontade não se representa, ella ou é a mesma ou outra, não ha meio termo. Os deputados não são portanto nem podem ser os seus representantes; elles não são senão os seus commissarios, nada podem concluir definitivamente. Toda a lei que o povo não tenha ratificado directamente é nulla, não é uma verdadeira lei. O povo inglês pensa que é livre, mas engana-se, não o é senao durante a eleição dos membros do parlamento, logo que estes são eleitos é escravo e nada mais.

Proudhon seguiu as mesmas idêas, visto impugnar tambem a representação por os cidadãos poderem intervir directamente na sua administração, e por a pratica constitucional ainda a mais pura ser impotente para acabar com as grandes privações economicas e moraes do povo (1).

66. A SOCIOLOGIA E A PSYCHOLOGIA COLLECTIVA. — — A escola sociologica tambem é pouco favoravel ao systema representativo. Assim, Herbert Spencer mostra-se um terrivel adversario do systema representativo na sua notavel obra — *The man versus of the state*. A grande superstição da politica de outrora era o direito divino dos reis. A grande superstição da politica de hoje é o direito divino dos parlamentos. Embora irracional, a primeira destas crenças era mais logica do que a ultima. Nos tempos em que o rei era um deus ou um descendente dum deus, havia fortes razões para que se obedecesse passivamente á sua von-

(1) Palma, *Corso di diritto costituzionale*, tom. II, pag. 6; Sr. Dr. Antonio Candido, *Principios e questões de philosophia politica*, pag. 75 e seg.; Brunialti, *Il diritto costituzionale*, tom. I, pag. 526.

tade. Quando, por exemplo, no reinado de Luiz XIV, theologos como Bossuet ensinavam que os reis eram deuses e participavam de algum modo da independencia divina, ou quando se julgava que o monarcha era um delegado do ceu, a conclusão logica a tirar de taes premissas, era que não podiam existir limites ao poder do Estado. Mas o principio moderno não pode defender-se assim.

Um corpo legislativo que não pode arrogar-se nem uma origem divina nem uma missão divina, não pode recorrer ao sobrenatural para legitimar as suas pretensões a um poder illimitado. Por isso, a crença na sua auctoridade não tem o caracter logico da antiga crença no poder illimitado do rei. A adoração da legislatura é sob um certo aspecto menos admissivel, do que a do fetiche. O selvagem pode allegar que o fetiche não falla e que não confessa a sua impotencia. Mas o homem civilizado persiste em attribuir a este idolo, feito por suas proprias mãos, poderes que dum ou doutro modo reconhece elle não possuir. Direito divino dos parlamentos, quer dizer direito divino das maiorias. A base do raciocinio dos legisladores bem como do povo é que a maioria tem direitos illimitados. Tal é a theoria corrente, que todos acceitam sem provas, como uma verdade evidente por si mesma.

A critica, porem, mostra que esta theoria corrente deve soffrer uma modificação radical. Numa nação em que o povo governasse, o governo seria simplesmente um orgão administrativo sem auctoridade intrinseca. Ao mesmo tempo avultaria outra conclusão, que as leis não são sagradas em si mesmas, mas que tudo o que têem de sagrado lhe provém inteiramente da sancção moral, sancção que deriva naturalmente das leis da vida, emquanto ella se passa no meio das condições da existencia social. A funcção do liberalismo no passado foi limitar o poder dos

reis. A funcção do liberalismo no futuro será limitar o poder dos parlamentos.

De Greef não é menos severo para com o governo representativo. O governo representativo, segundo este sociologista, transportou para o governo politico da sociedade a maior parte dos vicios e dos defeitos que se censuravam aos governos absolutos, a que elle se substituiu depois de notaveis luctas, que não deixaram de ter uma grandeza admiravel. Tornou-se o governo duma classe, e mais propriamente duma minoria desta classe, e isto tanto nos países onde vigora o suffragio restricto, como naquelles em que está em pratica o suffragio universal. Nestes ultimos, o regimen representativo não soube tornar-se a real expressão das necessidades e dos votos da sociedade; a sua evolução conduziu-nos á mesma situação em que nos encontravamos antes de 1789, no sentido do poder executivo se ter tornado superior a todos os outros poderes do Estado. E nesta evolução, o poder executivo, que não passa da emanação da maioria artificial da nação ou de uma classe ou de uma parte notavel duma classe, tende ainda a retroceder para formas de organização cada vez mais absolutas, dentro do systema representativo.

A escola da psychologia collectiva tambem se mostra intransigente adversaria do systema representativo. Assim, Scipio Sighele numa monographia celebre procura criticar, com os dados da psychologia collectiva, os principios fundamentaes do systema representativo. O direito da maioria applicado á vida politica offende profundamente a logica, visto a opinião do maior numero não ser em todos os casos a melhor opinião. E isto ainda se torna mais claro nos parlamentos, porquanto ahi o direito da maioria manifesta-se por meio de numerosas reuniões de homens, que deprimem, pela lei fatal da psycologia collectiva, o valor da decisão a tomar. E' que a união de mais intelligen-

cias, longe de augmentar, diminue o valor intellectual das resoluções, visto as forças dos homens reunidos se elidirem e não se conjugarem. E, não só nos parlamentos se reduz o valor dos resultados, mas estes podem depender de causas imprevistas e desproporcionadas relativamente ao effeito que produzem. Uma palavra ou um gesto mudam repentinamente as tendencias duma assemblêa, como duma multidão; e por isso, alem do abaixamento do nivel intellectual, uma assemblêa pode estar sujeita a uma instantanea desorientação intellectual, e dar resultados não sómente de valor menor do que daria cada um dos seus membros, mas tambem de valor totalmente diverso. Isto acontece tanto mais nos parlamentos, que, pelo modo como são formados e pelo modo como decidem, representam e reunem duas phases de psychologia collectiva que se sobrepõem e combinam. Effectivamente, não só as votações dos deputados mas tambem as eleições dos deputados são devidas ao jogo do acaso da psychologia collectiva, visto os coefficientes mais importantes que concorrem para a eleição dos deputados serem os discursos e os jornaes, meios de suggestão sobre o publico os mais fortes e os menos seguros, e que podem produzir resultados imprevistos e illogicos, aproveitando as surprezas da psychologia collectiva.

Gustavo Le Bon ainda é mais claro. Por um lado os eleitores constituem uma collectividade, que, sendo chamada a proceder sob a influencia duma emoção, como é a escolha do representante, deve necessariamente degenerar em multidão e assumir por isso senão todos pelo menos os principaes caracteres da multidão, como a fraca aptidão para o raciocinio, a falta de espirito critico, a irritabilidade e o simplismo. Por outro lado, as assemblêas parlamentares são tambem multidões, deixando-se levar pelos dogmas, pelo prestigio dos chefes e pela rhetorica dos oradores; apaixo-

nam-se por nullidades ou por personalidades, ficando muitas vezes indifferentes em face das grandes questões. E' a consequencia destas assembléas apresentarem os caracteres geraes das multidões, como o simplismo das idéas, a irritabilidade, a suggestibilidade, a exageração dos sentimentos, e a influencia preponderante dos seus dirigentes.

Vacchelli ainda se encontra dominado pelas mesmas idéas, porquanto combate o systema representativo, por elle se basear sobre o principio falso de que o povo pode manifestar uma vontade concreta e determinada, quando elle não sente as necessidades e as aspirações senão dum modo inorganico, não podendo ter uma consciencia clara e precisa de taes necessidades (1).

67. A VERDADEIRA APRECIAÇÃO DO GOVERNO REPRESENTATIVO. — Como se vê, não são poucos os adversarios do governo representativo. Em todo o caso, todas as suas criticas esbarram contra uma difficuldade insuperavel, a impossibilidade de outro systema politico nos povos modernos. A democracia directa é impossivel fóra de certas condições excepcionaes, e por isso a representação impõe-se como o unico meio de dar á liberdade politica a realidade que ella exige no momento actual da evolução humana.

A maior parte dos cidadãos não se podem dedicar ao estudo e decisão das questões politicas, visto se encontrarem occupados nos misteres da sua industria, e não podem ser congregados a fim de deliberarem

(1) Herbert Spencer, *L'individu contre l'État*, pag. 112, 116, 150, 158; Letourneau, *L'évolution politique*, pag. 540; De Greef, *Regime parlamentare e regime rappresentativo*, na *Rivista di sociologia*, serie II, vol. I, pag. 880; Scipio Sighele, *Contra il parlamentarismo*, pag. 19 e seg; Gustave Le Bon, *Psychologie des foules*, pag 171 e seg.; Vacchelli, *Le basi psicologiche del diritto publico*, pag 101 e seg.

em commum, em virtude do seu grande numero, que é de alguns milhões em todas as nações cultas. Por isso, forçoso é recorrer á representação, para fazer leis, votar impostos e prover a tudo o mais que seja necessario ao regular andamento da administração publica. Nos Estados modernos, que se basêam sobre a nação, é materialmente impossivel reunir numa assemblêa todo o povo e fazê-lo discutir e votar conscienciosamente um systema de finanças, um tratado de commercio ou um codigo civil, assumptos que encontram graves difficuldades em serem resolvidos conscienciosamente pelos proprios parlamentos.

Não pode tambem haver duvida de que o systema representativo é a forma menos imperfeita da evolução politica. O criterio, para avaliar os regimens politicos, não consiste em aferí-los pelos dictames de doutrinas ideaes e exageradas, mas em compará-los com os outros regimens que o precederam ou que se lhes pretendem substituir.

Ora, sob este aspecto, os vicios ou defeitos do governo representativo são insignificantes, comparados com o retrocesso que se daria com a sua suppressão. E' certo que o governo representativo tem defeitos, mas defeitos tem tambem a locomotiva e ninguem a pretenderá substituir pelos antigos systemas de viação; defeitos teve Marco Aurelio, e não obstante a historia apresenta-o como um imperador modelo, sem duvida porque succedeu a tyrannos ferozes e malvados; defeitos tem a actual organização internacional das nações, mas não obstante isso ninguem a quererá substituir pelo isolamento e hostilidade de outros tempos. Tudo é relativo e nada absoluto.

E' com este criterio que se deve apreciar o governo representativo, não podendo por isso haver duvida alguma a respeito do seu valor politico. Não ignoramos que o systema representativo funcciona em alguns paises dum modo anormal e imperfeito, mas isso não

é sufficiente para condemnar este systema, visto elle ainda sob este aspecto ser muito superior a todos os outros regimens, podendo garantir a todas as forças sociaes a participação na vida publica do Estado. E' por isso que Bluntschli sustenta que o regimen representativo dá ao povo os beneficios das outras formas de governo, sem ter os defeitos que as tornam mais ou menos desharmonicas com as modernas sociedades civis. O que se torna necessario é procurar corrigir os defeitos do governo representativo, em harmonia com as exigencias do progresso politico.

Os criticos do regimen representativo partem de principios inteiramente inadmissiveis. O ultramontanismo e o absolutismo não podem ter applicação nas sociedades modernas, cada vez mais emancipadas de influencias theocraticas e cada vez mais dominadas por aspirações liberaes.

A doutrina da escola radical é uma consequencia da sua theoria sobre a soberania. Mas assim como é falsa esta theoria, assim tambem é inacceitavel a consequencia por ella deduzida. O povo não fica sendo escravo pelo facto da existencia da representação. O parlamento não tem todo o poder que Rousseau lhe attribuía, visto os seus membros estarem sujeitos á reeleição e deverem respeitar no exercicio das suas funcções as condições de existencia e de desinvolvimento dos diversos aggregados sociaes. A doutrina de Proudhon briga completamente com o principio de que os cidadãos não podem nas condições actuaes exercer directamente as funcções politicas. As funcções de governo no Estado não podem pertencer senão aos mais capazes, e não a todo o povo.

A escola sociologica na forma seguida por Herbert Spencer ataca o governo representativo por elle assentar no principio do governo das maiorias, quando se torna impossivel a democracia moderna sem este principio, como já mostramos. De Greef é injusto pois

o governo representativo é que nos tem livrado do absolutismo.

A escola da psychologia collectiva esquece os lados bons do systema representativo e os bons resultados por elle produzidos nos países em que tem funccionado bem. E' por isso que Le Bon julga opportuno fazer reservas e introduzir restricções nesta materia, notando que as assembléas parlamentares unicamente apresentam os caracteres das multidões em certos momentos, que elle não determina. O modo como procedem as assembléas parlamentares mostra o pouco fundamento da theoria, visto estas assembléas serem sempre guiadas por chefes, que as fazem funccionar em harmonia com as suas qualidades intellectuaes e moraes. A historia prova tambem que os homens politicos eminentes que contribuiram para a grandeza do proprio país, têem encontrado sempre cooperadores nas assembléas parlamentares. Os theoricos da psychologia collectiva para serem logicos até ao fim deviam defender o regresso ao absolutismo (1).

(1) Mosca, *Elementi di scienza politica,* pag. 308; Brunialti, *Il diritto costituzionale,* tom. I, pag. 518; Palma, *Corso di diritto costituzionale,* tom. II, pag. 8; Miceli, *La psicologia della folla,* na *Revista italiana di sociologia,* tom. III, pag. 101; Letourneau, *Évolution politique,* pag. 535; Majorana, *Teoria sociologica della costituzione politica,* pag. 39.

CAPITULO VI

REPRESENTAÇÃO POLITICA

SUMMARIO: 68. A representação medieval nas relações internas do grupo.
69. A representação medieval nas relações externas dos grupos.
70. Transformação do conceito medieval da representação.
71. O conceito moderno da representação como uma designação de capacidades.
72. Theorias sobre a natureza da representação: a) Theoria do mandato juridico.
73. b) Theoria do mandato analogico e ficticio.
74. c) Theoria do mandato politico.
75. d) Theoria juridico-organica dos modernos escriptores allemães.
76. Verdadeira theoria sobre a natureza da representação politica.
77. A representação dos interesses sociaes como a melhor forma da representação politica.
78. A representação dos interesses sociaes na Allemanha.
79. A representação dos interesses sociaes na Inglaterra
80. A representação dos interesses sociaes na Suissa, França e Belgica.
81. A representação dos interesses sociaes em Italia, Hespanha e Portugal.

68. A REPRESENTAÇÃO MEDIEVAL NAS RELAÇÕES INTERNAS DO GRUPO. — Como vimos, a caracteristica mais saliente do governo representativo é a representação. Por isso, para a melhor comprehensão da theoria do governo representativo, torna-se necessario expôr o caracter juridico do instituto da representação. E' do problema da representação, diz Orlando, que depende

todo o valor juridico do systema representativo, porque o que distingue este governo é precisamente o instituto da representação. Do modo como esta for comprehendida, deriva logicamente tambem a idêa que se vem a formar da natureza do governo representativo.

O conceito da representação tem passado por phases historicas mui diversas. Nos tempos medievaes, a representação era considerada como um mandato juridico. Este caracter provinha-lhe da indole de cada grupo, por que se encontrava fraccionada a soberania. Estes grupos apparecem-nos como entes autonomos, meio soberanos, ou pelo menos possuindo diversos privilegios proprios de entes politicos independentes, e desempenhando varias attribuições soberanas. E' assim que alguns delles têem um verdadeiro e proprio direito de legislação e de governo, e um direito de paz, de guerra e de alliança, como os grandes feudatarios do imperio e da monarchia, perfeitamente autonomos relativamente ao superior hierarchico; outros têem um simples direito de governo, como os feudatarios menores; outros um direito limitado de legislação e de jurisdicção, como as corporações da communa. Em todo o caso, ha um grande numero de organizações distinctas, tendo cada uma necessidades proprias, interesses proprios, e uma constituição propria.

Nas suas relações externas e considerados no seu conjuncto, estes grupos apresentam a maior variedade, e a maior heterogeneidade que se pode imaginar, visto elles divergirem pela composição e estructura, pelos interesses que os preoccupam, e pelos fins que se propõem. Basta attender á variedade de estructura, entre o grande e o pequeno feudo, entre este e a communa, entre a communa e as corporações que a compõem, entre a hierarchia leiga e a hierarchia ecclesiastica. Esta variedade de estructura não segue typos simples e bem determinados que se reproduzam em todos os países e em todos os logares, mas apresenta

modalidades muito diversas. E' que a estructura destas organizações adapta-se ás necessidades e ás condições sociaes, e estas não podem ser identicas em toda a parte, especialmente numa epocha de grande fraccionamento politico e social.

Nas suas relações internas, na estructura ou composição interna das suas partes, os diversos grupos apresentavam a maior homogeneidade de constituição, de pessoas, de interesses, de vinculos e de fins. A heterogeneidade exterior era uma consequencia da homogeneidade interna, e, vice-versa, esta era um producto da heterogeneidade exterior. O processo de especificação é sempre uma consequencia da conjuncção de elementos similares e da differenciação de elementos diversos; quanto mais se desinvolve este processo, tanto mais se accentua a heterogeneidade.

Parecerá, á primeira vista, que por ser a edade media uma epocha em que se enfraquece a pressão exercida pela sociedade sobre o individuo, a autonomia deste deve attingir o seu maximo desenvolvimento e expansão, affirmando-se a liberdade em toda a sua plenitude, contrariamente ao que tinha acontecido na antiguidade classica, em que o individuo não era nada sem o Estado e fóra do Estado.

Não succede assim, porque o individuo encontra-se ligado ao seu grupo como estava vinculado ao Estado na antiguidade classica; fóra do grupo não é nada, e só tem valor emquanto se considera no grupo e em relação com o grupo. O que é o feudatario sem os seus vassallos? E' uma pessoa sem poder, sem auctoridade, e sem direito, constituindo uma entidade desprezivel que perdeu todo o valor juridico e moral, como o cidadão romano que perdeu o seu direito de cidade. Henrique IV em Canossa é um exemplo typico do que acontecia em taes casos. O que era o cidadão que não estivesse inscripto numa corporação? No meio das forças que convulsionam a cidade, elle fica sem

protecção, não podendo fazer valer os seus direitos, nem exercer a sua profissão.

Em face dos caracteres fundamentaes e das condições de existencia dos grupos, não pode haver duvida de que a representação medieval devia ser uma representação do grupo. Tendo cada grupo uma propria personalidade e direitos e privilegios a fazer valer relativamente aos outros, tornava-se necessario um mandatario que o substituisse, todas as vezes que elle não podesse proceder directamente como um só todo. O representante era o intermediario que suppria a material impossibilidade do grupo, nos casos em que e para que era escolhido; e, encontrando-se por isso ligado ao grupo, como o mandatario está vinculado ao mandante, tinha de manter-se dentro dos limites do mandato e não excedê-los sem uma nova delegação.

Proceder por sua conta e segundo o seu arbitrio, seria o mesmo que violar os direitos e privilegios do grupo, que pertenciam a todos em commum e não a cada um em particular, de que por isso todos deviam dispôr e não uma pessoa escolhida simplesmente para tractar um negocio com os outros grupos ou com os outros poderes.

O representante, como funccionario escolhido para participar nas funcções publicas, dirigindo a sua conducta segundo o seu arbitrio, não se podia comprehender numa epocha em que a vida politica se circumscrevia quasi completamente aos limites do grupo. A communidade de interesses e de vistas e a homogeneidade dos elementos de que se compunha o grupo, tornavam possivel esta forma de representação, pois cada grupo, tendo a consciencia dos proprios interesses e conhecendo claramente as suas necessidades, sabia perfeitamente o que desejava. O mandato tornava-se ainda mais explicito e rigoroso pelo facto das relações entre os grupos não serem muito frequentes e numerosas, e da cooperação poli-

tica, activa no seio de cada grupo, ser fraca no conjuncto do Estado. Este conceito da representação encontra a sua plena confirmação nos *cahiers* dos representantes dos estados da monarchia francêsa. Os *cahiers* eram as instrucções dadas aos representantes, onde se encontravam os votos e os desejos dos representados e se designavam os limites, dentro de que aquelles podiam desinvolver a sua acção (1).

69. A REPRESENTAÇÃO MEDIEVAL NAS RELAÇÕES EXTERNAS DOS GRUPOS. — Se, nas relações internas do grupo, a representação reproduzia os caracteres do mandato, nas relações externas a representação assumia o caracter de representação diplomatica. Na edade media, o direito soberano encontrava-se dividido e subdividido entre os diversos grupos, de modo que cada um delles tinha adquirido e exercia algumas ou varias funcções da soberania, considerando-se quasi como uma organização politica independente, que, pelo menos nos limites das suas attribuições e dos seus privilegios, não reconhecia outra soberania e não admittia outro vinculo de dependencia.

Não é, por isso, para admirar que a representação politica revista o caracter duma representação diplomatica. Não quer isto dizer que um tal caracter se revele em tudo, visto haver actos nos quaes se manifesta dum modo mais notavel, e outros em que se encontra completamente obscurecida. O caracter diplomatico da representação devia ser um dos primeiros a desapparecer, logo que se tornou possivel uma maior intimidade de relações entre os elementos politicos, e a força centripeta do Estado adquiriu predominio sobre a centrifuga do individuo, tornando mais compacta e mais forte a cohesão social.

(1) Miceli, *Concetto giuridico moderno della rappresentanza politica*, pag. 36 e seg.

Este caracter da representação medieval coordena-se com a variedade dos elementos de que ella se compõe e a variedade de elementos que ella reflecte. Nesta peculiar forma de organização social e com o systema de grupos indicado, todo o elemento tem o seu representante, pode fazer ouvir a sua voz, manifestar no seio do Estado as suas necessidades, os seus interesse e as suas aspirações. Este fraccionamento da representação, consequencia do fraccionamento politico, encontrava-se em intima relação com a constituição juridica do grupo. Tendo cada grupo a sua distincta personalidade juridica, os seus direitos a fazer valer, a sua parte de soberania a defender, os seus privilegios a salvaguardar, seria inteiramente impossivel uma representação em commum com outro grupo. Isto seria considerado como uma especie de renuncia a alguns dos seus direitos, como uma especie de restricção da sua autonomia, ou uma submissão indecorosa e perigosa, sendo certo que os antagonismos entre as condições, entre os interesses e entre os privilegios, difficilmente poderiam fazer surgir a idêa, e muito menos fazer sentir a necessidade, da fusão das diversas classes e dos diversos grupos, sob formas communs de representação.

Uma fusão deste genero só se pode realizar numa phase muito adiantada da evolução social, quando as varias organizações semi-independentes se transformam nos orgãos dum só corpo politico, desapparecendo os mais fortes e notaveis antagonismos de interesses e condições. E' por isso que na edade media a representação não é igual nem uniforme, visto um representante não equivaler a outro, nem pela qualidade, nem pelos direitos, nem pelas attribuições, nem pelos interesses que representa. O representante da nobreza não é igual ao representante do clero ou da burguezia, quer por causa dos privilegios de que gosa, quer por causa dos interesses que tem a defender.

Apesar destes factos que acabamos de indicar, a representação não perde o seu caracter de cooperação social. A edade media é uma epocha de organização, não obstante o individualismo e o fraccionamento que nella domina, visto o individualismo ser individualismo de orgãos e não de atomos, e o fraccionamento ser corrigido pelos vinculos com que os grupos e os orgãos se encontram ligados, subordinados uns aos outros e dispostos entre si, em formas complexas e variadas de solidariedade social.

Atraz do representante está, como vimos, o grupo solidario dos interesses, das necessidades e das condições, harmonizadas do melhor modo possivel; ha individuos e familias ligados por vinculos fortes, visto estes se fundarem sobre necessidades effectivas e sobre condições reaes; ha elementos que desempenham funcções intimamente connexas, que se completam reciprocamente.

O factor de desorganização poderia ser constituido pelos attritos entre os grupos, quando estes aggregados, tão homogeneos no interior, mas tão diversos uns dos outros, se encontrassem em relações entre si.

E, effectivamente, todos os antagonismos e todos os conflictos de interesse e de tendencias que se revelam e podem revelar entre grupos tão diversos, não parecem manifestar communidade de intentos, harmonia de relações e unidade de cooperação. Mas a cooperação dum aggregado não deriva verdadeiramente duma uniforme e egual distribuição de elementos, mas da especificação e variedade delles e do modo como cada um desempenha a sua funcção. Quando os antagonismos e os attritos surgem desta especificação de funcções, são menos perigosos para a vida da convivencia e mais facilmente eliminados, do que quando surgem entre elementos similhantes; tendendo cada um delles a concentrar em si a vida de todo o corpo social.

Os antagonismos são indicio e consequencia dum gráo imperfeito de especificação funccional, em virtude do qual uma funcção pode absorver maior quantidade de força e exigir uma maior somma de actividade. Não são portanto uma consequencia necessaria da especificação funccional, mas do modo como ella se realiza, da falta de adaptação entre o organismo e ás suas funcções. Quanto mais elevado é o gráo de evolução tanto mais a organização se aperfeiçoa e se adapta ao ambiente, tanto mais a especificação se torna completa e coherente, e tanto mais os antagonismos se elidem e se harmonizam. Na representação medieval encontramos uma grande especificação de funcções, e por isso encontramos as condições para que, com a successiva eliminação dos fortes antagonismos, possa surgir pouco a pouco a harmonia e o equilibrio. Deve notar-se ainda que na vida social nem todos os antagonismos são prejudiciaes e desorganizadores; ha antagonismos salutares que servem, por assim dizer, para conservar a tonicidade da organização politica, determinando continuamente o seu desinvolvimento e impedindo a sua decadencia. Haja vista ao antagonismo entre a plebe e a aristocracia na velha Roma, antagonismo que gerou e promoveu o desenvolvimento das instituições politicas (1).

70. TRANSFORMAÇÃO DO CONCEITO MEDIEVAL DA REPRESENTAÇÃO. — Este conceito da representação devia soffrer uma transformação profunda com a fusão dos varios elementos politicos e das varias partes do Estado num todo solidario e compacto, visto assim desapparecerem as condições da sua existencia. A com-

(1) Miceli, *Concetto giuridico moderno della rappresentanza politica*, pag. 47 e seg.; Guido Jona, *La rappresentanza politica*, pag. 19 e seg.; Ballerini, *La rappresentanza politica degli ordini sociali*, pag. 91.

plexa e rica variedade de elementos que formam a sociedade medieval e se reflectem na organização politica da epocha, a diversidade de condições, de relações e de direitos, vêem pouco a pouco a ser dominadas pela força de cohesão, pelo processo de centralização, pelo movimento centripeto que começa a actuar com a formação das grandes monarchias e se desinvolve sem interrupção até nossos dias. A dispersão das forças e o fraccionamento social e politico são proprios das epochas e das sociedades primitivas, duma organização rudimentar e imperfeita.

Com a evolução das forças sociaes e politicas, com as successivas transformações sociaes, augmenta gradualmente a cohesão das partes; os elementos diversos coordenam-se e ligam-se de varios modos; os contrastes e antagonismos elidem-se e desapparecem; as actividades divergentes combinam-se, especializando-se cada uma na sua propria esphera. Então os varios elementos politicos fundem-se num só todo, e o Estado torna-se o conjuncto de aggregados harmonicamente dispostos e que actuam todos para o mesmo fim, sendo egualmente interessados na conservação e desenvolvimento do corpo social. O phenomeno que indicamos e que se verifica em todas as sociedades que se desinvolvem, é o que se manifesta nas sociedades europêas, á medida que se approxima o periodo moderno.

Esta fusão é produzida e cimentada por varias causas, entre as quaes devemos mencionar: a natural expansão dos vinculos sociaes, que nascem e se desinvolvem com as relações entre os homens; a fusão das diversas raças, que se organizam e dividem em varias nacionalidades, de modo que o processo de fusão é acompanhado por um correlativo processo de integração social; a acção da união politica, principalmente quando dirigida pela forma despotica do governo, tão poderosa e importante, que chega a transformar numa unidade social países compostos de elementos e raças diffe-

rentes; o proprio augmento do Estado, dando origem á expansão politica dos povos, tornando insufficientes os grupos medievaes para satisfazer as necessidades dos cidadãos e apresentando-lhe um ambiente mais vasto onde se podessem desenvolver; a cooperação politica, favorecendo o processo de integração e determinando uma especificação funccional.

Em virtude desta fusão que transformou o Estado numa unidade social, o representante deixa de ser um simples mandatario de quem o escolhe e passa a ser o representante de todo o Estado e de cada uma das suas partes. Nestas condições, a theoria da representação como um mandato juridico tornava-se inteiramente inadmissivel, visto o representante não ser o representante duma unica categoria de interesses, mas e principalmente o representante do Estado em geral, e por isso de todos os interesses de ordem geral, communs a toda a convivencia politica. Deste modo, assignava-se ao representante um campo mais livre de actividade, no qual se podia mover segundo a sua propria vontade.

Esta evolução do conceito de representação foi profundamente auxiliado pela especialização que se deu nas funcções politicas. Emquanto não se realizou esta especialização, o representante não podia ter outra funcção senão a de defender os interesses dos seus directos representados. A funcção daquelle manifestava-se como uma prolongação da vontade destes, devendo o representante seguir a vontade e as indicações dos representados. Mas, com a especialização das funcções politicas, a representação assumiu uma funcção propria, distincta da do corpo dos representados, independente da sua vontade, de que não se podia já considerar uma simples expressão. O corpo dos representantes teve a sua funcção especifica na vida do Estado, a qual se concretizou principalmente na formação das leis e na determinação e declaração do direito.

Esta funcção especial attribuia necessariamente ao representante uma propria esphera de actividade, inteiramente inconciliavel com a doutrina do mandato juridico (1).

71. Conceito moderno da representação como uma designação de capacidades. — Esta transformação, em virtude da qual a representação perdia pouco a pouco o caracter restricto, fraccionado e individualistico dos tempos medievaes, tornando-se representação nacional e unitaria, deu logar contemporanea e parallelamente a outra transformação, talvez mais radical, mas mais occulta. Em virtude d'esta segunda transformação, a representação perdia em certo modo o seu caracter de representação propriamente dicta, e tornava-se uma verdadeira e propria funcção politica, isto é, uma funcção cada vez menos connexa ao conceito de representação de interesses e de opiniões, e cada vez mais ligada com o conceito de cooperação para a vida governativa e administrativa do Estado. De maneira que, pouco a pouco, a escolha dum representante deixa de ser a escolha duma pessoa com o fim de representar certos interesses e certas opiniões, e torna-se a designação duma pessoa capaz de desempenhar uma certa funcção publica, como a de formular ou approvar as leis, participar no governo e fiscalizar as funcções do poder executivo.

Deste modo, a representação deixa de ser uma delegação de poderes e transforma-se numa designação de capacidade, designação feita, não já com um simples fim representativo, mas com o fim de contribuir para a nomeação dum funccionario publico.

Esta transformação está certamente numa intima relação com a precedente, porquanto, desde o momento

(1) Miceli, *Concetto giuridico moderno della rappresentança politica*, pag. 115 e seg.

em que a representação se tornou nacional e commum, isto é, assumiu um caracter solidario, devia perder insensivelmente o caracter de verdadeira e propria representação.

A especificação das funcções desinvolveu no representante o lado governativo, em opposição com o lado representativo; isto é, desinvolveu de preferencia as funcções que importam directa participação no governo, como a funcção legislativa, a funcção politica e a funcção de fiscalização do poder executivo, eliminando as que implicam o cuidado dos interesses dos representados.

A transformação que se deu no conceito de representação é duplo. Não se realiza unicamente no sentido de substituir pouco a pouco ás representações restrictas e unilateraes uma representação unica de interesses geraes; mas tambem no sentido de substituir ao mandato representativo a simples escolha dum funccionario, com o fim de exercer as funcções que lhe são assignadas na economia dos poderes publicos. Por outras palavras, a representação converte-se num dos modos pelos quaes se constitue um dos orgãos governativos do Estado.

O representante apparece-nos como um funccionario publico, differindo dos outros, não tanto pelo modo como é escolhido, como por uma maior extensão das suas attribuições e por uma maior liberdade no seu exercicio (1).

72. THEORIAS SOBRE A NATUREZA DA REPRESENTAÇÃO POLITICA: A) THEORIA DO MANDATO JURIDICO. — E' certo, porem, que esta transformação do conceito da representação não tem sido bem comprehendida por todos

(1) Miceli, *Concetto giuridico moderno della rappresentança politica*, pag. 81 e seg.; Brunialti, *Il diritto costituzionale*, tom 1, pag. 553.

os escriptores. Para alguns ainda continua a ser um dogma a concepção da representação como um verdadeiro mandato juridico.

Os individuos exercem a soberania, designando, por meio da eleição, os deputados, cujo poder, por isso, deriva inteiramente daquelles que o nomearam. Ora, como o deputado não se torna cessionario da soberania, que continua pertencendo aos eleitores, facil é de ver que elle não pode ser senão um mandatario destes. O deputado não pode ser mandatario de toda a nação, precisamente porque não e nomeado por ella, mas por uma circumscripção eleitoral. O parlamento, do mesmo modo que a nação, compõe-se de individuos, e a soberania reparte-se entre os membros do parlamento como entre os membros da nação, sendo cada deputado mandatario de um grupo de eleitores soberanos.

O deputado é assim um verdadeiro mandatario. Todo o mandante pode limitar o mandato que dá, devendo o mandatario conformar-se com as instrucções recebidas. Os eleitores tambem podem estabelecer a conducta a seguir pelo seu deputado, tendo este de votar no sentido indicado por aquelles. O mandante pode revogar o mandato do mandatario, não ficando, alem disso, obrigado pelos actos que elle praticar contra o mandato recebido. O mesmo acontece com os deputados, cujo mandato pode ser revogado pelos eleitores, não tendo valor algum os actos do deputado contrarios ao mandato que elles lhe tenham conferido.

Esta theoria, porem, carece de fundamento e está em inteira contradicção com os factos. A eleição dos representantes suppõe que elles são considerados mais competentes para desempenhar as funcções que lhes incumbem do que os eleitores, e por isso não se pode comprehender, desde o momento em que os eleitos não gosem de uma inteira independencia para apre-

ciar, como intenderem, os assumptos que têem de resolver.

Nas constituições modernas estabelecem-se principios que brigam inteiramente com similhante concepção da representação. Effectivamente, não se pode conceber o mandato sem a manifestação da vontade do mandante; mas, nas constituições modernas, em que o deputado representa toda a nação, não acontece isto, porquanto o eleitor é representado por deputados para cuja eleição não concorreu.

Demais, o mandato é por sua natureza necessariamente imperativo, no sentido de que todo o mandatario é obrigado a exercer o seu mandato em certos limites e condições, que podem ser indicados explicitamente, mas que em todos os casos são sempre conhecidos no momento em que se confere o mandato; ora as constituições modernas não admittem o mandato imperativo. E justamente assim procedem, pois, como observa Léon Duguit, com o mandato imperativo não haveria nem as vantagens do governo directo, visto o povo não ser directamente consultado, nem as do governo representativo, visto os deputados não poderem contribuir para a felicidade do país com os fructos das suas aptidões especiaes; e verificar-se-hiam os inconvenientes destas duas especies de governos.

Finalmente, é um caracter essencial do mandato a sua revogabilidade á vontade do mandante; e, segundo o direito politico moderno, o deputado não pode ser privado do exercicio das suas funcções pelos eleitores, emquanto durar a legislatura (1).

73. B) THEORIA DO MANDATO ANALOGICO E FICTICIO. — Outros escriptores, reconhecendo a incompatibilidade

(1) Orlando, *Du fondement juridique de la représentation politique*, na *Revue de droit public*, tom. III, pag. 8 e seg; Léon Duguit, *L'État, les gouvernants et les agents*, pag. 161 e seg.

entre a idêa do mandato e o caracter moderno da representação, têem procurado salvar esta theoria, sustentando que a expressão *mandato* para qualificar a relação existente entre o eleitor e o eleito tem um sentido puramente analogico; serve, para dar uma idêa da natureza desta relação, sem procurar resolver absolutamente a questão da natureza e dos caracteres juridicos desta instituição.

Mas esta theoria esquece que o emprego da analogia na sciencia não nos pode dar idêas precisas e exactas, e que, para haver analogia, se torna necessaria uma certa relação substancial entre dous conceitos, que não se dá entre o mandato e a representação, porquanto os caracteres essenciaes desta oppõem-se fundamentalmente aos daquelle. A analogia em taes condições, se não involve um erro, é pelo menos um grave obstaculo á descoberta da verdade.

Alguns escriptores procuraram dar outra forma á theoria do mandato, sustentando que o mandato se deve considerar existente na representação, não porque é effectivo, mas porque resulta duma ficção creada pela lei constitucional. E' o que intende Rieker, observando que na realidade um collegio eleitoral não é propriamente senão uma parte do numero total dos cidadãos, mas que o legislador *manda* considerar este pequeno grupo como o representante da totalidade dos cidadãos, e vêr no seu voto o voto do povo inteiro. Tracta-se, pois, simplesmente de uma ficção legal *(gezetzliche Fiction)*.

Esta theoria, sustentando que a representação não constitue um mandato senão ficticiamente, reconhece implicitamente que a representação não é um mandato. As ficções nada explicam, só servem para encobrir a ignorancia da natureza dum instituto. E' por isso que se torna necessario, não obstante a ficção legislativa, determinar qual é o verdadeiro caracter juridico da representação.

Não é preciso recorrer a uma ficção para explicar este principio de direito constitucional. A ficção do mandato seria, segundo Rieker, aconselhada como um motivo de opportunidade politica e constituindo um meio de illudir o povo, fazendo-o acreditar que é elle que governa, que lança os impostos e que faz as leis. Mas a sciencia não é para crear ou fortificar illusões, e sim para estabelecer verdades e explicar realidades (1).

74. c) Theoria do mandado politico. — Como a theoria do mandato juridico não conseguia explicar a natureza da representação, a doutrina francêsa lançou mão de outra theoria — a theoria do mandato politico ou representativo.

Eis como Léon Duguit resume esta theoria: A nação é uma pessoa titular da soberania; ella dá mandato a outra pessoa, o parlamento, para a exercer em seu nome. Ha um verdadeiro mandato; os dous sujeitos deste mandato são, a nação de uma parte, como mandante, o parlamento, da outra parte, como mandatario. A soberania não se encontra repartida entre os membros da nação; depois da delegação, tambem não fica repartida entre os membros do parlamento. E' o parlamento como um todo, formando uma pessoa juridica, que recebe mandato de exercer a soberania em nome de toda a nação.

Ha, effectivamente, mandato na representação politica, mas este mandato resulta do voto nacional. O deputado não pode receber um mandato da circumscripção que o elege, visto elle ser deputado de toda a nação. A circumscripção que lhe conferisse um mandato especial usurparia os direitos da nação, que é a unica entidade soberana de que pode emanar o mandato. O deputado é representante de toda a

(1) Rieker, *Die rechtliche Natur der modernen Volksvertretung*, Leipzig, 1892.

nação e por isso é verdadeiramente impossivel o mandato imperativo. As resoluções do parlamento são tão soberanas e definitivas como se fossem tomadas pela propria nação.

Esta theoria da representação, embora mais harmonica com o direito constitucional positivo dos povos modernos, não se pode ainda assim considerar satisfactoria. Torna-se incomprehensivel, desde o momento em que o parlamento não constitua uma pessoa juridica, visto então faltar o mandatario. Ora o parlamento não pode constituir uma pessoa juridica, precisamente porque o seu fim, fazer leis e assegurar os interesses geraes do pais, não se distingue do do Estado. O Estado pode ser uma pessoa, mas nunca o pode ser o parlamento, que se confunde com o Estado, ou, quando muito, é um orgão por meio do qual elle realiza os seus fins.

Mas, supponhamos mesmo que o parlamento constitue uma pessoa, ainda neste caso é inadmissivel a theoria do mandato politico ou representativo. Effectivamente, no momento em que se realiza a eleição, ainda não existe o parlamento, visto elle ser um producto da propria eleição. Ora, como o mandato é conferido pela eleição, chega-se á conclusão verdadeiramente extravagante de que tal mandato é dado a uma pessoa, num momento em que ella ainda não existe. O mandatario só adquire vida juridica com a eleição, e por isso não pode receber o mandato com este acto.

A theoria do mandato-politico leva a absorver os deputados no parlamento, não podendo elles ter isoladamente, como taes, nem direitos, nem poderes, nem vontade. Ficam, deste modo, em face de similhante theoria, sem explicação, as immunidades juridicas estabelecidas por todas as legislações em beneficio dos membros do parlamento (1).

(1) Léon Duguit, *L'État, les gouvernants et les agents*, pag. 172 e seg

75. d) Theoria juridico-organica dos modernos escriptores allemães. — Os modernos escriptores allemães do direito publico, em virtude da fallencia das theorias do mandato juridico e do mandato politico, procuraram dar outra interpretação á natureza da representação politica, em harmonia com a doutrina juridico-organica, hoje predominante naquelle país.

Segundo esta theoria, a nação é um orgão cuja competencia consiste em eleger, e o parlamento um orgão cuja competencia consiste em decidir sob certas condições e em certos limites. Não ha, por isso, relação alguma de direito entre o parlamento e o corpo eleitoral. Os membros do parlamento, nota Laband, não são representantes de ninguem, visto os seus poderes derivarem directamente da constituição. A formula que considera os membros do parlamento representantes da nação tem um valor simplesmente politico, emquanto significa que o parlamento é um orgão por meio do qual se exerce a participação dos cidadãos na resolução dos negocios de interesse geral. Essa participação, porem, termina com o exercicio do direito de voto, no dia fixado para as eleições. Passado este dia, cessa toda a cooperação da collectividade nas decisões publicas, sendo o parlamento tão independente no exercicio das suas funcções como o proprio chefe do Estado. O parlamento é assim representação nacional, não sob o ponto de vista das obrigações e dos direitos, mas sob o ponto de vista da formação e da composição.

Esta doutrina de Laband foi atacada por Jellinek, dentro dos principios da theoria juridico-organica, como inacceitavel. Effectivamente, Jellinek observa que o parlamento recebe a sua competencia da constituição e não do corpo eleitoral, mas isso não quer dizer que não haja um laço juridico entre o parlamento e a nação,

pois, se assim não fosse, o governo dum país viria a pertencer a uma verdadeira oligarchia, havendo um punhado de cidadãos activos, ao lado de uma massa enorme de cidadãos sem direitos politicos.

Ha uma relação de facto entre a nação e o parlamento, pertencendo ao jurista estabelecer a sua formula juridica, pois de contrario o problema da representação politica ficará sem solução. Esta formula consiste, segundo Jellinek, em o parlamento ser orgão directo da nação, que, por sua vez, é orgão direçto do Estado, vindo assim o parlamento a ser um orgão directo secundario do Estado. Nos países que praticam o governo directo, o povo, orgão do Estado, tem competencia para decidir. Nos países de governo representativo, a competencia da nação consiste em estabelecer outro orgão, que é investido pela constituição duma competencia, que pertencia anteriormente á propria nação. O parlamento, orgão assim formado, torna-se orgão juridico da nação.

Nestas duas formas de governo, governo directo e governo por meio de representação, a nação é um orgão do Estado; no primeiro, o orgão supremo da vontade do Estado é formado pela nação na sua unidade, e no segundo por um orgão especial da vontade da nação. Povo e parlamento formam por conseguinte uma unidade juridica. A eleição dos deputados faz surgir um laço permanente entre o representante e o povo no seu conjuncto, designadamente uma relação de orgão, que por sua natureza não pode ser senão uma relação de direito.

A doutrina de Jellinek contraría a propria theoria juridico-organica. Este escriptor pretende que entre o parlamento e o corpo eleitoral existe uma relação juridica de orgão. Tal conclusão, porem, unicamente se pode comprehender, desde o momento em que o corpo eleitoral e o parlamento possam ser sujeitos de direitos, o que briga com a theoria juridico-organica, segundo a

qual os orgãos, como taes, não podem ser pessoas, nem sujeitos de direitos ou obrigações.

Certo é, porem, que a theoria juridico-organica não pode em caso algum explicar convenientemente as relações do moderno direito publico. O Estado, segundo esta theoria, é uma pessoa corporativa e indivizivel, unico titular do poder publico; os governantes, os funccionarios, as nações, os chefes de Estado, são individuos que exprimem a vontade do Estado; não são elles que querem e actuam; é o Estado que quer e actua por meio delles. Ha entre elles e o Estado uma união intima e indissoluvel, tão intima como a existente entre o homem individual e os seus orgãos. Deste modo, nada se adianta, pois a theoria limita-se a consignar o facto de que o Estado é uno e constituido pelos seus orgãos, que exprimem a sua vontade e traduzem a sua actividade. Fica por saber a causa primaria, geradora de todos estes orgãos, e que não pode ser senão extrinseca ao Estado, sob pena de chegarmos á conclusão de que o Estado é creado pelo proprio Estado (1).

76. VERDADEIRA THEORIA SOBRE A NATUREZA DA REPRESENTAÇÃO POLITICA. — A theoria que melhor se harmoniza com o conceito moderno da representação é, segundo o nosso modo de ver, a de Orlando.

Ha um postulado de philosophia politica que explica satisfactoriamente este conceito da representação, o de que o governo do Estado deve pertencer aos mais capazes. Este postulado deve receber a sua applicação mais clara na funcção legislativa, em virtude das consequencias que della derivam para os direitos individuaes. E' que a funcção legislativa é a mais elevada

(1) Laband, *Staatsrecht*, tom. 1, pag 295; Léon Duguit, *L'État, les gouvernants et les agents*, pag. 198 e seg ; Léon Duguit, *Droit constitutionnel*, pag. 339.

e a mais decisiva na vida do Estado, visto della depender não somente toda a organização juridica, mas ainda a direcção geral da politica e da administração.

Dahi a necessidade do poder legislativo ser exercido pelos elementos mais aptos que se encontram no Estado. E' o que sempre tem acontecido, porquanto o exercicio da funcção legislativa e do governo suppõe sempre uma selecção de capacidades, variando o modo como se faz esta selecção, sendo devida, umas vezes á edade, outras á força, outras ao nascimento, outras ao favor do principe, etc.

No governo representativo, esta selecção é feita pelo corpo eleitoral. Os criterios primitivos de selecção, a edade e a força physica, já não bastam. A qualidade de cidadão, como nas democracias directas, é insufficiente, em virtude de difficuldades materiaes e da especialização das funcções. O privilegio do nascimento ou a designação do principe contrariam inteiramente as tendencias democraticas da epocha actual. Presumem-se, por isso, os mais capazes os designados pela escolha de um corpo eleitoral. Assim se explica como a representação politica seja uma selecção de capacidades e não uma delegação de poderes.

Esta theoria de que a representação politica constitue um processo destinado a confiar a direcção dos negocios publicos aos mais capazes ou áquelles que devem conhecer melhor os interesses geraes do país, é criticada por Léon Duguit, com o fundamento de que a representação não consegue realizar frequentemente este fim. Mas isso não mostra que não seja deste modo que se deva interpretar a natureza da representação. e sim que ella se deve organizar por forma que se possa attingir a selecção das capacidades.

Tambem se pode ponderar contra esta theoria que ella abstrahe completamente das relações entre os deputados e os eleitores, quando essas relações se

verificam dum modo eonstante, apesar da independencia de que gosam os eleitos. Taes relações, porem, embora sejam uma realidade, não entram no ambito do direito publico, e, como taes, não são ellas que nos podem orientar na caracterização da representação politica (1).

77. A REPRESENTAÇÃO DOS INTERESSES SOCIAES COMO A MELHOR FORMA DA REPRESENTAÇÃO POLITICA. — A representação politica deve ser a imagem fiel da sociedade, e por conseguinte reflectir os diversos aspectos por que se manifesta a actividade social. Por isso a representação dos interesses sociaes é a melhor forma da representação politica.

Taine dizia: conheço chineses, hespanhoes, indios e negros, não conheço homens. Em politica tambem conhecemos commerciantes, industriaes, operarios, militares, agricultores e artistas, mas não conhecemos homens. Os interesses individuaes agrupam os homens em diversas funcções, por onde se manifesta a actividade da sociedade.

O systema representativo deve, por isso, considerar o eleitor na sua qualidade de membro de uma determinada funcção social, e não, como acontece actualmente, como uma quantidade numerica, exposta a combinações artificiaes. Só então desappareceria no eleitor a inconsciencia absoluta que o torna instrumento cego, e algumas vezes perigoso, de ambições e interesses de outrem, ou cumplice da calamidade publica que se chama corrupção eleitoral, tão profundamente prejudicial á vida do governo representativo nos Estados modernos. E' certo que alguns escriptores têem pro-

(1) Orlando, *Du fondement juridique de la représentation politique*, na *Revue de droit public*, tom. II, pag. 8 e seg.; Orlando, *Principii di diritto costituzionale*, pag. 67; Duguit, *L'État, les gouvernants et les agents*, pag. 202.

curado obviar a estes inconvenientes por meio de restricções da capacidade eleitoral, mas estes palliativos não podem, de modo algum, modificar a base pessoal e egoistica do eleitorado, que constitue o vicio fundamental do systema representativo.

Se o corpo representativo é um centro de coordenação superior, nada mais justo que elle se forme de modo a reflectir todos os interesses sociaes e as funcções dos diversos aggregados da nação. Deste modo, os representantes, em logar de traduzirem opiniões vagas e confusas ou uma inconsciencia relativa, indispensavel para o triumpho do programma dum partido, reflectiriam o interesse de alguma funcção organizada do Estado. E isto é tanto mais necessario, que a nossa sociedade se encontra muito mais differenciada, do que qualquer outra sociedade do passado. A cidade antiga, diz Prins, é muito mais differenciada do que a tribu nomada, a cidade medieval mais differenciada do que a cidade antiga, o Estado da Renascença mais differenciado do que a communa da Edade Media. Mas, a democracia industrial do seculo xx muito mais differenciada ainda. Uma assemblêa, para que possa ser representativa, no verdadeiro sentido da palavra, deve representar as forças activas dum pais.

O defeito politico das sociedades contemporaneas provém da sua organização representativa não corresponder, nem em amplitude, nem em precisão, nem em coordenação, ao desinvolvimento e á intensidade das suas funcções effectivas. O que se torna necessario é organizar a representação em harmonia com as necessidades sociaes, e isto não se pode fazer senão pela representação dos interesses sociaes. O progresso politico, bem como o progresso universal, consiste em sahir das generalidades e em caminhar para uma organização cada vez mais especial e cada vez mais coordenada de toda a sociedade com o seu ambiente externo e interno. Este fim, porem, não se pode

conseguir senão pela organização representativa da sociedade, de modo que esta representação seja a photographia exacta, embora reduzida, da propria sociedade, isto é, de todas as ordens de actividades da vida social.

E' deste modo tambem que a representação politica ficará organizada em harmonia com a sua natureza. No quadro limitado de um aggregado social, em que os membros se encontram ligados por tendencias e preoccupações identicas, é mais facil escolher os que são mais aptos para olhar pelo governo de um país. Collegios eleitoraes, formados de eleitores sem homogeneidade de aspirações, fornecem maiorias numericas, tão incapazes, por falta de conhecimentos, independencia e experiencia, de defenderem os direitos de cada um, como de tutelarem os interesses de todos.

Esmein, porem, ultimamente esforçou-se por mostrar que a representação dos interesses sociaes é absolutamente inconciliavel com o principio da soberania nacional.

Se os diversos aggregados sociaes têem direito a uma representação propria, é porque cada um delles possue uma fracção da soberania. A base da representação, por isso, segundo a theoria da soberania nacional, não pode ser senão a população considerada em si mesma e independentemente dos agrupamentos de interesses que nella existam.

Não nos parece muito logica esta doutrina de Esmein, pois, se a população dum país constitue diversos aggregados sociaes, a representação da população só, por meio destes aggregados, se pode realizar, dum modo perfeito e completo. Não se attribue, com a theoria da representação dos interesses sociaes, uma fracção da soberania a cada um dos aggregados sociaes, pois ella limita-se a integrar o individuo na funcção social que elle desempanha na nação.

Nem se diga, como ainda faz Esmein, que a representação dos interesses sociaes apresenta graves perigos, emquanto leva ao predominio dos interesses particulares sobre os interesses geraes, determinando a lucta de forças que agora já difficilmente se submettem ao jugo da razão. Estes perigos, porem, são mais de temer na representação exclusiva da população.

E' necessario tambem não insistir na opposição entre os interesses individuaes e os interesses geraes, visto os interesses geraes não serem mais do que a somma dos interesses individuaes. Os individuos não se encontram isolados na nação, mas agrupados em differentes aggregados sociaes, e por isso é estabelecer uma organização imperfeita da representação dar-lhe por base os individuos destacados dos aggregados a que pertencem (1).

78. A REPRESENTAÇÃO DOS INTERESSES SOCIAES NA ALLEMANHA. — A representação dos interesses sociaes já vem sendo defendida desde ha muito pela doutrina. Ha um seculo, diz De Greef, que a vemos apparecer como uma verdadeira vegetação espontanea nos paises mais adiantados, e principalmente na Allemanha, na França, na Inglaterra, na Italia, na Suissa e na Belgica. Esta espontaneidade nos centros especiaes de creação, é evidentemente um indicio consideravel da legitimidade e da opportunidade da idêa.

E' á escola harmonico-organica que pertence na Allemanha a prioridade desta concepção politica.

(1) De Greef, *Regime parlamentare e regime rappresentativo*, na *Rivista di sociologia*, serie II, vol. I, pag 881 ; Ferrari, *I difetti del nostro sistema rappresentativo*, na *Rivista di sociologia*, serie II, tom. I, pag. 774 ; Prins, *De l'esprit du gouvernement démocratique*, pag. 221 e seg. ; Esmein, *Éléments de droit constitutionnel*, pag. 228. ; Duguit, *L'État, les gouvernants et les agents*, pag. 178 e seg. ; Duguit, *Droit constitutionnel*, pag. 368 e seg.

Krause via nas sociedades um conjuncto de instituições, não sómente differenciadas mas tambem coordenadas entre si, como as partes dum verdadeiro organismo. Dividia a organização interna das sociedades em duas series ou espheras de associações. As associações da primeira serie têem fins geraes, e são a familia, a communidade de amigos, os municipios, os Estados, as raças e a humanidade. As associações da segunda serie têem fins especiaes, e são a educação, a sciencia, a arte, a justiça e a religião.

Ahrens seguiu a doutrina de Krause, prestando a sua adhesão á divisão precedente. Ahrens reconhecia com Krause duas series distinctas de espheras ou de associações relativas á actividade social, sustentava a necessidade de duas camaras differentes para representar esta divisão natural da sociedade, e organizava-as de modo que a representação reflectisse a unidade do organismo e as suas diversas funcções.

Mohl propoz-se organizar a representação dos interesses, formando tres grupos: o dos interesses materiaes, comprehendendo a grande e a pequena propriedade territorial, a industria e o commercio, bem como certas subdivisões destas ultimas; o dos interesses espirituaes, comprehendendo as Igrejas, a sciencia, a arte e o ensino; o dos interesses locaes, representado pelas communas. A doutrina de Mohl foi abraçada por Liebe e Levita, que a desinvolveram e aperfeiçoaram nas suas obras.

Esta idêa da representação dos interesses sociaes, porem, succumbiu em face dos factos, visto a unidade allemã a ter contrariado inteiramente, como realizada pela centralização em proveito duma monarchia absolutista e militar. Bluntschli ainda declarava, num artigo publicado em 1867, que o principio da representação dos interesses sociaes lhe parecia racional, mas que a nossa epocha não se encontrava ainda preparada para

se poderem corrigir seriamente os vicios do systema actual.

Bluntschli continuou nas suas obras a manifestar a mesma indecisão, sem duvida por as circunstancias da epocha, desfavoraveis á applicação do principio, continuarem a fazer-lhe perder de vista a importancia organica e permanente do systema. Deste modo, abortou o movimento doutrinal em favor da representação dos interesses sociaes, enfraquecendo-se na memoria collectiva a idêa fecunda que domina tal systema (1).

79. A REPRESENTAÇÃO DOS INTERESSES SOCIAES NA INGLATERRA. — Em Inglaterra, tambem o problema da representação dos interesses sociaes tem preoccupado a attenção dos publicistas. Assim, Stuart Mill mostra-se partidario do systema da representação dos interesses sociaes, quando procura assegurar á sciencia um logar especial na representação. O seu erro foi desconhecer que as outras funcções sociaes tinham um egual direito a esta representação. Stuart Mill ampliava o direito de eleição aos centros scientificos, como as Universidades, em harmonia com o exemplo da Inglaterra, e concedia-o a outros corpos scientificos, já organizados ou que se viessem a criar. Ia mesmo até ao ponto de propôr um voto plural ou cumulativo, em favor dos que reunissem condições scientificas superiores.

James Lorimer, deixando-se influenciar pela theoria de Stuart Mill, approximou-se, comtudo, mais da realidade, e por isso distinguiu, sob o ponto de vista do suffragio, diversas categorias correspondentes aos differentes interesses sociaes, embora no seu systema

(1) De Greef, *La Constituante et le régime représentatif*, pag 151.

a representação continuasse a ser uma representação individualista, e não dos grupos naturaes. Dividia, por isso, o corpo social em classes, segundo os rendimentos, a intelligencia, os serviços prestados, a posição social, a edade e a moralidade, estabelecendo assim uma verdadeira hierarchia eleitoral, segundo a importancia individual. Assim, procurava elle conseguir que a representação fosse a expressão adequada de todos os poderes da sociedade, taes como elles existem. Mas, realmente, no systema de Lorimer, não são os interesses sociaes que são representados, mas os valores individuaes, com a aggravante de que a sua hierarchia sancciona a iniquidade social que dá a certos individuos uma superioridade politica, unicamente por serem possuidores duma certa fortuna.

Com Frederico Harrisson, a theoria da representação dos interesses sociaes reveste um caracter mais perfeito e definido, visto este escriptor defender os direitos dos trabalhadores a uma representação distincta no parlamento inglês. E o certo é que a representação dos interesses sociaes concorda admiravelmente com todo o desinvolvimento historico da Inglaterra, com todas as suas tradições gloriosas de *self government* e de progresso industrial (1).

80. A REPRESENTAÇÃO DOS INTERESSES SOCIAES NA SUISSA, FRANÇA E BELGICA. — Na Suissa, Sismondi tambem se mostrou apologista da representação dos interesses sociaes. Este escriptor é um notavel defensor da intervenção do Estado, não auctoritaria e absolutista, mas alliada com os direitos da liberdade. Intende, porem, que a liberdade individual não pode ser efficazmente garantida senão pela organização col-

(1) De Greef, *La Constituante et le régime représentatif*, pag. 162.

lectiva. Dahi concluia logicamente para a necessidade e a legitimidade duma representação, não simplesmente individual, mas egualmente collectiva de todos os interesses sociaes e, antes de tudo, do trabalho.

Em França, a representação dos interesses sociaes tem encontrado notaveis theoricos a defendê-la. Assim, Saint-Simon basêa a organização social essencialmente sobre a associação dos individuos em grupos naturaes, e dos grupos naturaes particulares em associações mais extensas. As funcções fundamentaes da sociedade são a arte, a sciencia e a industria, e por isso cada uma destas funcções devia ser representada, sob o ponto de vista da sua direcção, pela elite dos artistas, dos sabios e dos industriaes, numa palavra, pelos mais capazes.

Augusto Comte subordinava egualmente o governo temporal ás capacidades, e intendia que a divisão successiva das funcções sociaes tinha creado entre ellas uma subordinação crescente. Cada funcção social produz, segundo elle, naturalmente a sua disciplina e o seu governo, operando-se a concentração dos governos particulares de cada funcção no Estado.

As funcções sociaes essenciaes eram tres, em harmonia com os elementos da força collectiva: o poder material, concentrado nos grandes ou ricos; o poder intellectual, concentrado numa hierarchia de sabios; e o poder moral, concentrado na mulher.

E' certo que Augusto Comte e o seu mestre Saint-Simon não comprehendiam bem o governo representativo, como a coordenação em centros reguladores dos interesses sociaes, visto conceberem esta coordenação sob uma forma hierarchica; entretanto affirmavam o principio de que os centros reguladores devem ser a representação da actividade collectiva real, principio que continha o germen da evolução futura.

Esta evolução, porem, foi seriamente contrariada pelas aspirações que se manifestaram no sentido da legislação directa do povo. Em todo o caso, isso não

obstou a que o systema da representação dos interesses sociaes continuasse a ter os seus adeptos. Entre elles, deve-se principalmente indicar Proudhon, que comprehendia o regimen representativo como devendo ter por base a representação, a mais exacta e completa possivel, não só dos grupos territoriaes, mas tambem dos grupos naturaes formados pelo exercicio de profissões similares, em todos os ramos da actividade social.

A idêa da representação dos interesses sociaes foi-se depois precisando, encontrando notaveis apologistas em Laboulaye, Franck e Benoit Malon.

Laboulaye e Franck propozeram a creação duma assemblêa em que todos os grandes interesses da sociedade, a agricultura, o commercio, a industria, as artes, a sciencia, o culto, o ensino e o exercito, deviam ser representados por uma delegação especial dos seus corpos mais elevados, taes como a Academia, o Instituto, as Camaras do Commercio, as Camaras de Agricultura, o Tribunal de Cassação, etc.

Benoit Malon admitte duas camaras: a camara economica e a camara politica. A camara economica compõe-se de tres secções: a secção dos interesses especiaes; a secção dos interesses communs; e a secção das applicações especiaes.

Na Belgica tem sido tambem muito debatido o problema da representação dos interesses sociaes. E' a Hector Dénis que cabe a gloria de ter tido a iniciativa da questão neste país. Este escriptor quer que o parlamento seja composto de duas camaras, uma representando os interesses communs locaes e outra os interesses profissionaes. Hector Dénis vê neste dualismo representativo uma das condições proprias para facilitar a transformação natural e a conciliação dos interesses sociaes divergentes. Depois de Hector Dénis, a questão tem sido abordada por grande numero de escriptores, como Prins, Goblet d'Alviella, Tiberghien e Morisseaux.

Ha, porem, um escriptor e eminente sociologo cuja theoria não podemos deixar de apresentar. Referimo-nos a De Greef, que forneceu a base mais natural para a representação dos interesses sociaes, com a sua classificação dos phenomenos e das funcções sociaes. E' por isso que De Greef é um dos mais estrenuos defensores da representação dos interesses sociaes. De Greef organiza a representação dos interesses sociaes em harmonia com a sua classificação das funcções sociaes. Não attribue, porem, representação ao aggregado familiar, porque a familia é representada unicamente pelo facto dos seus membros se encontrarem ligados a uma funcção, a uma profissão e a um interesse, que são representados (1).

81. A REPRESENTAÇÃO DOS INTERESSES SOCIAES NA ITALIA, HESPANHA E PORTUGAL. — Na Italia, onde as sciencias sociaes e politicas têem attingido um tamanho desinvolvimento, a representação dos interesses sociaes não podia de modo algum deixar de enthusiasmar alguns pensadores. Entre esses pensadores, devemos destacar Jona, Ballerini e Miceli. Jona intende que a sociedade moderna, encontrando-se constituida por grupos, precisa duma forma politica que assegure o predominio a estes grupos. Dahi a necessidade da representação dos grupos sociaes. O grupo que, na livre actividade social, se substituiu ao individuo isolado, encontra na representação a defêsa e a protecção dos seus direitos e interesses. Não é, em nome dos direitos individuaes, que se reclamam providencias publicas, mas em nome dos agricultores, dos industriaes, dos

(1) De Greef, *La Constituante et le régime représentatif*, pag. 169, 170, 185; Benoit Malon, *Socialisme intégral*, tom. II, pag 881; Ferron, *De la division du pouvoir en deux chambres*, pag. 333 e seg.

capitalistas, dos empregados, dos profissionaes e dos trabalhadores.

Ballerini sustenta que a assemblêa nacional deveria ser o centro coordenador das funcções da vida social, não sendo os individuos mais do que cellulas e orgãos ao serviço destas funcções. Por isso, todo o individuo deveria manifestar o proprio voto no grupo social que concorre para a funcção, de que elle é um simples elemento. A difficuldade está unicamente em determinar estes grupos, de modo que nenhum interesse seja desprezado e seja ouvida a voz de todos.

Miceli intende que a sociedade em que se organiza o Estado deve ser representada, não só nas suas varias partes, mas tambem na sua totalidade, não só pelo lado dos interesses divergentes, mas tambem pelo lado dos interesses convergentes, dos quaes deriva o interesse geral do Estado. Dahi duas formas de representação, a representação discreta, isto é, a representação das varias partes e dos varios elementos do organismo social; e a representação concreta, a representação dos interesses communs, das necessidades collectivas, e por isso do Estado na sua unidade. Uma é a representação da sociedade, a outra a representação do Estado.

Na Hespanha, a representação dos interesses sociaes foi defendida enthusiasticamente por Peres Pujol. Segundo este escriptor, as assemblêas representativas devem ser o echo fiel das variadas classes que constituem a sociedade. O direito deve formular-se em harmonia com os fins humanos, e estes fins apresentam-se dum modo diverso, segundo a profissão que se exerce. E' por isso que elle defende a organização do systema representativo, de modo que a propriedade, a agricultura, a industria, o commercio e as profissões liberaes tenham no parlamento uma representação egual á sua importancia e valor na sociedade e no Estado.

Em Portugal, ha uma tentativa no sentido da representação dos interesses sociaes, devida a Oliveira Martins. Segundo este escriptor, em qualquer país ha tres elementos essenciaes dominantes, e que portanto têem direito a representação no parlamento: as instituições, que representam o elemento conservador; as classes sociaes, que representam o elemento progressista; as condições moraes e materiaes, isto é, as idêas dominantes, as necessidades geographicas e physicas e a utilidade politica, que são os elementos de ponderação. Obtida uma representação genuina destes elementos, o parlamento traduz a sociedade; e os seus actos, bons ou máos, uteis ou perversos, exprimem a vontade social. Admitte nove classes ou grupos de interesses socialmente homogeneos, que systematiza segundo a sua ordem de importancia.

Pode, pois, dizer-se com De Greef que a theoria da representação dos interesses sociaes se basêa sobre um accôrdo doutrinal, que só se pode encontrar em epochas em que as idêas estão maduras para se transformarem numa realidade (1).

(1) Oliveira Martins, *As Eleições*, pag. 58 e seg.; Jona, *La rappresentanza politica*, pag 160 e seg.; Ballerini, *La rappresentanza politica degli ordini sociali*, pag 102 e seg.; Miceli, *Principii fondamentali di diritto costituzionale generale*, pag. 112; Santamaria Paredes, *Curso de derecho politico*, pag. 252.

CAPITULO VII

REFERENDUM

SUMMARIO: 82. Conceito do *referendum*
83. *Referendum*, plebiscito, veto e iniciativa popular.
84. Caracter democratico do *referendum*.
85. O *referendum* na Suissa
86. Resultados do *referendum* na Suissa.
87. O *referendum* na França.
88. O *referendum* nos Estados Unidos.
89. O *referendum* na Inglaterra e Allemanha.
90. O *referendum* na Belgica.
91. Vantagens do *referendum*.
92. Inconvenientes do *referendum*.
93. Apreciação da instituição.
94. O *referendum* administrativo.

82. CONCEITO DO REFERENDUM. — O regimen representativo reveste uma forma especial com o *referendum*.

O *referendum* é a intervenção do povo na vida politica do Estado por meio da approvação das providencias legislativas, votadas ou a votar pelo parlamento. Por isso, o *referendum*, relativamente ao momento em que tem logar, pode ser posterior ou anterior. O *referendum* posterior applica-se a uma lei já votada pelo parlamento, e consiste essencialmente numa ratificação. E' o mais importante e o unico admittido na Suissa.

O *referendum* anterior consiste em o povo ser consultado sobre a opportunidade de uma providencia legislativa que se pretende estabelecer. E' menos importante, tendo-se procurado introduzir em França unicamente em materia de administração municipal.

Sob o ponto de vista da sua natureza, o *referendum* é facultativo ou obrigatorio. E' obrigatorio, quando uma lei precisa da approvação do povo para se tornar

perfeita. Emquanto não é approvada pelo povo, a lei não passa de um mero projecto. A lei votada pelos representantes é, *ipso jure,* submettida ao povo, que a acceita ou rejeita.

O *referendum* é facultativo, quando não é imposto pela constituição, tendo-se unicamente reservado o povo o direito de apreciar a lei regularmente votada, e de a julgar em ultima instancia. Para que se ponha em pratica o *referendum,* quando é facultativo, torna-se necessario que elle seja reclamado por um certo numero de eleitores, em determinadas condições. O que distingue, pois, o *referendum* obrigatorio do *referendum* facultativo é que no primeiro a sancção do povo é sempre expressa, ao passo que no segundo umas vezes é expressa e outras vezes tacita.

A expressão *referendum* é propria do direito internacional, e designa o pedido de novas instrucções feito por um agente diplomatico ao seu governo, quando as negociações ultrapassam os limites das instrucções anteriormente recebidas. O agente expõe ao governo as circumstancias novas em que o assumpto se manifesta, ou subordina o seu procedimento á ratificação do Estado que representa. Em ambos os casos, o *referendum* é destinado a supprir a insufficiencia dos poderes delegados, tendo o agente diplomatico necessidade de *referir* a decisão dum assumpto a outrem, quer para obter auctorisação para realizar um acto, quer para a homologação dum acto já realizado.

Do dominio do direito internacional passou a palavra para o do direito constitucional, com o desinvolvimento das instituições da democracia helvetica (1).

83. REFERENDUM, PLEBISCITO, VETO E INICIATIVA POPULAR. — Para fazer uma idêa mais exacta do *referendum,*

(1) Debacq, *Referendum,* pag. 12 e seg.; Crivellari, *Il referendum nella Suizzera,* no *Archivio giuridico,* tom. XXXIV, pag. 391.

torna-se necessario distinguí-lo de outras instituições com que muitas vezes se chega a confundir.

O *referendum* distingue-se do *plebiscito,* porque o primeiro é uma instituição continua e permanente da vida do Estado, ao passo que o segundo é uma manifestação isolada e excepcional. O *referendum* é parte organica do systema politico e move-se regularmente dentro dos limites constitucionaes, contrariamente ao que acontece com o plebiscito.

O *veto,* tal como funccionou na Suissa, é o direito que tem o corpo eleitoral de rejeitar, num certo prazo e por maioria de votos, as leis approvadas pelo parlamento. Constitue uma applicação do principio — *qui tacet consentire videtur.* O *referendum* é o direito que o corpo eleitoral tem de sanccionar (acceitar ou rejeitar), num prazo determinado, as leis novas por maioria de votos.

O *referendum* tambem se distingue da iniciativa popular, embora se possam encontrar algumas analogias entre estas duas instituições, principalmente com relação ao *referendum* facultativo. Mas o *referendum* facultativo é um direito de iniciativa *a posteriori,* exercendo-se sobre a approvação das leis e não sobre a sua preparação. Por outro lado, ao passo que a iniciativa popular se pode exercer em qualquer epocha, o *referendum* unicamente pode ter applicação num prazo determinado. O direito de iniciativa popular torna o povo o verdadeiro legislador, pois elle em tal caso não só ratifica os projectos elaborados pelos seus representantes, mas gosa da faculdade de propor a adopção de leis novas e a abrogação das existentes.

O principio, em todo o caso, que domina todas estas instituições é sempre o mesmo. A sua applicação é que as differencia. A applicação que em França se fez do plebiscito é que afasta mais esta instituição do *referendum,* emquanto se tornou ahi a votação sobre um

homem e como uma auctorização popular para o futuro (1).

84. CARACTER DEMOCRATICO DO REFERENDUM. — O *referendum* é uma instituição profundamente democratica, visto harmonizar por uma forma engenhosa a soberania nacional com o principio da representação. Se á nação pertence a soberania, os eleitos carecem de titulo juridico quando não representem a nação na sua verdade, deixando o systema representativo de corresponder a si mesmo, e havendo um despotismo revestido de legalidade.

Com o *referendum*, ás funcções eleitoraes ajunctam-se as legislativas em todos os eleitores; refere-se a deliberação dos representantes aos representados, os quaes se reservam o direito de examinar se foi excedido ou mal intendido um mandato, que não é especifico e não pode ser illimitado. O *referendum* é, pois, uma forma temperada do governo da pura representação e do popular directo. Alguns escriptores denominam, por isso, esta forma do governo — *semi-popular*.

Nos Estados com simples representação, o povo é unicamente o juiz moral dos actos dos representantes; nos Estados com o *referendum*, o povo é, alem disso, juiz legal, podendo não só reprovar, mas tambem annullar taes actos.

E' por isso que um presidente da confederação helvetica pôde dizer: Em nenhuma parte, o povo se governa tão directamente; em nenhuma parte se tomaram tamanhas precauções contra os abusos do poder e contra os excessos possiveis da maioria. Somos o país da democracia por excellencia. Onde existe outro em que todas as questões possiveis estejam dependen-

(1) Klein, *Il referendum legislativo*, pag. 76 e seg ; Debacq, *Le referendum*, pag. 16 e seg.

tes do suffragio universal? Onde é que os cidadãos são chamados a decidir se a vaccina obrigatoria é um bem ou um mal, se a protecção das invenções repousa ou não sobre um principio legitimo, se é preferivel ou não ter um secretario da instrucção publica?

Não admira, nestas condições, que se tenha opposto á republica autocratica dos Estados-Unidos e á republica monarchica da França, a republica republicana da Suissa confederada. O povo suisso é, effectivamente, o que se approxima mais, com a instituição do *referendum*, do ideal politico do governo directo dos cidadãos (1).

85. O REFERENDUM NA SUISSA. — A constituição federal suissa admitte o *referendum* obrigatorio em materia constitucional, e facultativo em materia legislativa ordinaria. Por isso, estabelece que, quando uma secção da Assembléa federal decreta a revisão da constituição federal, e outra secção não a approva, ou quando cincoenta mil cidadãos suissos, tendo o direito de votar, pedem a revisão, a questão de saber se a constituição federal deve ser revista, é, tanto num como noutro caso, submettida á votação do povo suisso.

Se, em qualquer destes casos, a maioria dos cidadãos suissos, tomando parte na votação, se pronuncia pela affirmativa, os dous conselhos são renovados para trabalharem na revisão. A constituição federal revista entra em vigor, quando for acceita pela maioria dos cidadãos que tomam parte na votação e pela maioria dos Estados.

Não se pode tambem dar execução ás leis ordinarias, senão quando dentro de noventa dias, a contar da

(1) Albert Soubies et Ernest Carette, *Lo république démocratique*, pag. 139 e seg.; Crivellari, *Il referendum nella Suizzera*, no *Archivio giuridico*, tom. XXXIV, pag 390; Assireli, *Il referendum communale*, na *Antologia giuridica*, tom. VIII, pag. 4.

sua publicação não seja requerido o *referendum* por oito cantões, pelo menos ou por trinta mil cidadãos. O pedido de votação popular pode ser feito por um cantão, devendo ser formulado pela legislatura local e ratificado pela maioria dos eleitores. Se este pedido chega a congregar o assentimento de oito cantões, expresso do mesmo modo, a lei é submettida á votação popular. De facto, os cantões não têem nunca exercido o direito que lhes é attribuido e que exige formalidades tão complicadas.

O pedido pode ser feito por um cidadão, gosando do direito de voto. Se o pedido não reune a assignatura de trinta mil cidadãos com o direito de voto, não se verifica a votação popular. O numero de votos obtidos é publicado na *Folha federal,* e o conselho federal ordena que a lei entre em vigor.

Se se consegue o numero exigido de adhesões civicas, o conselho federal organiza a votação, que deve ter logar no mesmo dia em todo o territorio suisso, não podendo este dia ser anterior a um prazo de quatro semanas, contadas da data da publicação da lei. O texto da lei é enviado a cada eleitor, podendo votar todo o suisso de edade de vinte e cinco annos, e não excluido deste direito pela legislação cantonal. A votação realiza-se em cada communa, conformemente á lei federal sobre as votações populares. Eis o modelo dum boletim de voto dado por Georges Renard:

BULLETIN DE VOTE *pour la votation populaire du 3 fevrier 1895*	
	VOTATION oui ou non
Voulez-vous, oui ou non accepter la loi fédérale du 27 juin 1894 *sur la representation de la Suisse à l'étranger ?*	

Os suissos têem feito frequente uso do *referendum*. De 1874 a 1905 foram submettidas ao *referendum* trinta e quatro leis, sendo rejeitadas vinte e duas (1).

86. RESULTADOS DO REFERENDUM NA SUISSA. — Em 1882 Droz escrevia: a Suissa fez certamente o ensaio mais grandioso que uma republica jamais realizou, — o de attribuir a um corpo eleitoral de mais de seiscentos mil cidadãos a decisão soberana em materia legislativa: se o ensaio der resultados, os nossos descendentes poder-se-hão glorificar de terem sido os primeiros a attingir uma grande phase de civilisação e progresso.

E, com toda a esperança no successo da tentativa, não duvidava formular as mais brilhantes previsões. A que gráo de desinvolvimento democratico, dizia elle, não chegaremos em cincoenta ou cem annos? Poderá existir um povo mais instruido nos negocios publicos, mais conhecedor dos seus verdadeiros interesses, mais cuidadoso da ordem e do trabalho, e cada vez mais penetrado da solidariedade humana?

Estão passados simplesmente vinte e cinco annos depois que Droz escreveu estas palavras, e os resultados do *referendum* dão origem ás apreciações mais contradictorias.

Segundo Signorel são mediocres. Com a legislação directa, diz elle, o povo não conseguiu nenhum progresso realmente serio; o *referendum* facultativo tem algumas vezes impedido reformas uteis. Com o systema da representação, ter-se-hia obtido outro tanto, sem a necessidade de reunir os eleitores em comicios. E Spuller affirma que os suissos não tem muito de que orgulhar-se por causa do *referendum*.

(1) Albert Soubies et Ernest Carette, *La république démocratique*, pag. 165 e seg.; Debacq, *Le referendum*, paginas 4 a 6 e seg.

Hilty, pelo contrario, concordando em que a historia do *referendum* facultativo mostra que nem sempre as leis más são as atacadas, julga entretanto que os resultados da instituição não são de molde a desacreditá-la. Seria injusto pedir ao povo uma infallibilidade que nunca foi privilegio de nenhum parlamento.

E o distincto economista liberal Vilfredo Pareto nota que, sob o ponto de vista economico, não pode deixar de elogiar-se o bom senso do povo suisso em todas as votações, sem nenhuma excepção, em que têem sido leis submettidas ao *referendum* (1).

87. O REFERENDUM NA FRANÇA. — Varias tentativas se têem feito para introduzir o *referendum* noutras nações, mas sem grande resultado. A revolução francêsa, poderosamente influenciada pelas idêas de Rousseau, sanccionou na constituição de 1793 o *referendum* facultativo. Os representantes do povo são para esta constituição unicamente seus commissionados; por isso, este, escolhendo-os, não abdica dos seus poderes, conservando o direito de collaborar com elles, quando assim lhe aprouver. Mas é necessario, sob este ponto de vista, distinguir entre os decretos e as leis. Para os negocios de pouca importancia, os representantes têem um poder soberano, estabelecendo por isso decretos definitivos; para os negocios de interesse geral e permanente, a ratificação é reservada ao povo.

O *referendum* funccionava por uma forma engenhosa. Todo o projecto de lei era impresso e enviado a todas as communas da republica com o titulo: *Lei-proposta*. Era concedido um espaço de quarenta dias para que o povo se podesse reunir em assembléas primarias. Se a quinta parte dos cidadãos, tendo o direito de votar,

(1) Albert Soubies et Ernest Carette, *La république démocratique*, pag. 178 e seg.; Klein, *Il referendum legislativo*, pag. 155 e seg.

reclamava a sua convocação, a assemblêa primaria tinha de se reunir. Passados quarenta dias, se, na metade dos departamentos mais um, a decima parte das assemblêas primarias se pronunciasse contra a lei, o corpo legislativo devia convocar todas as assemblêas primarias da republica, e, se a maioria se pronunciasse contra o projecto, a lei era definitivamente posta de parte. Se o prazo legal expirasse sem reclamação, o projecto era acceito e tornava-se lei.

Esta tentativa para introduzir o *referendum* em França, não foi coroada de bons resultados, visto a constituição de 1793, votada á pressa pela Convenção, preoccupada com as perturbações do interior e com os perigos do exterior, ter sido suspensa pelo decreto de 10 de outubro de 1793, que concentrou todos os poderes no *Comité* de salvação publica. O *referendum* foi applicado depois á constituição do anno III, á do anno VIII, e á de 21 de maio de 1870, havendo-se tambem varias vezes recorrido ao plebiscito.

O descredito do plebiscito fez-se sentir poderosamente sobre o *referendum,* e por isso todas as tentativas que depois daquella epocha se têem feito para o pôr em pratica, têem abortado. Varias vezes têem sido apresentadas propostas na camara dos deputados, tendentes a submetter ao voto popular estas ou aquellas medidas legislativas. Estas propostas têem sido sempre rejeitadas.

Ultimamente foram renovadas, de 1904 a 1905, a proposito do orçamento dos cultos e da separação da Igreja e do Estado. A camara nem mesmo tem admittido o *referendum* de consulta, com o fundamento de que a constituição, tendo organizado o poder legislativo sob a forma de governo representativo, não poderia sanccionar uma consulta directa e previa ao povo que, sem vincular de direito o legislador, lhe imporia, em todo o caso, a decisão (1).

(1) Debacq, *Le referendum,* pag. 54; Esmein, *Éléments de droit constitutionnel,* pag. 347 e seg.

88. O REFERENDUM NOS ESTADOS-UNIDOS. — Depois da Suissa, é nos Estados-Unidos onde o *referendum* adquiriu importancia mais consideravel. Systematicamente, diz Boutmy, é na Suissa que o *referendum* se tem principalmente desinvolvido; historicamente, é nos Estados-Unidos que elle se tem differenciado e adaptado a todas as formas e a todas as necessidades da vida politica moderna. O costume desempenhou aqui um papel mais importante, do que as constituições. Não se encontra nenhum vestigio do *referendum* no governo federal. O movimento em favor da legislação directa não se fez sentir até aqui fóra dos Estados particulares da União. Mas, para quem estuda a vida politica dos Estados-Unidos, as constituições dos Estados têem muito maior importancia do que a constituição federal, visto um cidadão americano poder passar toda a sua vida sem invocar as leis federaes e sem recorrer aos poderes da União.

Depois de algumas indecisões, estabeleceu-se a pratica actual, que submette ao suffragio popular toda a revisão parcial ou total das constituições dos Estados. Relativamente ao dominio legislativo, a necessidade do *referendum* ainda não está claramente definida, sendo obrigatorio para certas materias, por assim o exigir a constituição do Estado, e chegando-se a submetter a esta formalidade outras a respeito das quaes a constituição é omissa, o que tem suscitado grande numero de objecções constitucionaes. Mas onde o *referendum* tem adquirido mais importancia é sem duvida nas subdivisões locaes, encontrando-se até aqui a verdadeira origem do *referendum* na America.

Alguns tribunaes têem considerado inconstitucional o *referendum,* por elle destruir todas as barreiras levantadas pela constituição para defenderem a liberdade, chegando-se assim a uma pura democracia, que

é o peior de todos os males. Quando muito o *referendum* poderá admittir-se para as leis de opção local, isto e, de interesse municipal e subordinadas a um excrutinio communal, visto o voto popular ser simplesmente uma condição para que a lei possa entrar em vigor, sendo cada legislatura livre de estabelecer as condições em que as leis podem entrar em vigor (1).

89. O REFERENDUM NA INGLATERRA E ALLEMANHA. — O *referendum* não é desconhecido na Inglaterra, onde tem recebido algumas applicações parciaes, tendo-se até os homens politicos mais considerados occupado delle. Tem-se recorrido ao *referendum* para a applicação da legislação facultativa, como da lei sobre as bibliothecas communaes. Em 1892, o ministro lord Knutsford propunha o *referendum* como meio de resolver a questão do *home rule*. Lord Salisbury, num discurso pronunciado em 1894, reconhecia em theoria, pelo menos, o valor do *referendum*, dizendo que o não combatia, e que o julgava vantajoso, sobretudo na forma em que existia nos Estados-Unidos, para o bom governo e estabilidade politica do país.

Lord Salisbury, porem, defendia outra forma de consulta nacional, como sendo mais flexivel e mais util, alem de corresponder á natureza do governo representativo, de que é inseparavel. Consiste em, por occasião da renovação integral da camara dos deputados, as eleições se realizarem sobre os principaes problemas pendentes da legislação, que assim seriam submettidos á apreciação do país.

Mas este processo, como reconhecia o celebre estadista inglês, não tem a precisão e o rigor do *referendum*, embora permitta que os eleitores se pronunciem

(1) Debacq, *Le referendum*, pag. 49; Boutmy, *Études de droit constitutionnel*, pag. 105 e 106.

sobre taes questões, mandando ao parlamento individuos que partilhem as suas idêas e que as appliquem dum certo modo.

A Allemanha não nos apresenta nenhuma applicação do *referendum,* mas a questão da legislação directa pelo povo tem ahi sido frequentemente debatida. Os socialistas allemães têem tomado muito enthusiasmo nesta questão, visto o partido socialista allemão considerar a legislação directa pelo povo uma das suas reivindicações.

No programma de Gotha lá se encontram, entre as reivindicações socialistas, o suffragio universal e a legislação directa, abrangendo a decisão da paz e da guerra. Esta reivindicação ainda figura no programma de Erfurt de 1890 (1).

90. O REFERENDUM NA BELGICA. — Na Belgica procurou-se introduzir uma nova forma de *referendum,* o denominado *referendum real.* Effectivamente, no projecto de revisão constitucional de 1 de fevereiro de 1892 figurava em favor do rei um direito de *referendum,* assaz particular, e pelo qual podia consultar directamente o povo, antes de recusar a sua sancção a uma lei votada pelo parlamento.

Em favor desta reforma, notava-se que, não podendo a nação legislar directamente, era necessaria a delegação dos poderes. Mas, dimanando os poderes da nação, justo era que ella podesse ser consultada sobre as questões que mais profundamente a preoccupassem, e ninguem mais competente para fazer esta consulta do que o rei. O rei pode ouvir o corpo eleitoral, quando lhe apraz, dissolvendo as camaras,

(1) Esmein, *Éléments de droit constitutionnel,* pag 344 e seg.; Albert Soubies et Ernest Carette, *La république démocratique,* pag. 181 e seg.

e não ha de poder consultal-o, de um modo mais especial, e em condições menos proprias para perturbar o país?

Esta instituição, embora tivesse o mesmo nome que a instituição helvetica, e se approximasse della em involver uma consulta popular, differia radicalmente do *referendum*, tal como é praticado na Suissa. Aqui, é o povo que tem a iniciativa, alli, era o principe que entrava em communicação directa com elle, o que tornava impossivel a irresponsabilidade real, dava logar ao governo pessoal do rei, senão mesmo ao cesarismo. E' certo que este ultimo inconveniente não era de temer, emquanto permanecesse no throno o rei Leopoldo, que não tem nada dum Cesar, sendo até, com justa razão, considerado modelo do rei constitucional.

Em todo o caso, accumularam-se de tal modo os ataques contra a nova instituição, que ella teve de ser posta de parte.

E é interessante que, ao passo que uns a consideravam reaccionaria, emquanto abria a porta ao cesarismo, outros a consideravam perigosa, por poder levar ao *referendum* popular, dando-se assim um passo mais no caminho das reivindicações democraticas.

Esta tentativa, afinal, unicamente permittiu enriquecer o dominio do direito constitucional com mais um typo de *referendum*, — o *referendum real* (1).

91. VANTAGENS DO REFERENDUM. — Uma das grandes vantagens do *referendum*, é mostrar claramente de que lado está a maioria, pondo termo a todos os protestos da minoria. Quando o povo se pronuncia, tudo se acaba; as questões irritantes não têem logar.

(1) Debacq, *Le referendum*, pag. 69; Esmein, *Éléments de droit constitutionnel*, pag. 344.

Tal instituição mesmo permitte a estabilidade do governo, visto não haver tantas razões para mudar os representantes do povo; os deputados podem ser mantidos nas suas funcções por muito tempo, e os homens de Estado podem occupar o poder indefinidamente.

As minorias podem fazer ouvir a sua voz, o que se torna impossivel com o systema eleitoral geralmente adoptado, que deixa as minorias sem representação no parlamento.

O *referendum* é um dos meios de manter o equilibrio entre os poderes politicos, principalmente com o predominio que exerce na organização do Estado o poder legislativo. E' certo que o chefe do Estado tem o direito do veto e o direito de dissolver o parlamento. Mas o exercicio destes direitos nem sempre é bem recebido pela nação, e pode originar graves conflictos. Por isso, por um lado, deve dar-se ao soberano, quando julgar uma lei má, o direito de a submetter ao povo, que assim assumirá a responsabilidade de a apreciar, em ultima instancia, e, por outro, deve permittir-se ao chefe do Estado pedir ao corpo eleitoral a sua opinião a respeito dos conflictos entre o parlamento e o poder executivo, evitando frequentes dissoluções das camaras ou a instabilidade dos gabinetes.

O *referendum* é o meio de corrigir os máos resultados que está dando o governo representativo. Passou-se do despotismo dos soberanos ao despotismo das camaras. Ora, estas affirmam a súa actividade por combinações mesquinhas, donde o interesse do país é completamente excluido, e que não têem por fim senão satisfazer a ambição pessoal dos deputados. O povo está cançado de se vêr á mercê dum certo numero de individuos que o lisongeiam para subir, e que se apressam a esquecer os seus compromissos, desde que se encontram no poder. O *referendum* remediaria

todos estes defeitos, visto o povo ser constantemente chamado a intervir directamente na vida do Estado, destruindo a omnipotencia dos parlamentos.

O *referendum* desinvolve o patriotismo, interessando mais vivamente o povo na gestão dos negocios do país. « O *referendum*, diz Hilty, anima e fortifica o patriotismo, visto o Estado deixar de ser o dominio duma classe privilegiada; desinvolve tambem o sentimento da responsabilidade nos eleitores, chamando-os a tomar decisões importantes para o futuro do seu país ».

O *referendum* é tambem um excellente meio de educação moral, visto obrigar as classes dirigentes a conservarem-se em contacto permanente com as classes inferiores e a cuidarem da sua educação politica, e obriga a instruir o povo na legislação, pois a legislação, para poder ser votada pelo povo, precisa de ser clara e simples, tornando-se assim uma realidade o principio de que todos se presumem conhecer a lei (1).

92. INCONVENIENTES DO REFERENDUM. — Ao lado destas vantagem do *referendum*, tem-lhe sido attribuidos varios inconvenientes.

O povo é inteiramente incapaz de desempenhar a funcção tão importante que o *referendum* lhe attribue. Por meio do *referendum* fica o povo investido da funcção legislativa. Ora, para desempenhar convenientemente esta funcção, é necessario ter um espirito esclarecido por conhecimentos especiaes, que falta inteiramente ao povo. Para ser boa, a lei suppõe por parte dos que a fazem um conhecimento profundo da legislação, da historia, dos costumes e da constituição do país. Não basta sómente ter estudado a questão

(1) Brissaud, *Le referendum en Suisse*, na *Revue générale du droit, de la législation et de la jurisprudence*, anno de 1888, pag 405; Debacq, *Le referendum*, pag 172.

que faz objecto da lei, é necessario ainda examinar as consequencias mais ou menos longinquas, que pode produzir a providencia legislativa, tanto sob o ponto de vista interno, como sob o ponto de vista externo. Numa palavra, como diz Herbert Spencer, é necessario estar familiarizado com a sciencia social, com a sciencia que involve todas as sciencias, que as excede em complexidade e subtileza, e que só é accessivel ás mais elevadas intelligencias. As assemblêas legislativas mostram-se cada vez mais incompetentes para desempenhar a sua elevada missão, e comtudo ellas representam uma *elite,* o fructo duma selecção. O que aconteceria, se o povo fosse chamado a exercer a funcção de legislador?

Mas ainda que o povo fosse capaz de legislar, nem por isso se podia admittir o *referendum.* Para estudar as questões legislativas, não basta uma grande cultura intellectual, é necessario tambem tempo. Foram precisamente o numero e a complexidade crescente das questões a tractar, que contribuiram em grande parte para a substituição do governo directo pelo representativo. Actualmente, em que a lucta pela vida se torna cada vez mais feroz e em que cada um tem necessidade de todo o seu tempo e de toda a sua intelligencia para não ser vencido, o *referendum* não pode ser posto em pratica com resultados satisfactorios.

A extensão dos grandes Estados modernos, em que os eleitores se contam por milhões, é tambem um obstaculo serio á pratica desta instituição. Não é facil pôr em movimento massas tão vastas, para se pronunciarem a cada passo sobre medidas legislativas. Esta extensão dos Estados torna o *referendum* um luxo muito caro, como facilmente se vê, notando que na Suissa, país relativamente pequeno, a votação de cada uma das leis federaes importa em perto de 130:000 francos.

O *referendum,* alem disso, diminue o poder deliberante das assemblêas parlamentares, isto é, a sua aptidão para discutir utilmente. A preparação e a votação das leis fazem-se com muita leviandade, visto a responsabilidade do poder legislativo diminuir com a possibilidade do *referendum.* E' este um dos inconvenientes que os conservadores suissos mais insistentemente apresentam contra o *referendum.* Chamando o povo a pronunciar-se, em ultima instancia, sobre a obra dos seus mandatarios, escreve Welti, diminue-se o sentimento da responsabilidade parlamentar. O *referendum* faz descer o poder legislativo ao nivel duma simples commissão parlamentar. A insufficiente preparação das leis é, pois, uma das primeiras consequencias do *referendum.*

Os resultados que o *referendum* tem dado na Suissa nada provam, porquanto a Suissa é um país pequeno, que por isso mesmo se presta facilmente ao governo directo e ás formas que delle derivam. Alem disso, o povo suisso é dotado de preciosas qualidades, sob o ponto de vista do *self-governement.* E' pratico, pacifico e instruido, tendo até um conhecimento bastante completo dos negocios publicos. Ora, estas condições não se encontram facilmente noutro país.

Os estudos da psychologia collectiva vieram dar novo relevo aos inconvenientes do *referendum.* Effectivamente, a psychologia collectiva demonstra que as multidões têem caracteres que as tornam inteiramente incompetentes para o exercicio do *referendum,* como a impulsividade, a irritabilidade, a incapacidade de raciocinar, a falta de espirito critico, e a sentimentalidade exagerada. A multidão, diz Gustavo Le Bon, é dirigida quasi exclusivamente pelo inconsciente. O individuo numa multidão procede, inteiramente, segundo o acaso das excitações. Uma multidão é o joguete de todas as excitações exteriores e reflecte as suas incessantes variações. A multidão é sempre inferior intellectualmente

ao homem isolado, e actua segundo o modo como fôr suggestionada. Não admira, por isso, que Vacchelli, que faz brilhantes applicações da psychologia collectiva ao direito publico, combata o *referendum* (1).

93. Apreciação geral da instituição. — Os inconvenientes que se attribuem ao *referendum* não nos parecem sufficientemente procedentes, para que possamos pôr de parte esta instituição na organização politica dos Estados modernos.

O *referendum* é a consagração pratica do principio da soberania nacional, em que se basêam as democracias modernas. Se a vontade da nação é que deve prevalecer, segundo as theorias dominantes, está naturalmente indicado consultá-la. O *referendum* vem a ser assim a forma aperfeiçoada dos comicios antigos, e uma adaptação aos tempos modernos daquella *livre liberdade* de que fallava Machiavel.

Nem se diga que a nação se pode considerar sufficientemente consultada por meio das eleições, visto a escolha dever recahir em individuos que perfilhem o modo de pensar da maioria dos eleitores. Facil é de vêr, porem, que a independencia de que gosam os deputados pode inutilizar inteiramente os resultados de similhante consulta, que, alem disso, não tem nada de directa e precisa, relativamente ás providencias legislativas que se venham mais tarde a votar.

De duas cousas uma, diz Duguit: ou a vontade da nação é uma realidade, ou uma chimera. Se é uma realidade, torna-se necessario estabelecer a maior concordancia possivel entre a assemblêa que vota as leis e a vontade nacional, no momento em que ellas são

(1) Debacq, *Le referendum*, pag. 193; Crivellari, *Il referendum nella Svizera*, no *Archivio giuridico* cit., pag. 411; Gustave Le Bon, *Lois psychologiques de l'évolution des peuples*, pag 24; Vacchelli, *Le basi psicologiche del diritto pubblico*, pag. 98.

votadas. Ora, o meio que parece mais simples para conseguir este fim é submetter, todas as vezes que possa haver duvida sobre esta concordancia, o texto da lei ao corpo dos cidadãos. A duração da legislatura deve ser evidentemente de alguns annos, pois do contrario tornar-se-hia muito difficil o trabalho parlamentar. E, entretanto, quando o parlamento funcciona ha algum tempo, pode porventura affirmar-se que elle representa a vontade nacional? E' por isso que este escriptor se pronuncia abertamente a favor do *referendum,* sustentando que elle pode ser utilmente posto em pratica.

O povo pode não ter competencia para elaborar uma lei, mas pode sempre verificar se ella se conforma ou não com os interesses geraes do país. Para isso, é sufficientemente esclarecido com as brochuras, conferencias, artigos e discursos que provoca o *referendum.* E, se o povo não tem competencia para se pronunciar sobre uma lei submettida ao *referendum,* como é que elle se ha manifestar conscienciosamente, por meio das eleições, sobre as questões geraes da politica dum país, como pretendem os adversarios desta instituição?

E' certo que na Suissa o povo tem-se frequentemente contradicto nas votações, e tem rejeitado algumas leis profundamente vantajosas. Mas isto é, em parte, devido ao facto do governo adulterar as leis votadas pelo povo nos regulamentos que faz, originando assim a duvida sobre a sinceridade de similhantes leis, que são submettidas ao *referendum,* e, em parte, ao facto da necessidade em que se vêem os cidadãos suissos de approvar ou rejeitar em globo uma lei, onde ha disposições que lhes desagradam, ao lado de outras que consideram acceitaveis. A verdade é, porem, que o *referendum,* embora se lhe attribua um caracter conservador, tem obstado a muitas providencias reaccionarias. Basta citar o *referendum* de 25 de outubro de 1903, em que foi rejeitada uma lei penal estabelecida contra os abusos da imprensa. Muitas rejeições de

leis constituem simplesmente indicações para se obter o seu aperfeiçoamento.

Nem se diga que falta ao povo tempo para poder exercer o *referendum,* apesar de na propria Suissa se ter notado que o *referendum* origina um maior numero de abstenções, do que as que se verificam quando o povo é chamado a escolher os seus representantes. O *referendum,* porem, não pode ser obrigatorio para as leis ordinarias, e por isso só se deve admittir relativamente áquellas leis que um numero consideravel de cidadãos desejem que sejam submettidas á apreciação do povo. De 1874 a 1905 foram submettidas ao *referendum,* na Suissa, unicamente trinta e quatro leis, o que dá uma media quasi de uma lei por anno.

Parece-nos falso o argumento de que o *referendum* diminue o poder deliberante das assemblêas parlamentares, porquanto o direito que tem o povo de submetter á sua apreciação uma lei votada pelo parlamento, deve torná-lo mais cuidadoso e vigilante no exercicio das suas funcções. Haverá todo o interesse em elaborar boas leis e em as tornar bem claras, para que não possam ser annulladas pela fiscalização popular, que se exerce por meio do *referendum.* Todos os poderes devem ser fiscalizados no seu funccionamento, e o poder legislativo não pode deixar de ser fiscalizado pelo povo, de que elle emana directamente.

Relativamente ás doutrinas da psychologia collectiva, nada diremos, depois das criticas feitas por Miceli a estas doutrinas, criticas tão justas e fundadas, que ainda não obtiveram resposta. O erro principal da psychologia collectiva é suppôr que os homens numa multidão são diversos dos homens isolados. E' verdade que em todo o aggregado social ha sempre alguma cousa de diverso dos elementos que o compõem, mas o grao de homogeneidade ou intimidade que elle apresenta deriva, não de se encontrarem reunidas em multidão varias pessoas, mas do gráo de affinidade

dos caracteres que os membros da multidão adquiriram, nos varios ambientes donde provêem. O individuo tambem não desapparece na collectividade, apesar de se não poder conceber sem ella, nem na collectividade predominam os sentimentos e impulsos de ordem inferior, pois do contrario ficaria sem explicação o progresso e o desinvolvimento social. Nenhum systema de educação seria possivel, se a multidão se constituisse simplesmente sobre a base das qualidades inferiores. Os individuos não se encontram ligados na sociedade unicamente por sentimentos, mas tambem por ideas, e estas podem ser tanto de ordem inferior como de ordem superior (1).

94. O REFERENDUM ADMINISTRATIVO. — Mas, se o *referendum* politico nas suas tres formas, *constitucional, legislativo* e *real,* pode originar algumas hesitações, relativamente á sua admissão, o mesmo não julgamos que possa acontecer com o *referendum* administrativo.

O *referendum* administrativo é limitado ás circumscripções territoriaes, e applica-se ás principaes deliberações dos corpos que as representam. Esta reforma permittiria uma mais larga descentralização administrativa, com todas as vantagens que dahi podem resultar, ao mesmo tempo que determinaria uma fiscalização mais efficaz sobre os actos da administração local por parte do povo. Aqui já não se pode allegar a ignorancia e incompetencia do povo, pois tracta-se de assumptos de interesse local, que elle pode conhecer e apreciar de um modo perfeito e completo.

Não nos venham dizer que a funcção do povo deve cessar no momento em que nomêa os seus represen-

(1) Miceli, *Psicologia della folla,* na *Rivista italiana di sociologia,* tom III, pag. 166 e seg.; Squillace, *I problemi costituzionali della sociologia,* pag. 381 e seg.; Duguit, *Droit constitutionnel,* pag. 292 e seg.

tantes, de modo que, realizadas as eleições, o povo deve ficar inactivo, até que possa corrigir a sua obra, escolhendo outros representantes. Não é muito melhor fornecer ao povo um meio de intervir, corrigindo, desde logo, a acção prejudicial dos seus administradores?

A causa principal da indifferença que ha pelos actos da administração local, é a impossibilidade que têem os cidadãos de poderem exercer uma fiscalização efficaz sobre esses actos, em harmonia com os interesses da circumscripção local a que pertencem. Estabeleça-se o *referendum* e os aggregados administrativos virão a ser animados por uma nova vida, preparando-se assim um meio favoravel ao bom funccionamento do regimen representativo.

O conde de Cavour dizia que, para o systema constitucional dar bons resultados, era necessario que o principio da liberdade penetrasse todo o edificio politico, desde o vertice até á base, que é constituida naturalmente pelos aggregados administrativos locaes. A atonia da vida politica dos povos latinos deriva precisamente da atonia da sua vida local, estrangulada por um regimen de cesarismo administrativo, que, apesar de todas as affirmações de liberdade, ainda parece constituir o ideal predilecto destes povos (1).

(1) Assirelli, *Il referendum comunale*, na *Antologia giuridica*, vol. VIII, pag. 4 e seg.; Alessio, *La riforma dei tributi locali*, no *Giornale degli economisti*, vol. XII, pag. 563 e seg.

CAPITULO VIII

MONARCHIA E REPUBLICA

SUMMARIO: 95. Differença entre a forma monarchica e a forma republicana.
96. Monarchia despotica, monarchia absoluta e monarchia limitada.
97 A hereditariedade real.
98. Monarchias electivas
99. Modalidades da forma republicana.
100. Modalidades da forma monarchica.
101. A questão da legitimidade destas duas formas de governo.
102. Valor comparativo da republica e da monarchia. Criterios deficientes.
103. Vantagens da republica.
104. Vantagens da monarchia.
105. Verdadeira apreciação do assumpto.
106. A forma republicana e monarchica no socialismo.

95. DIFFERENÇA ENTRE A FORMA MONARCHICA E A FORMA REPUBLICANA. — Como vimos, relativamente ao modo de nomeação do chefe do Estado, os governos podem ser monarchicos ou republicanos. O exame do valor relativo destas duas formas politicas, é uma das questões mais interessantes da sciencia, mas tambem das mais difficeis, visto nesta materia ser quasi inteiramente impossivel manter o estado de imparcialidade absoluta ou de indifferença superior que exige o estudo scientifico.

A forma do governo é republicana, quando o chefe do Estado é eleito em periodos juridicamente prefixados; é monarchica, quando o chefe do Estado occupa durante toda a vida o seu cargo, que depois passa

para o seu legitimo successor. Por isso, na forma republicana, o cargo do chefe do Estado é electivo, ao passo que na forma monarchica é vitalicio e hereditario.

Alguns auctores, como Jellinek, apresentam outro criterio de distincção entre a monarchia e a republica, sustentando que ha republica quando o orgão supremo do Estado é composto de varias pessoas, e que ha monarchia quando este orgão supremo é constituido por uma só pessoa, considerando-se como orgão supremo aquelle que dá impulso ao Estado, de modo que a sua inactividade vem a determinar a morte do Estado.

O criterio, porem, apresentado por Jellinek é vago e incerto, visto ser muito difficil, senão impossivel, determinar qual é o orgão supremo do Estado no sentido exposto por este escriptor. Assim, Jellinek intende que o orgão supremo do governo inglês é o rei, sendo por isso que a Inglaterra é uma monarchia; mas não constitue missão difficil demonstrar que esse orgão é a camara dos communs, e que por isso a Inglaterra deve ser considerada uma republica. Segundo este publicista, a França é uma republica porque o orgão supremo neste país é o parlamento; mas, como é indiscutivel, que a actividade do presidente da republica é tão necessaria ahi como a do parlamento, tambem se poderia dizer que a França e uma monarchia. E Jellinek não tem duvida alguma de sustentar, em face do seu criterio, que a Allemanha é theoricamente uma republica, por o orgão supremo do Imperio allemão ser o *Bundesrath* (conselho federal), apesar de similhante conclusão ser tudo o que ha de mais paradoxal e contradictorio com a realidade.

Ha tambem quem ajuncte á hereditariedade real a hereditariedade de outras funcções e designadamente as dos membros da camara alta, para caracterizar a monarchia. Mas isto não é necessario, pois, por um lado, a hereditariedade das outras funcções publicas

tem uma importancia secundaria para a caracterização da monarchia, e, por outro, similhante hereditariedade não se encontra em países onde o cargo de chefe do Estado não seja hereditario (1).

96. MONARCHIA DESPOTICA, MONARCHIA ABSOLUTA E MONARCHIA LIMITADA. — A monarchia de que aqui nos occupamos, é a monarchia como forma de governo.

A monarchia, como vimos, tambem pode ser forma de Estado, e, neste caso, o monarcha concentra nas suas mãos o poder supremo, não havendo, ao seu lado, um orgão, como o parlamento, que limite esse poder. A monarchia, sob este ponto de vista, pode ser despotica ou absoluta, conforme o poder real não tem limites alguns, ou se considera limitado pelas regras por elle mesmo formuladas.

As monarchias despoticas são proprias dos países barbaros. A monarchia absoluta acaba de desapparecer de toda a Europa, com o estabelecimento do regimen representativo na Russia e na Turquia. Mas, durante um largo periodo de tempo, foi a forma dominante na Europa, baseando-se a soberania monarchica sobre o conceito da propriedade romana, visto o rei se considerar o proprietario do seu reino e do seu poder.

Apesar de a theoria da monarchia absoluta ter feito o seu tempo, os escriptores allemães não têem duvidado resuscitá-la, sob uma forma juridica, com o fim manifesto de approximar, tanto quanto possivel, a monarchia constitucional da monarchia absoluta. Uns, como Seydel, consideram o monarcha um *Herrscher,* cujo poder não tem outros limites alem da força de que dispõe; outros, como Meyer, apresentam o monarcha como *Träger* do

(1) Racioppi, *Forme di Stato e forme di governo,* pag. 95 e seg.; Léon Duguit, *Droit constitutionnel,* pag. 375 e seg.

poder do Estado, que é uma abstracção e precisa de pessoas physicas que exerçam os seus direitos e sejam seus orgãos; outros, como Bernatzik, intendem que o poder pertence juridicamente ao mesmo tempo ao Estado, pessoa juridica, e ao monarcha, pessoa physica; e outros, como Jellinek, julgam que o monarcha é o unico orgão directo do Estado.

Mas, por maiores que sejam as preoccupações destes escriptores no sentido de dar á monarchia constitucional o caracter absoluto, a unica forma da monarchia que se harmoniza com o regimen representativo é a da monarchia limitada, visto neste regimen existirem, ao lado do chefe do Estado, outros orgãos que circumscrevem o seu poder (1).

97. A HEREDITARIEDADE REAL. — O que caracteriza, pois, a monarchia como forma de governo é a hereditariedade das funcções do chefe de Estado. Torna-se necessario, por isso, esclarecer esta caracteristica da monarchia.

A hereditariedade real introduziu-se na organização politica dos Estados, porque, por um lado, os reis procuraram, deste modo, consolidar o seu poder, transmittindo-o aos membros da sua familia e especialmente aos seus descendentes directos, e, por outro, os povos viram nesta transmissão um meio de manter e desinvolver a cohesão social. A hereditariedade real, diz Duguit, é, ao mesmo tempo, causa e effeito da permanencia monarchica; contribuiu para conservar ao monarcha o monopolio da força; e deriva naturalmente da monarchia absoluta, visto o rei omnipotente empregar esta força soberana no estabelecimento da hereditariedade real.

(1) Léon Duguit, *L'État, les gouvernants et les agents*, pag. 237 e seg.

Antigamente attribuia-se á hereditariedade real o mesmo caracter que á hereditariedade patrimonial, intendendo-se que o rei transmittia aos seus herdeiros o direito monarchico, do mesmo modo que transmittia os seus direitos patrimoniaes. Tal concepção, que ainda foi sustentada por alguns escriptores allemães, encontra-se hoje completamente abandonada.

Jellinek procurou substituí-la por outra mais acceitavel, fazendo distincção entre o direito subjectivo do monarcha ao reconhecimento da sua qualidade e o direito de poder publico, de que o Estado é titular e que o monarcha exerce como orgão do Estado. Mesmo, sob o ponto de vista do direito ao reconhecimento da sua qualidade, não se pode applicar ao monarcha a theoria do direito successorio, pois o herdeiro chamado ao throno não encontra este direito na successão do rei defuncto, mas na constituição. Relativamente ao direito de poder publico, tambem não se dá nenhuma successão, porque esse poder continua fixado no Estado, mudando unicamente o individuo, que é o orgão do seu exercicio.

Qualquer que seja o juizo que se forme sobre esta theoria de Jellinek, o certo é que o novo rei não recebe do seu antecessor o poder, mas da constituição, que o confere ao herdeiro do monarcha fallecido, desde o momento em que se verifiquem certas e determinadas condições por ella previstas. Se a hereditariedade real tivesse o mesmo caracter que a hereditariedade patrimonial, não haveria dynastia que não tivesse direito a reinar eternamente num país. A hereditariedade monarchica é unicamente uma condição estabelecida pela lei, para que uma certa pessoa possa reinar num país (1).

98. Monarchias electivas. — A monarchia é ordinariamente hereditaria, offerecendo-nos, porem, a histo-

(1) Duguit, *L'État, les gouvernants et les agents*, pag. 247.

ria muitos exemplos de chefes de Estado considerados monarchas electivos. Em taes monarchias, os reis são designados pela eleição e conservam as suas funcções durante toda a vida.

E' muito debatida a questão se a monarchia electiva pode ser absoluta, seguindo Duguit a negativa, por o monarcha em taes condições não poder deixar de ser o representante do corpo eleitoral, tornando-se assim a monarchia representativa. A questão, porem, parece-nos que deve ser resolvida por outra forma, visto não se poder considerar limitada uma monarchia em que o poder supremo se concentre nas mãos do chefe do Estado, qualquer que seja a origem desse poder.

A monarchia electiva, porem, encontra-se hoje completamente abandonada pelas constituições modernas, e inteiramente condemnada pela sciencia. Effectivamente, a monarchia electiva está julgada pela historia, que mostra até á evidencia que os povos regidos por esta forma de governo são aquelles em que menos se respeitam as leis da successão ao throno, dando-se frequentes usurpações do poder. Quasi todos os imperadores romanos e os reis hispano-godos, que deviam occupar o throno por eleição, conseguiram o poder por meios indignos e violentos, frequentemente acompanhados de escandalos e de desordens publicas.

A monarchia electiva faz perder á monarchia todas as vantagens que lhe são attribuidas. Basta observar que a independencia do chefe do Estado, tão elogiada na forma monarchica, desapparece completamente, porquanto, se o rei deve a sua eleição a um determinado partido, natural é que o favoreça e veja com descontentamento os outros. Alem disso, o rei electivo carece da auctoridade e do prestigio que dão a tradição e a continuidade do mando na dynastia que occupa o throno por hereditariedade, sendo consideradas taes condições por todos os defensores da monarchia como das principaes vantagens desta forma politica. Demais,

a monarchia electiva, como forma imperfeita da instituição monarchica, é em regra propria de povos pouco adiantados, desapparecendo por isso quando estes conseguem constituir-se definitivamente.

A monarchia electiva tem ainda o defeito de multiplicar no país as familias reaes, rivalizando entre si com a influencia e com as armas, e o de se transformar facilmente em hereditaria, constituindo por conseguinte uma ameaça constante contra a constituição (1).

99. MODALIDADES DA FORMA REPUBLICANA. — A forma republicana pode revestir muitas e diversas modalidades. Relativamente ao modo da eleição, o presidente da republica pode ser eleito directamente pelo povo, como acontecia na França pela constituição de 1848, e ainda hoje acontece no Brazil e no Mexico. Pode ser eleito pelo povo, com o suffragio em dous gráos, segundo o methodo adoptado nos Estados-Unidos da America do Norte, e depois imitado por varias outras republicas deste continente, e nomeadamente pela Republica Argentina. Pode emfim ser escolhido pelas camaras, como acontece actualmente na França e nas republicas de Haiti, Uruguay e Hawaii.

Noutros tempos associava-se tambem a eleição com a sorte, sem duvida para invocar num acto tão grave a intervenção divina e para neutralizar as intrigas dos pretendentes. Assim, em Veneza, o Doge era escolhido por meio de nove actos diversos, comprehendendo cinco eleições, com quatro extracções á sorte. E ainda, nos nossos dias, se adopta um methodo similhante, para a escolha dos dous Capitães Regentes de San Marino. Este systema, porem, não tem razão justificativa fóra de certas condições de civilização.

(1) Santamaria Paredes, *Curso de derecho politico,* pag. 354; Contuzzi, *Diritto costituzionale,* pag. 131; Léon Duguit, *L'État, les gouvernants et les agents,* pag. 251 e seg.

A duração das funcções supremas pode ser mais ou menos extensa. Já houve republicas com chefes vitalicios, como o Lord Protector da Inglaterra, os Doges de Veneza, e, mais proximo a nós, Bonapàrte, consul vitalicio. Hoje, porem, a duração das funcções do presidente da republica é sempre temporaria, por isso se harmonizar mais perfeitamente com a natureza desta forma de governo, sendo de sete annos na França, de seis na Republica Argentina, de cinco no Chili, de quatro nos Estados-Unidos, de tres na Costa Rica, de dous na Liberia, e de um só na Suissa.

A reelegibilidade do presidente tambem se encontra disciplinada de varios modos nas differentes republicas. Em alguns países, como na França, é reelegivel indefinidamente. Em outros, não é reelegivel mais duma vez, como acontece no Equador por lei, e nos Estados-Unidos por costume ininterrupto, depois do magnifico exemplo dado por Washington. No Brazil, na Republica Argentina e em outras republicas da America, não pode ser reeleito immediatamente para o periodo successivo; na Colombia, não pode sê-lo antes de dezoito meses de intervallo; no Paraguay, não pode sê-lo antes de dous periodos presidenciaes (isto é, oito annos); em Honduras, é reelegivel sempre que as camaras consintam nisso.

E' tambem diverso nas republicas o modo da substituição do presidente, quando elle venha a faltar no decurso do periodo para que foi eleito. Assim, umas vezes, substitue-o o vice-presidente ou um funccionario publico predeterminado, que desempenham as funcções presidenciaes durante o tempo que faltava ao titular; outras vezes, procede-se á eleição do successor, abrindo-se um novo periodo presidencial; outras vezes, adopta-se um systema intermedio, chamando um successor interino ou elegendo um novo presidente, segundo é curta ou longa a parte do periodo presidencial que falta decorrer.

Na pratica, porem, o systema do vice-presidente tem dado origem a graves inconvenientes. Escolhido, ordinariamente, por um compromisso entre duas fracções deseguaes dum mesmo partido, o vice-presidente representa as idêas e os interesses duma minoria, e pode tornar-se o chefe dos descontentes contra o presidente; constituindo um cargo, que será as mais das vezes decorativo e superfluo, nem a elle aspiram homens de primeira ordem, nem o corpo eleitoral se preoccupa muito com fazer uma boa escolha; e, não obstante isto, o eleito pode encontrar-se dum momento para outro á frente dos destinos politicos dum país.

As funcções do chefe do Estado nas republicas, umas vezes são attribuidas a um só individuo, outras vezes a uma pluralidade de individuos. A Republica romana teve dous consules, como hoje San-Marino tem dous Capitães-regentes e Andorra dous syndicos; tres consules teve a França sob a constituição do anno VIII; com a constituição do anno III, a França tinha tido um Directorio, como o teve tambem a Suissa de 1798-1803, e de novo, em 1848, com a organização vigente.

O systema collegial pode julgar-se preferivel para impedir attentados á forma de governo, mais faceis quando o poder pertence a um só individuo, e para attenuar os inconvenientes duma má escolha, pois, attribuindo a direcção do Estado a varios homens, sempre entre elles se encontrará algum mais apto que consagre ao governo as suas superiores qualidades, sob a fiscalização dos seus collegas. Em todo o caso, o systema collegial não parece muito admissivel, porque, por um lado, briga com a natureza das funcções supremas do chefe do Estado, que devem ser conferidas a um só individuo, para que este possa personificar, numa unidade concreta, o complexo de orgãos que constituem o governo.

A historia mostra, alem disso, que na organização collegial se estabelece sempre uma differenciação, em

virtude da qual se chega a constituir um chefe unico. Assim, no systema politico do anno VIII, o primeiro consul era tudo, sendo os outros verdadeiros comparsas; no Directorio do anno III, cada um dos membros era presidente por turno de tres em tres meses; no Directorio suisso, ha um presidente eleito pelas camaras (1).

100. MODALIDADES DA FORMA MONARCHICA. — A forma monarchica tambem pode apresentar diversas modalidades e differentes organizações.

O principio de hereditariedade pode encontrar-se regulado segundo dous systemas. No primeiro, ao monarcha cessante succede o parente mais velho; no outro, que é proprio dos tempos modernos, succede o mais velho descendente directo, ou na falta de descendentes directos, o mais velho dos parentes da linha mais proxima. E, tanto num como noutro systema, podem admittir-se á successão tanto os homens como as mulheres, sem exclusão de sexo, ou pode adoptar-se a lei salica, excluindo as mulheres e os seus descendentes do throno. Podem tambem seguir-se soluções intermedias, como acontece na Inglaterra, onde, em egualdade de gráo e de linha, são preferidos os homens ás mulheres, preferindo, porem, estas ultimas aos homens das linhas menos proximas.

Noutros tempos, concedeu-se ao monarcha o direito de designar o proprio successor, quer por uma especie de adopção, como se praticava no imperio romano, e depois foi tentado na Russia por Pedro o Grande, quer por testamento, como na Idade Media, quando eram divididos os vastos dominios paternos entre os filhos.

(1) Racioppi, *Forme di Stato e forme di governo*, pag. 97 e seg.; Sr. Dr. Assis Brazil, *Do governo presidencial na republica brazileira*, pag. 255 e seg.

Taes formas de successão encontram-se inteiramente abandonadas pelas constituições modernas, e com justa razão, pois, sendo a dignidade real uma instituição de direito publico, não pode de modo algum confundir-se a successão regia com a do direito commum. So a constituição da Belgica permitte ao rei a escolha do proprio successor do sexo masculino. Esta escolha, porem, precisa de ser approvada pelo parlamento, com a maioria de dous terços dos votos.

Ha tambem frequentes exemplos historicos da monarchia collectiva. E' o que aconteceu, quando o monarcha associou o seu successor (legitimo ou adoptivo), quasi chamando-o ao throno antes da propria morte; ou quando escolheu um collega sem direito á successão legitima; ou quando houve, instituidos pela lei ou pelo costume, dous ou mais principes conjunctamente no throno. Sparta teve dous reis, bem como Carthago e em geral as colonias phenicias; varias vezes no Imperio romano houve dous e mesmo quatro Cesares; de 1689-1695, Guilherme e Maria reinaram conjunctamente em Inglaterra; até 1887 o rei de Siam teve normalmente como collega o seu filho primogenito (1).

101. A QUESTÃO DA LEGITIMIDADE DESTAS DUAS FORMAS DE GOVERNO. — Expostas assim as modalidades que podem revestir a forma monarchica e a forma republicana, estamos habilitados a fazer a sua apreciação.

A primeira questão que, neste campo, se pode levantar, é se estas duas formas de governo se coadunam egualmente com os principios dominantes na sciencia politica, e especialmente com o principio da soberania

(1) Racioppi, *Forme di Stato e forme di governo*, pag. 104 e seg.

nacional. Não ha duvida de que a forma republicana se harmoniza com este principio, visto ella constituir até a sua realização logica e natural. Como os poderes nesta forma de governo são conferidos pela nação directa ou indirectamente por um certo tempo simplesmente, facil é de ver que a soberania nacional conserva uma actividade contínua, manifestando-se de facto periodicamente.

Já não é tão facil conciliar o dogma da soberania nacional com a monarchia. Os escriptores da escola do direito natural dos seculos XVII e XVIII procuraram harmonizar a sua theoria do contracto social com as monarchias no meio das quaes viviam, sustentando que o povo soberano tinha validamente alienado a sua soberania. Mas, esta conciliação tornou-se inadmissivel, depois que foi proclamada a inalienabilidade da soberania.

E' certo que Rousseau não se referiu a esta incompatibilidade entre a monarchia e a soberania popular, apesar de elle ter considerado a soberania inalienavel, sem duvida porque no systema deste pensador o poder legislativo devia ser exercido pelo povo, podendo o poder executivo ser delegado num monarcha, que tinha de seguir sempre as indicações do povo, que até lhe podia retirar similhante poder a seu talante. Os discipulos de Rousseau foram um pouco mais longe e, tornando bem frisante esta incompatibilidade, sustentaram que um povo não pode estabelecer a monarchia sem alienar a sua vontade e dispôr das gerações futuras.

Appareceu então outra conciliação entre a soberania nacional e a monarchia, em virtude da qual se considerou o rei um orgão da representação. Esta conciliação foi adoptada pela constituição francêsa de 1791, que no artigo 2.º declara que os representantes da nação são o corpo legislativo e o rei. Mas esta conciliação não satisfez todos os escriptores da sciencia

politica, havendo muitos que a consideram uma ficção sem valor algum.

Entre elles, não podemos deixar de citar Duguit e Esmein. Admittindo que o primeiro rei eleito seja verdadeiramente representante do povo, não se pode dizer o mesmo do seu herdeiro, que sobe ao throno sem intervenção do povo. Responder-se-ha que o mandado foi dado tambem antecipadamente ao herdeiro; mas isto é um sophisma, pois um mandato não pode ser conferido senão *intuitu personae,* e o povo não conhece a serie indefinida dos herdeiros do monarcha que elle institue. Para que haja representação, torna-se necessario que exista um laço entre a nação representada e o orgão da representação, e que o representante dê conta ao representado dos seus actos. Isto não pode verificar-se senão quando o representante seja investido do caracter representativo por um tempo determinado. A monarchia hereditaria não pode ter natureza representativa, porque a sua caracteristica essencial é ser um poder de uma duração indeterminada.

A isto tem-se respondido que uma nação não abdica a soberania nacional, estabelecendo uma forma de governo, porque ella manifesta a sua vontade, não só constituindo, mas tambem conservando. O rei, apesar de não ser eleito, é um representante da nação, porque ella continúa a conferir-lhe o exercicio de certas funcções politicas. A soberania fica sempre pertencendo á nação, ao rei confere-se unicamente o exercicio de algumas das suas attribuições.

A questão, porem, é muito delicada, visto as instituições deverem ter a sua logica, como as idêas. Os ingleses, sempre praticos, nunca proclamaram, no seu direito publico, o principio da soberania nacional, embora ahi, mais do que em nenhum país, seja a vontade nacional que domine e impere. Talvez assim tenham procurado evitar estas e outras difficuldades

que tal principio pode originar na sua applicação ás monarchias representativas (1).

102. VALOR COMPARATIVO DA MONARCHIA E DA REPUBLICA. CRITERIOS DEFICIENTES DE APRECIAÇÃO. — « Toda a sociedade homogenea, diz Vacherot, exige um governo simples e essa simplicidade existe na republica com uma camara unica ».

A questão, porem, do valor relativo das duas formas politicas que estamos examinando, não pode collocar-se neste campo, porque um regimen politico é tanto mais simples quanto mais se approxima do absolutismo, e tanto mais complexo quanto maiores garantias offerece á liberdade.

Nada mais simples do que o absolutismo oriental, e nada mais complicado do que as instituições constitucionaes modernas. E' que a garantia da liberdade está exactamente nesta multiplicidade de limitações do poder politico, que tendem a evitar os abusos e a cohibir as exorbitancias, de modo que a actividade do Estado, em qualquer sentido que se manifeste, tem de respeitar as condições do seu legitimo exercicio.

Alguns auctores combatem a forma monarchica, com os abusos commettidos pelos reis. Este modo de argumentar é vicioso, porque os abusos duma instituição nada provam contra essa instituição. Tem-se abusado de tudo, até das cousas mais justas e dignas de respeito. A escolastica abusou demasiadamente do syllogismo, o protestantismo da Biblia e a metaphysica do methodo deductivo, e não devemos por isto condemnar o syllogismo, a Biblia e o methodo deductivo.

(1) Esmein, *Éléments de droit constitutionnel,* pag. 214 e seg.; Léon Duguit, *Droit constitutionnel*, pag. 380 e seg.; Naquet, *République radicale,* pag. 12 e seg.

Demais, se dermos credito ao que dizem estes auctores a respeito dos reis, não é menos verdade o que dizem outros escriptores a respeito dos presidentes da republica. Haja vista á triste parodia que, em geral, nos offerece toda a America hespanhola, em que os presidentes da republica se têem tornado odiados pelos seus abusos e excessos.

Não raras vezes, os presidentes das republicas têem sido dictadores ferozes, nada ficando a dever aos reis mais despoticos e intoleraveis (1).

103. VANTAGENS DA REPUBLICA. — Não se podendo sustentar a questão nestes campos, vejamos os argumentos que racionalmente se podem apresentar em favor destas duas formas politicas. Muitas são as vantagens attribuidas á republica.

Na forma republicana, a eleição é uma maior garantia da capacidade do chefe do Estado, do que na forma monarchica a hereditariedade, porque aquella é consciente, e esta cega e fatal. Este argumento é desinvolvido por Tracy do seguinte modo: Aquelle que se julgaria demente, se declarasse hereditarias as funcções do seu cocheiro, ou do seu cosinheiro, ou do seu medico, embora os descendentes fossem imbecis, maniacos ou loucos, considera simples o obedecer a um soberano escolhido por esta forma. Ajuncte-se a isto o que nos ensina a pathologia mental, cujas conclusões devem ser respeitadas na theorisação dos phenomenos sociaes. Está hoje cabalmente demonstrado que a alienação é muito mais frequente nas pessoas reaes, do que em outras quaesquer classes sociaes.

O medico alienista Esquirol demonstrou que nas familias reinantes as doenças mentaes são sessenta

(1) Racioppi, *Forme di Stato e forme di governo*, pag. 112.; Laveleye, *Les formes de gouvernement*, pag. 58.

vezes mais numerosas, do que na massa geral da população. Haeckel ensina que nas familias reaes as doenças mentaes são hereditarias dum modo excepcional. E ultimamente Renta insistiu sobre este assumpto, mostrando a degenerescencia rapida das dynastias.

A forma republicana constitue uma maior garantia do principio democratico. M. Caro tentou demonstrar na *Revue des deux mondes* que só a republica pode supportar o suffragio universal e a liberdade absoluta de imprensa, principios que se encontram profundamente arraigados no espirito e na consciencia de todos. Naquet é da mesma opinião. Sendo admittido o suffragio universal, a republica impõe-se como sua consequencia logica... A republica e o suffragio universal constituem uma mesma cousa... Todas as monarchias que não admitttem o suffragio universal, não são mais do que monarchias absolutas disfarçadas, pois na realidade não existem senão duas formas de governo: a monarchia absoluta, ou o direito divino, a republica, ou o suffragio universal.

A monarchia origina varios perigos, que Paternostro desinvolve na sua obra de direito constitucional. Estes perigos são: o interesse dynastico, que leva a subordinar todas as vantagens possiveis da politica interna e externa á existencia e aos interesses da dynastia, produzindo no interior uma ameaça continua á expansão da liberdade, e desinvolvendo no exterior o jogo da diplomacia, que não raras vezes sacrifica os direitos dos povos em beneficio da corôa; os matrimonios reaes, quando as camaras não têem a força sufficiente para se opporem a allianças perigosas; os perigos das regencias; os perigos duma politica subordinada ao monarcha; a côrte com as suas influencias e intrigas palacianas, etc. « Estes perigos, diz Paternostro, podem causar a desgraça dum pais, omittindo já as calamidades que lhe podem advir, quando um rei, como Jorge III

em Inglaterra, exerça, sob as apparencias constitucionaes, o governo pessoal, sem estar á altura da sua dignidade ».

A forma monarchica contraria o espirito das sociedades modernas. Numa epocha essencialmente democratica, é necessario que o poder supremo não seja como que o symbolo brilhante da desegualdade de condições sociaes.

A pompa real, que outrora deslumbrava os povos e assim fortificava o poder, não faz hoje senão irritar as massas e provocar paixões anarchicas. Os criados de librés resplandecentes, como diz Laveleye, as carruagens sumptuosas, o fausto da côrte, todo este apparato que é preciso pagar com o dinheiro do pobre, está deslocado nas nossas sociedades trabalhadoras. Exigem-se do trabalho, por meio do imposto, milhões para que a personagem mais em evidencia dê, com a auctoridade inseparavel do throno, o exemplo da prodigalidade. Ora as despesas do luxo não são mais do que uma destruição rapida e improductiva da riqueza.

A monarchia é um vestigio do passado que só pode subsistir onde tem profundas raizes historicas, sem que se possam fazer em seu favor prognosticos de indefinida duração nos proprios países que a conservam. E' que a republica é mais conforme com as tendencias da epocha, que não pode admitir poder não explicitamente instituido.

Num país monarchico ha o temor de poder surgir um partido republicano a perturbar a harmonia ou ordem, perigo que não se verifica nas republicas, visto nellas nada haver mais a desejar (1).

(1) Laveleye, *Les formes du gouvernement*, pag. 64 e seg.; Racioppi, *Forme di Stato e forme di governo*, pag. 112.; Esquirol, *Des maladies mentales*, tom. 1, pag. 823.; Haeckel, *Histoire de la création naturelle*, pag. 132.; Renta, *Il destino delle dinastie*,

104. VANTAGENS DA MONARCHIA. — Ás vantagens da republica contrapõem-se as da monarchia.

Na monarchia ha maior unidade politica, assegurada pela hereditariedade real e pela duração do reinado. Numa republica, o presidente é eleito pelo povo por um periodo determinado, o que origina a instabilidade de idêas e a falta de coherencia nos negocios politicos. Laveleye affirma que este inconveniente é de tal ordem, que os Estados Unidos procuraram evitar, pela reeleição do presidente, tão brusca mudança. Tal remedio que nos Estados Unidos não produziu resultados funestos, visto o caracter da nação e as instituições locaes tornarem impossivel uma usurpação, conduziria na Europa ao consulado vitalicio e depois á soberania hereditaria.

A monarchia supprime as luctas da ambição pessoal relativas ao cargo supremo do Estado, e evita a agitação que precede a eleição do presidente da republica. A hereditariedade elimina os periodos perigosos das eleições, subtrahindo á sua mobilidade este elemento de permanencia que devem apresentar as instituições dum país.

A experiencia demonstra que os corpos electivos não fazem incidir os seus votos sobre as personalidades mais distinctas, porque preferem um presidente mediocre a um homem de genio usurpador. E' o que tem acontecido na America e na França. E' por isso que a media da bitola da mentalidade dos varios presidentes duma republica representativa, não parece sobrepujar a dos membros duma qualquer dynastia.

A Inglaterra, o país classico da liberdade, é e tem sido governada pela forma monarchica. Se a democra-

pag. 57 e seg.; Naquet, *La république radicale*, pag. 22 e seg.; Caro, *Revue des deux mondes*, tom. 108, pag. 90.; Paternostro, *Diritto costituzionale*, pag. 172 e seg.

cia podia e devia procurar garantias quando sustentava uma lucta desegual com os outros principios politicos, hoje, triumphante, deve ser antes refreada do que garantida.

E' á hereditariedade que se devem reis que têem sido a gloria das nações e a honra da humanidade. A ineptidão do principe não se pode fazer sentir no governo, visto ella ser remediada pela regencia, e attenuada pelo habito do mando e a auctoridade natural, que revelam os principes ainda mais incapazes.

A monarchia é uma forma politica muito antiga e susceptivel de se adaptar maravilhosamente a todas as mudanças sociaes. E' que a monarchia falla melhor ao coração das massas, é mais intelligivel, constituindo até o unico ponto que as massas comprehendem, em toda a complicação de orgãos e funcções que se chama governo. A republica substitue uma idêa a um facto, e por isso só pode ser bem intendida num ambiente de perfeita educação politica (1).

105. VERDADEIRA APRECIAÇÃO DO ASSUMPTO. — Certo é, porém, que a monarchia e a republica não podem ter uma importancia exclusiva na organização do governo. Não é somente o modo de nomeação do chefe do Estado, qué dá garantias seguras á liberdade, mas o complexo das instituições politicas, podendo estas ser organizadas de modo a conceder taes garantias, tanto na forma republicana como na monarchica. E' por isso que ha pequenas differenças entre o regimen, por exemplo, da França, e os dos outros povos da raça latina.

(1) Orlando, *Principii di diritto costituzionale*, pag. 58.; Maurice Block, *Dictionnaire de politique*, tom. II, pag. 318.; Laveleye, *Les formes de gouvernement*, pag. 68 ; Racioppi, *Forme di Stato e forme di governo*, pag. 115.

A liberdade politica pode manter-se e realizar-se tanto com a forma monarchica como com a forma republicana. A equivalencia possivel, diz Esmein, sob este aspecto, da monarchia e da republica é um facto attestado pela historia: não se é menos livre na Inglaterra do que nos Estados-Unidos, embora se seja por processos differentes.

Não é tambem uma questão de livre escolha dos povos a adopção da forma monarchica ou republicana, porquanto são as condições do ambiente, as tradições historicas, as necessidades do tempo e do logar que impõem uma destas formas politicas, independentemente das vantagens ou dos defeitos que porventura possam ter theoricamente. Assim como é absurdo pensar na republica na Inglaterra ou na Allemanha, assim tambem seria absurdo pensar na monarchia nos Estados-Unidos ou na Suissa, quaesquer que sejam as vantagens ou inconvenientes abstractos destas formas de governo.

O temperamento dos povos tem uma grande influencia neste assumpto. Os latinos têem uma capacidade revolucionaria que não possuem nem os anglo-saxões nem os allemães. E' por isso que a monarchia, depois do movimento constitucional, ainda não se conseguiu estabelecer solidamente nestes povos, continuamente dominados por agitações revolucionarias de toda a especie.

Na Inglaterra, ha mais de dous seculos que não foi tentado nenhum golpe de Estado, dando-se satisfação ás reivindicações sociaes mais ousadas pelo processo legislativo. A compressão militar e politica praticada no continente é ahi inteiramente desconhecida. Por outro lado, os allemães são o povo mais conservador que ha no mundo, tendo uma força e uma paixão revolucionarias mediocres, apesar de possuirem o partido socialista mais numeroso e melhor organizado do mundo. Das tres revoluções que tiveram logar na

Allemanha, depois da Edade Media, só a da Reforma triumphou numa larga escala e esta ainda deu estes resultados por causa do apoio dos principes (1).

106. A FORMA REPUBLICANA E MONARCHICA NO SOCIALISMO. — E' muito intéressante a discussão que se tem levantado entre os socialistas sobre qual destas duas formas de governo deverá ser adoptada pela nova organização social.

Uns, como Morelly, Babeuf, Owen, etc., intendem que a transformação no sentido socialista será acompanhada do estabelecimento da republica. Outros, como Saint-Simon e Fourier, tentam demonstrar que a monarchia é perfeitamente compativel com a organização socialista. Rodbertus julgava até que o socialismo havia de realizar, na monarchia e pela monarchia, os seus elevados ideaes.

Ultimamente, Antonio Menger, estudando novamente este assumpto, fez uma distincção entre os povos latinos e os inglêses e allemães, sustentando que nos primeiros, em virtude da sua capacidade revolucionaria, é natural que o estabelecimento do Estado socialista seja acompanhado da implantação da republica. O contrario pensa dos inglêses e allemães e dos outros povos germanicos, pois o senso conservador destas nações permitte prever que nellas a mais profunda das transformações politicas, como é a passagem do Estado individualista para o Estado socialista, se ha de poder realizar sem que a continuidade do direito seja quebrada e sem a inutil destruição das formas politicas tradicionaes.

(1) Bagehot, *Constitution anglaise*, pag. 4-5.; Racioppi, *Forme di Stato e forme di governo*, pag. 116.; Esmein, *Éléments de droit constitutionnel*, pag. 220.; Anton Menger, *L'État socialiste*, pag. 242 e seg.

Não nos parece muito acceitavel a doutrina do grande pensador socialista. Não comprehendemos bem como num Estado em que são abolidos todos os privilegios de nascimento e de fortuna se possa admittir ainda a forma monarchica.

E' certo que a Inglaterra é um dos paises mais capitalistas do mundo e que, apesar disso, não possue um partido socialista muito importante, parecendo que a questão social tende ahi a ser resolvida por uma lenta evolução legal e administrativa, sem que a monarchia seja supprimida.

A conclusão é mais ampla do que as premissas, pois o que se tem feito na Inglaterra, como nos outros paises, por emquanto, é simplesmente attenuar alguns dos inconvenientes da organização capitalista. Dahi não se pode concluir que, com a organização capitalista, não venha tambem a cahir a organização politica que sobre ella se esteia. A organização politica da Inglaterra, embora muito liberal, é absolutamente inconciliavel com o espirito e a essencia do socialismo (1).

(1) Anton Menger, *L'État socialiste,* pag. 244 e seg.; Conrad, *Grundiss zum Studium der politischen Oekonomie,* tom. 1, pag. 363 e seg.

CAPITULO IX

GOVERNOS PARLAMENTARES E SIMPLESMENTE REPRESENTATIVOS

SUMMARIO: 107. Criterio differencial. O gabinete.
108. Natureza do gabinete segundo Bagehot e Brice.
109. Caracteres do gabinete.
110. Caracteres do ministerio nos governos simplesmente representativos.
111. Diversas denominações dos governos simplesmente representativos.
112. Mecanismo dos governos parlamentares.
113. Mecanismo dos governos simplesmente representativos.
114. Fundamento juridico dos governos parlamentares.
115. Formas de harmonizar o poder legislativo e o poder executivo.
116. Fundamento juridico dos governos simplesmente representativos.
117. Condições do funccionamento normal do governo parlamentar segundo Duguit.
118. Superioridade dos governos parlamentares sobre os governos simplesmente representativos.
119. Defeitos do governo simplesmente representativo

107. CRITERIO DIFFERENCIAL. O GABINETE. — O criterio differencial dos governos simplesmente representativos e dos governos parlamentares encontra-se no *gabinete.*

Nos governos simplesmente representativos o ministerio tem unicamente uma importancia administrativa, ao passo que nos governos parlamentares tem tambem uma importancia constitucional, servindo para integrar a noção da auctoridade do chefe do Estado, emquanto

assume a responsabilidade dos seus actos e realiza a harmonia constante entre elle e o parlamento.

O gabinete é, pois, o ministerio, constituindo uma unidade politica com a funcção constitucional de integrar a noção da auctoridade do chefe do Estado, assumindo a responsabilidade dos seus actos e realizando a harmonia constante entre elle e o Parlamento.

Alguns escriptores differenciam por outra forma os governos simplesmente representativos e os governos parlamentares. E' assim que Racioppi intende que o criterio differencial dos dous governos se encontra em que nos governos simplesmente representativos, dado um conflicto entre o ministerio e as camaras, o chefe do Estado não procura resolvê-lo, ficando cada orgão na sua situação, até que novos acontecimentos juridicos e politicos restabeleçam o equilibrio, contrariamente ao que acontece nos governos parlamentares, em que, verificado aquelle conflicto, o chefe do Estado tem de lançar mão dos meios mais proprios para o resolver.

E' por isso que nos governos simplesmente representativos o conflicto se prolonga emquanto o povo não intervem por meio da eleição, apoiando um dos orgãos, ou pelo menos um delles não desiste, sob a pressão da opinião publica. Nos governos parlamentares, é resolvido immediatamente pelo chefe do Estado, ou por meio da demissão do ministerio, ou por meio da dissolução do parlamento.

A doutrina de Racioppi, porem, é uma consequencia da existencia do gabinete, que por isso deve differenciar estes governos (1).

108. NATUREZA DO GABINETE SEGUNDO BAGEHOT E BRICE. — Tem-se considerado o gabinete como uma

(1) Orlando, *Principii di diritto costituzionale*, pag. 186; Arcoleo, *Il gabinetto nei governi parlamentari*, pag. 1-6; Racioppi, *Forme di Stato e forme di governo*, pag. 216.

commissão nomeada pela camara popular para o exercicio do poder executivo e que ella pode destituir livremente. Tal é a doutrina seguida, entre outros escriptores, por Bagehot e Brice. Por esta palavra *gabinete* intende-se, diz Bagehot uma commissão do corpo legislativo, eleita para ser o corpo executivo.

Esta concepção do gabinete não corresponde nem ao direito nem aos factos. Effectivamente, o chefe do Estado tem o direito de nomear e demittir livremente os ministros, embora as praxes constitucionaes tenham restringido este direito, obrigando-o a attender ás indicações do parlamento. E, quando as maiorias são incertas ou mal disciplinadas, é do tino e perspicacia do chefe do Estado que depende em grande parte a formação do gabinete.

O parlamento não elege o gabinete, pois tem relativamente a este assumpto uma especie de direito de apresentação tacito e indirecto, de modo que o chefe do Estado, quando os partidos se encontram bem organizados, não pode obter um gabinete viavel, senão constituindo-o com elementos da maioria parlamentar.

Por outro lado, os ministros, uma vez nomeados, apresentam-se ás camaras fallando em nome do poder executivo, e dahi deduzem a sua principal auctoridade. Na Inglaterra, em virtude duma longa tradição, é aos ministros que se encontra reservada a apresentação das principaes medidas legislativas, notando-se tambem que nos outros paises parlamentares uma reforma, mesmo de pouca importancia, não chega a triumphar no parlamento, desde o momento em que o governo não a apoie. E, para manter a independencia constitucional, lá está o direito que tem o chefe do Estado de dissolver a camara dos deputados em todos os governos parlamentares.

A concepção do gabinete como uma commissão eleita pelo parlamento levaria á confusão dos poderes, não podendo considerar-se os ministros agentes do poder

executivo. Não obstante estes argumentos, não tem faltado quem queira applicar o systema que vê no gabinete uma commissão eleita pelo parlamento, até ao ponto da camara designar o presidente do conselho e este depois escolher os seus collegas.

E' este o modo de pensar de Prevost-Paradol, que não viu que deste modo aniquilava completamente o governo parlamentar (1).

109. CARACTERES DO GABINETE. — Os caracteres proprios do gabinete são: a responsabilidade pelos actos do chefe do Estado; a unanimidade politica; a responsabilidade solidaria; e a existencia dum presidente de ministros.

A responsabilidade do gabinete pelos actos do chefe do Estado é uma consequencia logica e natural da irresponsabilidade deste, admittida pela suprema razão politica de subtrahir a pessoa do chefe do Estado a uma censura directa, que contribuiria para o enfraquecimento da sua auctoridade e prestigio, e poderia dar logar a dissidencias prejudiciaes para a liberdade dos cidadãos ou para a vida dos Estados. Não quer isto dizer, como observa Palma, que os ministros sejam o bode expiatorio das faltas do chefe do Estado, porque isso seria immoral e contrario a todos os principios juridicos. O ministro não é um instrumento passivo nas mãos do chefe do Estado, têm uma vontade autonoma, e deste modo o acto do chefe do Estado a que presta o seu concurso, é um acto por elle querido e consentido, o que fundamenta sufficientemente a responsabilidade juridica. Os actos do chefe do Estado unicamente têem valor quando referendados pelos ministros, e por isso, se estes os referendam, devem

(1) Bagehot, *Constitution anglaise*, pag 10 e seg.; Esmein, *Éléments de droit constitutionnel*, pag. 391 e seg.

ser responsaveis por o não terem aconselhado convenientemente, ou o não terem advertido, com a sua demissão, dos males que taes actos traziam para o Estado.

A unanimidade politica dos membros que compõem o gabinete, deriva do facto do gabinete superintender na direcção geral do governo. E' que o gabinete apresenta-se como uma unidade organica, como um corpo animado dum só espirito, como muito bem diz Miceli. A unanimidade politica do gabinete torna-se evidente, principalmente, nas relações desta organização com o parlamento, onde o que um dos ministros quer, diz ou faz, se considera querido, dicto ou feito por todo o gabinete.

Numa assemblêa legislativa comprehende-se que haja maioria e minoria, no gabinete uma scisão dá logar a uma crise. Quando a scisão abrange a propria base do gabinete, encontrando-se o primeiro ministro em desaccôrdo com os outros, a demissão impõe-se necessariamente. Foi o que fez Pitt, quando, por causa da guerra com a Hespanha, perante a opposição dos seus collegas, se retirou do poder, declarando não poder permanecer numa situação que lhe attribuia a responsabilidade de providencias, a respeito das quaes não havia accôrdo entre os membros do gabinete.

O gabinete tira a sua força principalmente da unidade, sem a qual não poderia conseguir no governo um fim commum. Por isso, o presidente de ministros não deve hesitar em sacrificar algum dos membros do gabinete, sempre que, com as suas divergencias, elle prejudique a acção governativa.

Em todo o caso, o presidente de ministros não deve abusar, e unicamente deve lançar mão de tal medida, quando isso seja necessario para manter a força e a unidade no governo, e não para satisfazer intrigas ou captivar uma minoria audaz.

Não falta quem queira distinguir no gabinete uma parte administrativa e uma parte politica, segundo a

natureza de alguns ministerios. Os ministerios da marinha, das obras publicas e da instrucção deveriam ficar estranhos á lucta dos partidos e ás tendencias politicas. Este systema briga inteiramente com a solidariedade entre os membros do gabinete, cuja politica deve ser commum a todos, sendo impossivel que ella não influa sobre todos os ministerios, ainda mesmo sobre aquelles que lhe parecem mais alheios. A orientação e o programma diverso dum partido que sobe ao poder, não pode deixar de ter influencia sobre a instrucção publica, sobre a marinha e sobre as obras publicas. Um ministro, com a direcção destas varias actividades do Estado, deve ter liberdade de acção, sem o que viria a ser responsavel por serviços em que não tem ingerencia alguma. Accresce que no gabinete não se podem separar, dum modo absoluto, a parte administrativa e a parte politica, que se apresentam intimamente connexas em cada ministerio.

A responsabilidade solidaria do gabinete tem dado logar a profundas divergencias. Ha a este respeito tres theorias, que se podem denominar respectivamente: theoria sociologica, theoria juridica e theoria politica.

Segundo a theoria sociologica, a responsabilidade solidaria do gabinete é um phenomeno de atavismo historico, constituindo o regresso ao modo de pensar doutras epochas, em que havia a responsabilidade dos amigos e parentes do culpado. Mas não ha similhança alguma entre a responsabilidade collectiva dos primeiros tempos e a responsabilidade solidaria do gabinete, porquanto a primeira funda-se numa má comprehensão da pena e do crime, e a segunda deriva das condições de existencia do instituto do gabinete. Os povos primitivos transformam facilmente relações ideaes em relações reaes, e por isso os parentes, vizinhos e concidadãos do culpado são considerados responsaveis pelas faltas commettidas por este, em

virtude do vinculo que os une e através do qual a culpa se communica como um funesto contagio. Mas, nas actuaes condições de civilização, não se pode defender uma similhante base de responsabilidade.

A theoria juridica fundamenta a responsabilidade solidaria do gabinete na consideração de que todos os ministros contribuem, com o seu consentimento, para a adopção das diversas medidas politicas, devendo por isso todos serem egualmente responsaveis por ellas. O ministro que não quizer assumir similhante responsabilidade a respeito dum certo acto politico, deve demittir-se. Esta doutrina é inadmissivel, porquanto, desde o momento em que se dividem as funcções, tambem se devia dividir a responsabilidade. Não se comprehende tambem como a responsabilidade dos membros do gabinete possa ser egual, apesar da competencia technica dos ministros ser diversa. Evidentemente que, para uma medida relativa ao exercito e á marinha, são mais competentes os respectivos ministros, do que os outros seus collegas.

A theoria politica é que explica satisfactoriamente a responsabilidade solidaria do gabinete, considerando-a uma consequencia natural da propria estructura desta instituição, que se apresenta como uma unidade organica nas suas relações com o chefe do Estado, cuja personalidade integra, nas relações com o parlamento, onde as victorias ou as derrotas obtidas por um ministro vão favorecer ou prejudicar todo o gabinete, e nas relações com as actividades sociaes, que tem de dirigir e coordenar de um modo uniforme. A consequencia natural desta estructura do gabinete é a sua responsabilidade solidaria, visto elle se apresentar nas suas manifestações, como um todo uno e indivisivel.

A unidade do gabinete encontra a sua personificação no presidente de ministros, que a mantem em toda a acção governativa. E' por isso que o chefe do Estado, quando se tracta de organizar o gabinete, não designa

os diversos ministros, mas só o primeiro, que caracteriza a orientação politica geral, a fim de elle obter, com a sua escolha, um governo mais compacto, unido e disciplinado. O presidente de ministros é, por isso, a alma, o inspirador e o chefe da politica dum país, chegando por vezes a impôr as suas opiniões ao chefe do Estado. Haja vista ao que aconteceu com lord Palmerston, que, em 1851, reconheceu o governo implantado em França no dia seguinte ao golpe de Estado, mesmo a despeito das ordens em contrario da rainha Victoria (1).

110. CARACTERES DO MINISTERIO NOS GOVERNOS SIMPLESMENTE REPRESENTATIVOS. — Comparemos estes caracteres do ministerio nos governos parlamentares com os que elle reveste nos governos simplesmente representativos.

Nos governos simplesmente representativos, o chefe do Estado é o responsavel pelos actos do poder executivo. Não existe, pois, a responsabilidade constitucional dos ministros, porquanto, concentrando o chefe do Estado nas suas mãos o poder executivo, tambem deve ter toda a responsabilidade pelo seu exercicio. E' por isso que se reconhece ao chefe do Estado a mais ampla liberdade de acção, a fim de elle não encontrar na coacção de outrem um motivo para se subtrahir parcialmente á propria responsabilidade.

O ministerio é unicamente um orgão passivo e mecanico da vontade do chefe do Estado. Os ministros são outros tantos executores parciaes da vontade e das ordens do chefe do Estado e verdadeiros func-

(1) Orlando, *Principii di diritto costituzionale*, pag. 186; Arcoleo, *Il gabinetto nei governi parlamentari*, pag. 174; Miceli, *Il gabinetto*, pag. 82; Palma, *Corso di diritto costituzionale*, tom. II, pag. 624.

cionarios subalternos. Por isso, são unicamente responsaveis perante o chefe do Estado. O ministerio não precisa de unanimidade politica, visto elle não constituir uma unidade com vontade commum e responsabilidade solidaria. A unidade do governo neste caso encontra a sua directa expressão no chefe do Estado.

E' que a idêa que domina e informa os governos simplesmente representativos, é a de investir da auctoridade um só homem, com toda a responsabilidade, chegando alguns auctores americanos a chamar ao presidente o verdadeiro ministro responsavel do povo. Mas, como um só individuo não pode bastar para a direcção dos negocios publicos, tornou-se necessario dar-lhe a cooperação subsidiaria do ministerio. Este instituto, porem, ficou subordinado ao principio soberano constitucional, da livre actividade do chefe do Estado e da plena responsabilidade deste (1).

111. DIVERSAS DENOMINAÇÕES DOS GOVERNOS SIMPLESMENTE REPRESENTATIVOS. — Estes governos não são conhecidos unicamente pela denominação de governos simplesmente representativos e de governos parlamentares.

Ha um accordo quasi geral entre os escriptores em denominar os governos em que ha gabinete — governos parlamentares. A este accordo faz excepção Miceli, que considera o governo parlamentar uma forma politica degenerada do governo representativo. Para elle o governo de gabinete reveste duas formas: uma pura, o governo constitucional; e uma degenerada, o governo parlamentar.

Quanto ao governo simplesmente representativo, são muitas as denominações adoptadas para o designar.

(1) Minguzzi, *Governo di gabinetto e governo presidenziale*, pag. 481.

E' assim que tal governo tambem tem sido denominado *governo presidencial,* por ser mais frequente nas republicas, *systema americano,* por existir principalmente na America, *governo por departamentos,* por o ministerio carecer do caracter collegial, *executivo periodico,* por os ministros poderem ser escolhidos em periodos juridicamente prefixados, *systema não parlamentar ou constitucional simples,* por ser opposto ao governo parlamentar.

De todas as denominações, a mais propria é sem duvida a de *governo simplesmente representativo,* por fazer sobresahir mais claramente o contraste com o governo parlamentar. Ultimamente, Wilson denominou o governo simplesmente representativo, *governo congressional.* O contraste mais notavel no mundo politico moderno não é o existente entre o governo presidencial e o governo monarchico, mas o que se verifica entre o governo congressional e o governo parlamentar. O governo congressional é o que se faz por commissões do corpo legislativo, o governo parlamentar é o que tem logar por intermedio de um ministerio responsavel.

Esta denominação prende-se, porem, mais intimamente com a organização que tem o governo simplesmente representativo nos Estados-Unidos (1).

112. MECANISMO DO GOVERNO PARLAMENTAR. — O governo de gabinete encontra-se intimamente ligado com os partidos politicos. A primeira questão que, sob este aspecto, se deve tractar, é se o governo de gabinete constitue ou não um governo de partido, porquanto parece que o espirito de partido é inadmissivel no governo, que deve procurar attender imparcialmente os

(1) Racioppi, *Forme di Stato e forme di governo,* pag. 219; Miceli, *Il gabinetto,* pag. 5 e seg.; Wodrow Wilson, *Congressional government,* pag. III.

interesses da generalidade dos cidadãos que compõem o Estado.

O professor Gabba intende que o governo parlamentar não é um governo de partido, visto as maiorias parlamentares não serem factos fortuitos, mas reflectirem a opinião publica, correspondendo a maiorias que existem na nação e que se formam a proposito de questões politicas, a respeito das quaes a consciencia collectiva foi vivamente excitada, e para realizar soluções que um partido conseguiu fazer acceitar pelo maior numero dos eleitores. A auctoridade destas maiorias tem uma duração limitada, pelo fim assignado pela nação ao partido que triumpha. Por isso, durante o seu legitimo dominio, estas maiorias deixam de representar as opiniões do partido.

Parece-nos insustentavel esta doutrina, porquanto as maiorias parlamentares representam o partido de onde sahe o gabinete, e por isso este tem de governar em harmonia com as suas indicações. Nem se diga que ás maiorias parlamentares devem corresponder maiorias da nação, porquanto tal doutrina está em desharmonia com a concepção moderna da representação, que não involve uma delegação de poderes, mas uma designação de capacidade. O representante actualmente não é um delegado dos seus eleitores, como nos tempos medievaes, mas um funccionario publico, a quem compete determinar, comprehender e interpretar os interesses geraes do Estado. Com esta liberdade de acção que tem o representante, como é que se pode dizer que as maiorias parlamentares correspondem a maiorias da nação?

Esta correspondencia não se poderia estabelecer sem uma opinião publica esclarecida sobre as verdadeiras necessidades do Estado, e essa opinião só raras vezes se encontra. A doutrina de Gabba levaria a admittir que as maiorias parlamentares não poderiam sobreviver ás maiorias da nação, quando estas se dissolvessem.

Pensa-se geralmente que o governo parlamentar não pode existir sem partidos politicos bem organizados. Miceli, porem, sustentou ultimamente que os partidos bem disciplinados são prejudiciaes para o governo de gabinete. Quando o partido é forte e bem disciplinado, o gabinete torna-se mais intolerante e exclusivista. Mas, Miceli não reflecte nos maiores inconvenientes que produz a existencia de partidos mal organizados, como o da instabilidade dos gabinetes. Em taes condições, um gabinete não pode ter a duração necessaria para imprimir uma certa direcção ao governo e applicar um programma estabelecido.

Pode dizer-se neste caso que o parlamento se transforma num areal movediço, sobre que não é possivel assentar uma administração solida. E' por isso que na Inglaterra, onde os partidos dos *tories* e dos *whigs* se encontram bem organizados, o governo de gabinete tem produzido magnificos resultados. Os partidos, porem, devem sempre inspirar-se nos interesses da nação e não unicamente nos seus interesses, porque do contrario degeneram em facções, tornando-se então prejudicial o governo de gabinete. Se a base politica do governo de gabinete são os partidos, a primeira condição para o bom funccionamento deste governo não pode deixar de ser a boa organização dos partidos. E o certo é que onde os partidos têem perdido em organização e disciplina, tambem ahi tem perdido em bom funccionamento o governo de gabinete.

O gabinete realiza o accôrdo entre o chefe do Estado e o parlamento; e por isso não pode de modo algum subsistir quando não gose da confiança da maioria. Quando a maioria se mostra hostil ao gabinete, dão-se as crises parlamentares. A forma typica do desaccôrdo tem logar quando a camara vota uma moção de desconfiança contra o gabinete. Alem desta forma de crises parlamentares, ha outras, como a rejeição duma proposta de lei de que o ministerio tenha feito questão

de gabinete, ou a eleição dum presidente da camara adverso ao ministerio. A este typo de crises pode referir-se o caso em que, feitas umas eleições geraes, resulte dellas uma maioria hostil ao gabinete. Neste caso, prevaleceu em Inglaterra o costume do ministerio pedir a sua demissão. Noutros países é costume esperar que a camara se reuna e se mostre hostil ao gabinete.

A crise ministerial pode ser evitada, desde o momento em que o chefe do Estado dissolva as camaras, conservando o gabinete. Se a nova camara se mostrar adversa ao gabinete, o costume é este pedir a sua demissão. E' certo que ao chefe do Estado compete ainda neste caso o direito de dissolver as camaras, mas este direito constitue um *summum jus,* de que elle unicamente deve lançar mão em condições excepcionaes, a fim de não originar um estado anormal e illegitimo das relações entre os poderes do Estado e a nação. Um dos caracteres, como vimos, de todo o governo representativo é a harmonia juridica entre a consciencia collectiva e o poder publico.

A necessidade do accordo entre o parlamento e o gabinete, exige que o chefe do Estado se dirija pelas indicações do parlamento, na escolha da pessoa que deve encarregar de organizar gabinete. Pode acontecer, porem, que o parlamento não faça indicações algumas a este respeito, por não estarem bem definidas as suas tendencias. Neste caso, formam-se os ministerios de colligação, constituidos por individuos que não sahem só dum partido, mas de grupos politicos differentes. Estes ministerios têem por fim constituir uma maioria, pela união de diversos grupos politicos.

Casos ha, porem, em que se torna necessario formar ministerios extraparlamentares, quando os partidos não são competentes para resolver uma questão, por já terem compromissos tomados, ou a situação ser de tal modo grave que os partidos não queiram arcar, isoladamente, com a responsabilidade da sua resolução.

O gabinete tem de integrar constitucionalmente a pessoa do chefe do Estado e realizar a harmonia entre elle e o parlamento. Por isso, logo que se dê o desaccordo entre o gabinete e o chefe do Estado, manifesta-se uma crise, que origina a demissão voluntaria ou forçada do ministerio. E' por esta mesma razão que o gabinete se tem de demittir, quando morre o chefe do Estado. O costume inglês não admitte esta causa de crise, visto intender que o rei não morre. Mas, como, apesar da continuidade externa da instituição, a pessoa do rei muda, julgamos mais acceitavel o costume opposto.

Nas suas relações internas, o gabinete precisa de unidade e homogeneidade politica. E' por isso que, quando ha desaccordo entre os membros do gabinete, o ministerio entra em crise. Muitas vezes, porem, ha unicamente recomposição ministerial. Como o presidente do conselho traduz a unidade politica do gabinete, dahi resulta que a morte deste personagem determina uma crise (1).

113. MECANISMO DOS GOVERNOS SIMPLESMENTE REPRESENTATIVOS. — O mecanismo dos governos simplesmente representativos é mais simples, porquanto, sendo o chefe do Estado o unico responsavel, tem a liberdade da escolha dos seus ministros, não precisando de se orientar pelas indicações das maiorias. Em tal faculdade está comprehendido naturalmente o direito de os demittir, quando já não gosem da sua confiança. Este direito tem dado logar a muitas discussões, principalmente nos Estados Unidos. O Senado, na sessão

(1) Gabba, *Origine e vicende dei partiti politici nei problemi di scienza sociale*, pag. 86; Miceli, *Il gabinetto*, pag. 28 e seg.; Minghetti, *I partiti politici*, pag. 183; Orlando, *Principii di diritto costituzionale*, pag. 187 e seg.

de 1866-67, em lucta com o presidente Johnson, pretendeu arrogar-se o direito de concorrer com o seu accordo para a nomeação ou demissão dos ministros.

Apesar disto, o presidente demittiu o ministro da guerra contra a vontade do Senado, o que originou a sua accusação sem resultado, visto se chegar á convicção de que, segundo a constituição americana, o presidente é livre na escolha dos secretarios de Estado. Voltou-se ao systema anterior, sendo reconhecido por isso ao presidente o direito mais absoluto na escolha e demissão dos ministros.

Os primeiros presidentes dos Estados Unidos constituiram os ministerios com os homens politicos mais eminentes; recentemente prevalece o systema opposto, visto elles se rodearem de individuos sem meritos, mas profundamente dedicados ás suas pessoas. Sendo os ministros meros executores das ordens do chefe do Estado, nada têem com as maiorias parlamentares, nem necessitam de homogeneidade nas suas relações internas (1).

114. FUNDAMENTO JURIDICO DO GOVERNO PARLAMENTAR. — Depois dos estudos que fizemos, estamos habilitados a tractar do fundamento juridico do governo simplesmente representativo e do governo parlamentar.

Alguns auctores, como Gneist, têem atacado o governo parlamentar, sustentando que elle carece de fundamento juridico, visto constituir um estado de facto, mantido unicamente pela força. A soberania reside na vontade popular: manifesta-se por meio do voto politico; pelo facto da eleição passa para a camara dos representantes; esta, por sua vez, transmitte-a a uma commissão escolhida no seu seio, que é o gabinete.

(1) Minguzzi, *Governo di gabinetto e governo presidenziale*, pag. 84.

Temos, portanto, uma serie de delegações successivas, em virtude das quaes oito ou nove ministros acabam por ser, mediante um processo de reducção, os depositarios da soberania: o povo transmitte-a aos eleitores, os eleitores aos deputados, e os deputados finalmente aos ministros.

Toda esta theoria assenta sobre um principio falso, como é considerar o gabinete uma delegação do parlamento. Já vimos que se não podia adoptar similhante doutrina, que briga inteiramente com a natureza do gabinete. Gneist esquece completamente na formação do gabinete a intervenção do chefe do Estado, quando é certo que este tem, mesmo dentro dos limites das indicações parlamentares, uma ampla liberdade de acção.

Orlando encontra o fundamento juridico do governo de gabinete na corôa. A idêa de governo suppõe a unidade, em contraposição á variedade das diversas instituições por que se revela a vida do Estado. A expressão juridica desta unidade encontra-se no chefe do Estado, e mais especialmente, dada a forma monarchica, no rei.

Mas, quer pela razão pratica de que um só homem não pode bastar para o exercicio de tantas e elevadas funcções, quer pelo principio juridico da irresponsabilidade regia, a corôa exerce as suas varias funcções por meio dum gabinete responsavel. E' portanto a corôa que attribue caracter juridico ao gabinete.

Esta doutrina não nos parece acceitavel, visto o gabinete não depender unicamente da corôa, mas tambem precisar do accordo da camara. Se o governo de gabinete tem o seu fundamento na corôa, não se comprehende como elle só se tenha desinvolvido nos países parlamentares.

Miceli vae mais longe, fundando juridicamente o gabinete na corôa e na camara. Na corôa, porque não só é a corôa que nomêa o gabinete e lhe confere

o titulo juridico para o exercicio das suas attribuições, mas tambem é ella que o gabinete representa e integra constitucionalmente. Na camara, porque o gabinete deve ser composto de membros do parlamento pertencentes á maioria, indicados pela situação politica, e em circumstancias de gosarem da confiança da camara.

Deste modo, o gabinete tem duas bases diversas: a corôa e a camara; duas bases que nem sempre se harmonizam bem entre si, e que algumas vezes podem encontrar-se em manifesto antagonismo. Esta duplice base explica o contraste entre a apparencia e a realidade, entre a forma e a substancia, que se manifesta claramente na vida dos governos parlamentares.

A doutrina de Miceli ainda é deficiente. E' certo que o gabinete é nomeado pela corôa, e precisa de estar de accordo com a camara. Mas isto não basta para demonstrar o fundamento juridico do gabinete, que unicamente pode encontrar a sua verdadeira explicação numa necessidade da vida politica do Estado, que aquelle instituto venha satisfazer. Para comprehender uma organização, é preciso, primeiro que tudo, comprehender a necessidade a que ella corresponde. Não se pode fazer uma verdadeira idéa duma estructura, se não se comprehender bem a funcção que ella desempenha.

Segundo o nosso modo de ver, o fundamento juridico do governo de gabinete encontra-se na necessidade da harmonia entre o poder legislativo e o executivo, de modo que elles ambos possam collaborar reciprocamente no exercicio da actividade do Estado. Esta collaboração dos dous poderes e a sua acção reciproca são asseguradas por meio do gabinete. A harmonia entre o poder legislativo e o poder executivo é absolutamente necessaria, desde o momento em que o poder legislativo formula as normas que o poder executivo tem de respeitar e applicar. E' por isso que é indispensavel que o mesmo espirito informe estes dous

ramos da actividade do Estado, a fim de que essa harmonia seja contínua e permanente (1).

115. FORMAS DE HARMONIZAR O PODER LEGISLATIVO E O PODER EXECUTIVO. — Parece que se podia conseguir este resultado, dando aos dous poderes a mesma origem, a vontade nacional manifestada por meio da eleição, pois neste caso aquelles poderes deveriam ser informados por idêas, sentimentos e propositos eguaes.

Mas esta solução contraría a lei historica formulada por Duvergier de Hauranne, segundo a qual os conflictos são mais frequentes entre os poderes que têem a mesma origem, e não satisfaz á necessidade de manter uma correspondencia incessante entre os dous poderes, visto, apesar da mesma origem, se poderem dar dissensões.

A uniformidade constante entre a legislação e o governo tambem se poderia obter, encarregando de ambas as funcções uma mesma magistratura. Mas este systema consegue a harmonia entre as funcções legislativa e executiva por uma forma em inteira opposição com os principios da sciencia, visto aquellas duas funcções serem distinctas, e por isso deverem ser exercidas por orgãos especiaes. Tal doutrina representa um regresso ás primeiras formas sociaes, visto a evolução se ter affirmado sempre pela differenciação das funcções e a sua integração em orgãos proprios. A confusão das funcções legislativa e executiva num só orgão produziria, como consequencia necessaria, o máo exercicio dellas.

A harmonia entre os dous poderes podia obter-se tambem mediante a subordinação absoluta do poder executivo ao poder legislativo. Mas este systema con-

(1) Orlando, *Principii di diritto costituzionale*, pag. 206; Miceli, *Il gabinetto*, pag. 12 e seg.; Duguit, *Droit constitutionnel*, pag. 397 e seg.

traría a propria funcção do poder executivo, que exige liberdade de acção, visto as leis serem normas geraes que precisam de especificações e de determinações para poderem ser applicadas. Em tal doutrina, o parlamento viria a ingerir-se em todos os actos do poder executivo, quando é certo que os corpos collectivos não são idoneos para o exercicio das funcções que exigem unidade e energia. Para que um corpo multiplice podesse governar, tornava-se necessario que elle podesse reduzir quasi instantaneamente as suas vontades á unidade, em harmonia com as exigencias da acção. Ora isto é inteiramente impossivel, sendo assim absolutamente impraticavel o conceito duma assembléa que governe.

Ainda podemos apontar a este systema o grave perigo de fazer oscillar o governo entre uma excessiva fraqueza e a prepotencia despotica. Effectivamente, por um lado, um governo que, para o mais leve acto de administração, precisa da adhesão de centenas de individuos, ha de ser fatalmente debil e impotente, e, por outro, as maiorias compactas e orgulhosas com a sua grande importancia, hão de manifestar tendencias para augmentar constantemente o proprio poder e esquecer os direitos da minoria, tornando-se despoticas.

As difficuldades da harmonia entre o poder executivo e o poder legislativo que estes diversos systemas não podem resolver, são satisfactoriamente resolvidas pelo governo de gabinete. Effectivamente, o gabinete, sahindo da maioria parlamentar, não pode deixar de realisar a harmonia permanente e continua entre o poder legislativo e o poder executivo, visto a toda a mudança do espirito e da orientação verificada no ramo legislativo, corresponder uma mudança parallela do espirito e da orientação no ramo governativo. Deste modo, a legislação e o governo correspondem-se continuamente, sem se destruir a independencia e autonomia dos dous poderes.

O parlamento não pode desinvolver efficazmente a sua actividade e não pode ter verdadeira vida, senão com a formação duma maioria; se esta não chega a organizar-se, o parlamento é inexoravelmente condemnado á impotencia. Ora a maioria, não desaggregada em fracções, mas constituindo uma unidade politica, com um programma claramente definido, acceitará de bom grado a iniciativa dos governantes, cujas ideas professa. O gabinete não pode subsistir sem a confiança da camara, e por isso, logo que ella desappareça, tem de demittir-se, a não ser que o chefe do Estado intervenha, dissolvendo o parlamento (1).

116. FUNDAMENTO JURIDICO DOS GOVERNOS SIMPLESMENTE REPRESENTATIVOS. — Os governos simplesmente representativos fundam-se na separação e independencia do poder legislativo e executivo.

E' o que acontece na constituição dos Estados Unidos. Ahi a divisão do poder politico em legislativo, executivo e judicial é uma verdadeira separação; os poderes encontram-se collocados todos no mesmo gráo, sendo cada um soberano dentro dos seus limites; é reconhecida a todos a mesma soberania, sendo mantida a egualdade mais rigorosa entre elles. A sua independencia é absoluta, porque, assim como o poder executivo não pode impedir ao legislativo o direito de fazer as leis que julga mais convenientes, assim o legislativo não pode pedir contas ao executivo do que faz, nem o judiciario pode obrigar o presidente ou o congresso a acceitar as suas decisões.

Pareceu aos americanos que conferir uma auctoridade preponderante a algum dos poderes, seria preju-

(1) Minguzzi, *Governo di gabinetto e governo presidenziale*, pag 306; Arcoleo, *Il gabinetto nei governi parlamentari*, pag. 102.

dicar o povo, porque, sendo eguaes e autonomas as diversas auctoridades creadas pelo povo, só podem estar sujeitas ao juizo e approvação daquelle que as nomeou. A doutrina de Montesquieu não podia receber mais brilhante applicação.

Certo é, porem, que os auctores da constituição dos Estados Unidos, ao mesmo tempo que se inspiravam em Montesquieu, julgavam tambem seguir a constituição inglêsa. Effectivamente, nesta epocha, com o fim de manter a inteira independencia das camaras legislativas, considerava-se uma violação dos privilegios constitucionaes que o rei tomasse a iniciativa da legislação, submettendo projectos de lei ao exame das duas camaras, ou que o soberano fizesse formalmente allusão a uma resolução do parlamento.

Procurava-se assegurar, deste modo, a plena independencia do poder legislativo e temia-se que elle a perdesse, desde o momento em que o poder executivo podesse collaborar no exercicio da funcção daquelle poder, aniquilando a iniciativa governamental a iniciativa parlamentar (1).

117. Condições do funccionamento regular do governo parlamentar segundo duguit. — Segundo Duguit, são tres as condições do funccionamento normal do governo parlamentar. Em primeiro logar, é necessario que o governo e o parlamento sejam eguaes em prestigio e influencia, qualquer que seja a origem destes dous orgãos. Se o parlamento se encontrar, por qualquer razão, numa situação de inferioridade com relação ao chefe de Estado que personifica o governo, o equilibrio desapparece e o regimen parlamentar dará origem á dictadura.

(1) Minguzzi, *Governo di gabinetto e governo presidenziale*, pag. 281 ; Esmein, *Éléments de droit constitutionnel*, pag. 278 e seg.

Em segundo logar, os dous orgãos politicos, sendo eguaes devem collaborar em todas as funcções do Estado. Mas, tendo o parlamento e o governo uma estructura differente, essa collaboração tambem se deve realizar por uma forma diversa. A velha formula — ao parlamento o legislativo, e ao governo o executivo — não é exacta sob o regimen parlamentar. Esta formula deve substituir-se pela de — ao parlamento certo modo de participação no legislativo e no executivo, e ao governo certa participação no legislativo e no executivo. No legislativo, o parlamento participa propondo as leis, discutindo-as e votando-as; no legislativo, o governo participa, propondo a lei, tomando parte na sua discussão, promulgando-a e algumas vezes sanccionando-a. O parlamento participa no executivo, votando uma serie de medidas, que não têem caracter legislativo, entre as quaes se encontra o orçamento.

Em terceiro logar, no regimen parlamentar deve haver a acção reciproca entre o parlamento e o governo. A acção do governo sobre o parlamento manifesta-se pela convocação dos collegios eleitoraes, pelo direito de reunir, adiar, prorogar e encerrar o parlamento, e mesmo pelo direito de dissolução, que, considerado a principio como sobrevivencia do despotismo real, se deve hoje julgar uma condição essencial do regimen parlamentar. A acção do parlamento traduz-se pela fiscalização efficaz e incessante que tem direito de exercer sobre os actos do governo e na responsabilidade solidaria e politica dos ministros perante a assemblêa legislativa (1).

118. Superioridade dos governos parlamentares sobre os simplesmente representativos. — O principio em que se funda o regimen parlamentar da harmonia entre o poder legislativo e executivo é sufficiente para

(1) Léon Duguit, *Droit constitutionnel*, pag. 397 e seg.

mostrar a superioridade daquelles governos sobre estes. Não o intendem assim os escriptores americanos, para quem o systema parlamentar é muito inferior ao simplesmente representativo.

Assim, dizem que no systema simplesmente representativo ha a competencia technica dos ministros, que não se pode dar no governo parlamentar, que eleva e depõe os membros do gabinete, segundo as exigencias politicas, sem attenção alguma pela sua capacidade technica.

Este argumento não tem o valor que á primeira vista parece ter, porquanto a funcção do ministro é dirigir e administrar, o que é possivel, não com o criterio exclusivamente technico, mas com os conhecimentos do homem de Estado. A educação politica e o exercicio da vida publica, quando sejam applicados a um ramo do governo, podem produzir melhor resultado do que a pura competencia technica.

Não basta ter conhecimentos especiaes sobre um ramo da administração publica, para fazer bom governo, visto ser necessario tambem apreciar as condições politicas dum país e a situação geral do Estado. E' por isso que os technicos são ordinariamente máos ministros, visto encararem as cousas sob um aspecto acanhado e com vistas unilateraes. Os factos comprovam esta affirmação, porquanto Minguzzi apresenta numerosos exemplos de technicos, que foram pessimos ministros. Finalmente, nos governos parlamentares a incompetencia technica dos ministros é corrigida por varias instituições, como os directores geraes, os conselhos superiores e os secretarios geraes permanentes, de que nos dá exemplo a Inglaterra.

Outro defeito que os auctores americanos notam no regimen parlamentar é a instabilidade da administração. E, effectivamente, sendo os gabinetes a emanação da vontade das maiorias, a administração deve constantemente variar conforme as fluctuações parla-

mentares. Dahi deriva que a funcção administrativa não pode ter um desinvolvimento continuo e uniforme, mas deve ser a cada passo interrompida e desviada do seu curso natural.

Contra esta doutrina, porem, devemos ponderar que os paises onde o governo parlamentar funcciona bem nos demonstram: que a duração media dos gabinetes tem sempre um periodo sufficiente para a gestão administrativa, sendo o abuso das crises, não um facto normal, mas a degeneração das instituições parlamentares; que as mudanças dos gabinetes servem para manter a harmonia entre os poderes, evitando os damnos duma desharmonia entre o poder legislativo e executivo, e impedem que a burocracia exerça uma influencia nefasta na vida do Estado, adquirindo dominio no animo do ministro; que as mudanças normaes dos ministerios são até salutares para os negocios publicos, pois, com a queda opportuna dos gabinetes, produz-se uma renovação da atmosphera politica, e o apaziguamento das iras inevitaveis que o exercicio, embora prudente e moderado do poder, determina sempre entre os homens; que a administração não corre perigo algum, sendo todas as suas mudanças circumscriptas a dous systemas, e a dous ou tres grupos de pessoas.

Outro defeito que os escriptores americanos notam no governo parlamentar, é o das interpellações continuas, que, nos momentos importantes e delicados de uma acção politica, podem produzir inconvenientes gravissimos, obrigando o governo a manifestar idêas e projectos, que deviam permanecer occultos, emquanto não fossem realizados.

Para apreciar este pretendido defeito dos governos parlamentares, é preciso distinguir a politica interna da politica externa. Na politica interna, se as interpellações do Parlamento se tornam incommodas e fastidiosas aos ministros, não podem nunca sacrificar nem

ainda interromper a acção do governo. A politica interna deve ser sempre esclarecida por toda a luz, visto a publicidade ser um dos caracteres de todo o governo representativo. Que prejuizos pode determinar uma revelação em materia de instrucção, de agricultura e de commercio? Estes ramos do governo nada têem de mysterioso. Podem as interpellações tornar-se prejudiciaes, se ellas visarem a obter a publicidade de planos de campanha, de desenhos de navios, de plantas de fortificações e de outros similhantes segredos de Estado. Mas isto excede os limites da competencia parlamentar, que pode fiscalizar, mas não usurpar as funcções do poder executivo.

O mesmo já não se pode dizer da politica internacional, em que se tracta de interesses dos diversos países, não sendo possivel a um Estado triumphar nas negociações diplomaticas, sem o segredo e a reserva. Mas os parlamentos mostram-se nesta materia muito sensatos e prudentes, porquanto a experiencia prova que elles fazem um uso moderado do direito de interpellação a este respeito, acceitando a reserva do gabinete em taes assumptos.

Outro defeito que os escriptores americanos notam no systema parlamentar, é o do parlamento não se dirigir pelos interesses geraes do país, e ser dominado unicamente pelas preoccupações partidarias. Assim, em questões que interessam a prosperidade publica e a existencia do Estado, não apparece senão um motivo determinante, a queda ou a victoria do ministerio.

E' certo que os partidos politicos difficilmente se podem encontrar de accordo, visto se inspirarem em principios inteiramente diversos relativamente ao governo do Estado. Ainda assim são conhecidos os abusos que os partidos politicos commettem, em virtude das preoccupações facciosas que muitas vezes os dominam. Isto, porem, não se dá unicamente no regimen parlamentar, mas tambem nos governos simplesmente representati-

vos. Assim, nos Estados-Unidos os actos do presidente não são apreciados pelo congresso segundo o seu valor intrinseco, mas segundo as paixões partidarias, e na Allemanha tambem apparece o obstruccionismo e a lucta intransigente contra o governo.

E, que nos governos simplesmente representativos nem sempre se attende aos interesses geraes, demonstram-no ainda os Estados-Unidos com a delapidação dos dinheiros publicos, com a especulação dos serviços do Estado, e com a corrupção politica, que campêa infrene naquelle país. Muitos ministros de Grant praticaram taes actos, que a historia se admirará com certeza de a administração do país ter estado entregue a uma tal quadrilha de malfeitores. A corrupção tem attingido a propria representação nacional que, segundo Seamen, usa das funcções legislativas como um meio de especulação. Adams definiu o palacio legislativo um mercado onde se vendem leis. E' que ha de haver sempre um vicio commum a todas as instituições, — a imperfeição da natureza humana.

Finalmente, os auctores americanos consideram o governo parlamentar impotente para realizar planos largos e difficeis de politica, visto ser necessario ao gabinete o consentimento duma maioria numerosa, o que torna lentos os seus movimentos e tardia e inefficaz a sua acção. Este inconveniente não se pode dar com a importancia que os auctores americanos lhe pretendem attribuir, porquanto, sahindo o gabinete da maioria do parlamento, inspirando-se nas suas idêas e gosando da sua confiança, não é difficil ao governo obter a approvação das camaras para a realisação dos seus planos.

Nem se diga que o governo de gabinete não é dotado da força e energia necessarias nos momentos difficeis, porquanto, sob a acção vigorosa dum ministro habil, o regimen parlamentar é capaz de adquirir a rapidez do governo dum só individuo. De resto, o

governo parlamentar não exclue uma especie de dictadura ou o governo com poderes extraordinarios, nos momentos difficeis da vida nacional (1).

119. DEFEITOS DO GOVERNO SIMPLESMENTE REPRESENTATIVO. — O governo simplesmente representativo é que tem defeitos muito superiores aos que os auctores americanos apontam aos governos parlamentares. E' assim que o governo simplesmente representativo cria um grande perigo para a liberdade, com a concentração de numerosos poderes nas mãos dum mesmo individuo. Nos Estados-Unidos, o presidente goza de tanta auctoridade que se pode com razão dizer, mesmo em face da constituição, que é a primeira força do governo americano. Por isso elle tem meios de se tornar despotico, o que é indubitavelmente muito prejudicial para a vida do Estado.

Outro defeito grave é a possibilidade de dissidencia entre o poder executivo e o legislativo, em virtude da separação absoluta dos poderes que ahi existe. Assim, se o poder executivo fizer opposição aos actos do parlamento, as leis serão lettra morta. Todos os esforços e toda a actividade do parlamento ficarão sem effeito, visto o chefe do Estado poder não só não dar execução ás suas deliberações, mas até contrariá-las abertamente no campo da pratica.

Outro defeito do systema simplesmente representativo, é a falta da fiscalização dos actos do poder executivo pelo parlamento. E' certo que nos Estados-Unidos ha o *impeachment* (direito de accusação), mas este refere-se unicamente aos crimes e aos delictos, não abrangendo a parte executiva, que constitue o verdadeiro governo, isto é, o uso do poder legal; ora é muito conhecida a doutrina de Constant, de que um

(1) Minguzzi, *Governo di gabinetto e governo presidenziale*, pag. 215 e seg.

ministro pode ser mui prejudicial, sem se afastar numa linha da lei positiva. A responsabilidade prevista pelo *impeachment* é a penal, que todo o homem tem perante a lei, e não uma responsabilidade especial do presidente pelo bom e fiel exercicio das suas funcções. A responsabilidade do presidente, sob este aspecto, é puramente moral.

O governo simplesmente representativo tem uma menor efficacia educativa, comparado com o governo parlamentar, pois este occasiona discussões mais largas no seio das camaras, impossiveis no outro governo, em virtude da condição de quasi inferioridade do poder legislativo; e, interessando com estas discussões mais vivamente a nação, concorre para a formação da opinião publica, e impressiona agradavelmente o espirito publico com a harmonica coordenação dos poderes, que no outro systema é substituida pelas luctas e pelos attritos da vida politica.

As camaras dos deputados têem uma tendencia irresistivel para fiscalizar os actos do poder executivo, intervindo mesmo no seu funccionamento para o dirigir e dominar. O governo parlamentar canaliza esta tendencia e dá-lhe justa satisfação.

No governo simplesmente representativo a separação dos poderes oppõe-lhe um dique e um obstaculo constitucional. Dahi os conflictos entre o poder executivo, forte do seu direito legal, e a camara dos deputados, forte do seu direito quasi natural. E' por isso que nas republicas da America, que imitaram a constituição dos Estados-Unidos, são tão frequentes as revoluções.

Por todas estas considerações, julgamos o governo parlamentar o melhor, nas condições presentes da evolução politica (1).

(1) Minguzzi, *Governo di gabinetto e governo presidenziale*, pag. 95; Esmein, *Éléments de droit constitutionnel*, pag. 385 e seg.

CAPITULO X

MONARCHIAS PARLAMENTARES E MONARCHIAS CONSTITUCIONAES

SUMMARIO: 120. Formas principaes dos governos parlamentares e dos governos simplesmente representativos.
121. Conceito da monarchia parlamentar. A formula *a nação quer e o rei executa.*
122. A formula *o rei reina, mas não governa.*
123. A formula *o rei influe sobre o governo, mas não governa.*
124. A theoria de Bagehot considerando a realeza, na monarchia parlamentar, uma instituição meramente decorativa.
125. Verdadeira concepção da monarchia parlamentar.
126. A monarchia representativa na Inglaterra.
127. Transformação da monarchia representativa inglêsa em monarchia parlamentar.
128. Organização actual da monarchia parlamentar inglêsa.
129. Preponderancia progressiva da Camara dos Communs.
130. Estado actual dos direitos e prerogativas da Corôa na Inglaterra.
131. O reinado da rainha Victoria.
132. A monarchia parlamentar na França.
133. A monarchia parlamentar em Hespanha.
134. A monarchia parlamentar na Italia.
135. A monarchia parlamentar na Belgica.
136. Monarchia constitucional. Sua natureza segundo Bluntschli.
137. A monarchia constitucional como uma transacção entre a soberania da nação e a do rei.
138. A monarchia constitucional segundo os modernos escriptores allemães.
139. Verdadeira concepção da monarchia constitucional.

140. A monarchia constitucional no Imperio Allemão.
141. A monarchia constitucional no Imperio Austro-Hungaro.
142. A monarchia constitucional na Russia.
143. A serie evolutiva — monarchia absoluta, monarchia constitucional e monarchia parlamentar.

120. FORMAS PRINCIPAES DOS GOVERNOS PARLAMENTARES E DOS GOVERNOS SIMPLESMENTE REPRESENTATIVOS. — Os governos simplesmente representativos e os governos parlamentares revestem duas formas principaes: a monarchica e a republicana. O governo simplesmente representativo monarchico é designado pelos escriptores com a denominação de monarchia constitucional. O governo simplesmente representativo republicano é designado pela denominação de republica presidencial. Nos governos parlamentares ha as monarchias parlamentares e as republicas parlamentares, segundo a terminologia adoptada por todos os escriptores.

Deste modo, da combinação dos governos simplesmente representativos e parlamentares com os governos monarchicos e republicanos, resultam as seguintes formas politicas: monarchia parlamentar, monarchia constitucional, republicas parlamentares e republicas presidenciaes.

Duguit, porem, intende que se não deve oppôr a monarchia constitucional á monarchia parlamentar. A monarchia constitucional é o estadio, intermediario e transitorio, entre a monarchia absoluta e a monarchia parlamentar; não ha differença especifica entre ellas. A monarchia parlamentar é a monarchia limitada no seu completo desinvolvimento, visto, num tal regimen, todo o acto governamental suppor a collaboração do monarcha e do parlamento.

Concordamos plenamente com o profundo publicista francês em que a monarchia parlamentar é o ultimo termo da evolução da monarchia limitada, e em que a monarchia constitucional é uma phase intermediaria

entre a monarchia absoluta e a monarchia parlamentar. Daqui, porem, não se pode concluir que a monarchia constitucional não se possa contrapôr á monarchia parlamentar, desde o momento em que estes typos de organização politica obedecem a criterios differentes.

Pode porventura haver confusão entre a monarchia inglêsa e a monarchia allemã? Não apresentam ellas caracteres inteiramente differentes? E' esta a razão porque não duvidamos contrapôr á monarchia constitucional a monarchia parlamentar, do mesmo modo que contrapomos ao regimen simplesmente representativo o regimen parlamentar (1).

121. CONCEITO DA MONARCHIA PARLAMENTAR. A FORMULA « A NAÇÃO QUER E O REI EXECUTA ». — A natureza da monarchia parlamentar tem-se prestado ás mais variadas interpretações.

Uma das concepções da monarchia parlamentar que maior influencia exerceu, encontra-se admiravelmente synthetisada na celebre formula « *la nation veut, le roi fait* », que se desinvolveu na revolução francêsa e que foi adoptada pela constituição francêsa de 1791, pela de Cadix de 1812 e pela napolitana de 1820. A revolução francêsa inspirou-nos nas idêas de João Jacques Rousseau, que sustentou a seguinte doutrina: « toda a acção livre tem duas causas, que concorrem para a produzir: uma moral, isto é, a vontade, que determina o acto, e outra physica, isto é, o poder que o executa. O corpo politico tem os mesmos motores, distinguindo-se nelle egualmente a força e a vontade, esta sob o nome de poder legislativo, aquella sob o nome de poder executivo.

A influencia da doutrina de Rousseau, em 1789, manifesta-se claramente no seguinte trecho do discurso

(1) Léon Duguit, *L'État, les gouvernants et les agents*, pag. 305.

de Mirabeau pronunciado em 1 de setembro deste anno. « Dous poderes são necessarios á existencia e funcções do corpo politico: o de querer e o de agir. Pelo primeiro, a sociedade estabelece as regras que devem conduzí-la ao fim que se propõe, e que é incontestavelmente o bem de todos. Pelo segundo, cumprem-se estas regras, e a força publica serve para vencer os obstaculos que tal execução pode encontrar na opposição da vontade individual. Ora, numa grande nação, estes dous poderes não podem ser exercidos por si mesmos; daqui a necessidade dos representantes do povo, para o exercicio da faculdade de querer ou do poder legislativo; daqui ainda a necessidade de outra especie de representantes, para o exercicio da faculdade de agir ou do poder executivo ».

Fructo destas idêas, é a celebre constituição de 1791. Uma unica assemblêa, representante do querer da nação, eleita quasi por suffragio universal em dous gráos. A' frente um rei, conservado como uma inconsequencia do passado, pouco mais que simples magistrado hereditario, e mero executor da vontade nacional. As consequencias destes principios não se fizeram esperar. Abusos anteriores tinham preparado a queda de Luiz XVI, mas estas idêas deviam naturalmente precipitá-la. Desappareceu a harmonia que deve existir entre os orgãos politicos do Estado, e o poder real foi absorvido pelo poder legislativo. A constituição que pretendia representar um progresso e ser mui superior á inglêsa, teve a ephemera duração dum anno.

Mas a formula « *la nation veut, le roi fait* » nem mesmo no campo abstracto se pode sustentar. E' um conceito anomalo admittir que o chefe dum poder tão importante como o executivo, não é mais do que um mero executor e servidor dum partido que tem maioria na assemblêa nacional. E' por isso que todas as constituições asseguram ao chefe do Estado um grande poder effectivo, destinado a ponderar os excessos

e exorbitancias do poder legislativo. Numa monarchia, diz Palma, em que o governo, para desempenhar a sua missão, necessita de ter uma grande força militar, financeira, diplomatica e administrativa, e na qual o chefe do Estado tem, alem disso, a força do principio religioso ou pelo menos da tradição, e por sua natureza deve representar a unidade e estabilidade do Estado á frente dos partidos politicos, fazer do rei um mero servidor da maioria, é desconhecer inteiramente as funcções e natureza da realeza (1).

122. A FORMULA « O REI REINA MAS NÃO GOVERNA ». — Thiers consubstanciou a monarchia parlamentar na celebre formula « *le roi règne et ne gouverne pas* ». Já antes de Thiers, Sieyès tinha imaginado um chefe de Estado inactivo, sob a denominação de Grande-Eleitor, mas esta idêa não vingou, por causa da opposição de Napoleão I. Segundo a formula « *le roi règne et ne gouverne pas* », ao rei pertence o direito de soberania formal e de magestade, aos ministros o governo, a posse e o exercicio pratico do poder politico.

Esta formula filia-se nas idêas de Benjamin Constant. Apaixonado protector da liberdade individual e defensor dos meios mais efficazes para a tutelar, Constant não pôde, como diz Cavallaro Freni, subtrahir o seu systema á influencia que dominou toda a escola liberal do tempo. Por isso a sua theoria, absorvendo o poder executivo no poder ministerial, diminue arbitrariamente o poder regio, concebendo-o, não como um poder proprio, activo e independente, mas como um elemento inteiramente neutral e negativo.

Guizot, que, com Royer-Collard, fundou a escola doutrinaria, combateu a formula — *o rei reina mas não governa,* e sustentou que o governo resulta do

(1) Palma, *Corso di diritto costituzionale,* tom. I, pag. 372.

concurso dos diversos poderes, e que uma parte real desse governo pertence ao rei. A polemica ácerca desta formula foi sustentada, no reinado de Luiz Philippe, por dous dos mais notaveis jornaes daquella epocha. *Le Constitutionel* propugnava a these — *le roi règne.* A opinião de que uma parte do governo pertencia ao rei, era defendida no *Journal des Débats* por M. Sacy.

Esta formula nunca foi realizada, nem mesmo na Inglaterra, citada como exemplo da sua applicação. Basta ler os *Homens de Estado* de Brougham, para ver a influencia consideravel do rei sobre os ministros, e para nos convencermos de que é um puro engano, considerar a vontade daquelle sem importancia. E, na Inglaterra actual, embora o poder real não tenha a mesma força que em outros tempos, nem por isso está reduzido a uma mera soberania formal, porque a corôa tem uma intervenção directa nos actos mais importantes da politica ministerial e do Estado.

E' uma formula vaga e indefinida. Em que consiste precisamente o reinar? Se se dissesse que o rei não administra, dir-se-hia, como nota Palma, uma cousa intelligivel e verdadeira, porque a administração é uma parte distincta da acção do poder politico, e em boa razão não pode pertencer ao rei; mas o rei que reina e não governa poderá, quando muito, equiparar-se aos reis da Idade-Media conhecidos com o nome de *Fainéants.* O rei seria um ente puramente passivo e inerte, o que repugna ao senso moral e á dignidade moral; no Estado todos os cidadãos seriam dotados dum pensamento e actividade proprios, menos o chefe do Estado.

O soberano não teria, como diz Hello, uma vida natural, pois teria olhos para não vêr, ouvidos para não ouvir, uma intelligencia para não comprehender. A nação, ao nomear um chefe do Estado, faria da sua estupidez uma condição ou antes uma garantia.

Esta formula repugna inteiramente á indole do governo parlamentar, que confia ao rei o cuidado de escolher os seus ministros, de attender á maioria das camaras, de ponderar esta maioria em harmonia com a opinião publica, de se decidir por consequencia pela dissolução da camara electiva ou pela mudança do gabinete, isto é, de desempenhar o cargo mais difficil num país livre, de distinguir a opinião verdadeira das falsas, e de julgar todos os partidos, mantendo-se superior a elles (1).

123. A FORMULA « O REI INFLUE SOBRE O GOVERNO, MAS NÃO GOVERNA ». — Hello tentou modificar a formula de Thiers no sentido de attribuir ao rei nos governos parlamentares uma certa influencia sobre o governo. Por isso, segundo elle, a monarchia parlamentar caracteriza-se pela seguinte formula: — *O rei influe sobre o governo, mas não governa.* Esta formula de Hello é até certo ponto contradictoria, porquanto tal influencia sobre o governo ha de necessariamente representar actividade propria e governativa, do contrario teriamos o rei inerte da formula de Thiers, que Hello pretendeu modificar.

E' certo que Hello argumenta, em favor da sua formula, dizendo que ao rei na monarchia parlamentar unicamente pode pertencer o conselho, e de nenhum modo a acção, em que consiste propriamente o governo. O governo começa precisamente no momento em que o pensamento se transforma em acto, acto relativo ás pessoas ou ás cousas.

A influencia, porem, que o rei exerce nas monarchias parlamentares sobre o governo não é unicamente

(1) Cavallaro Freni, *Diritto costituzionale,* tom. I, pag. 179; Maurice Block, *Dictionnaire général de la politique,* tom. II, pag. 77; Palma, *Corso di diritto costituzionale,* tom. I, pag. 373.

de conselho, porquanto isso contraria completamente a funcção politica que lhe pertence, como chefe do Estado. E' por isso que a corôa pode oppôr-se aos actos do gabinete, sempre que as circumstancias o exijam. Não pode, pois, haver duvida alguma de que o rei governa.

A verdade é, porem, que o rei na monarchia parlamentar desempenha uma funcção propria nos limites traçados pela constituição, encontrando largo campo, dentro desses limites, para dar sufficientes provas da sua capacidade e das suas qualidades.

Por maior que seja a aptidão dum gabinete, elle encontra sempre resistencias nos interesses que fere e nas rivalidades que provoca, resistencias que embaraçam a acção governativa e prejudicam o seu prestigio. Dahi a necessidade duma auctoridade soberana, imparcial e irresponsavel, que personifique o Estado em todas as vicissitudes. Essa auctoridade é precisamente o rei (1).

123. A THEORIA DE BAGEHOT CONSIDERANDO A REALEZA, NA MONARCHIA PARLAMENTAR, UMA INSTITUIÇÃO MERAMENTE DECORATIVA. — Alguns escriptores ingleses ainda vão mais longe do que Thiers, considerando a realeza na monarchia parlamentar uma instituição meramente decorativa. E' uma funcção de apparato e de magestade que Bagehot attribue ao rei na monarchia parlamentar.

Este modo de vêr briga inteiramente com a natureza da monarchia parlamentar, visto ser, em nome do chefe do Estado, que se exerce o poder executivo, tornando-se necessaria a sua assignatura para que os actos deste poder possam ter efficacia e validade. Se

(1) Hello, *Du régime constitutionnel*, tom. II, pag. 195; Arcoleo, *Il gabinetto nei governi parlamentari*, pag. 146.

o acto resolvido pelos ministros for impolitico ou perigoso, o chefe de Estado não dará a sua assignatura sem resistencia e sem observações.

E' certo que elle, a maior parte das vezes, não pode ir até ao ponto de negar a sua assignatura, pois de contrario o ministerio pediria a sua demissão, o que lhe traria grandes embaraços, desde o momento em que não quizesse usar do direito de dissolução, que é um meio extremo e perigoso. Mas discutirá com os ministros e mais de uma vez os chegará a convencer com o seu senso e a sua experiencia. Não sendo responsavel, não poderá impôr a sua vontade, mas poderá utilmente attenuar ou modificar a orientação do governo dum país.

A relação entre o chefe do Estado e os ministros alterou-se completamente com o principio da responsabilidade ministerial na monarchia parlamentar. Outrora era o primeiro que decidia, mas com a condição de obter a assignatura dos segundos. Agora são estes que decidem, mas com a condição de obterem a assignatura do primeiro.

O chefe do Estado apparece-nos assim como um elemento ponderador e moderador, adquirindo uma grande importancia nas crises, visto pertencer-lhe por meio da sua solução o restabelecimento do governo momentaneamente interronpido. Como é que, nestas condições, se pode dizer que a realeza é na monarchia parlamentar uma instituição meramente decorativa? (1)

125. VERDADEIRA CONCEPÇÃO DA MONARCHIA PARLAMENTAR. — Em face do que temos dicto, o que caracteriza a monarchia parlamentar é a collaboração

(1) Bagehot, *Constitution anglaise*, pag. 121 e seg.; Esmein, *Eléments de droit constitutionnel*, pag. 122 e seg.

constante e geral do monarcha e do parlamento na vida do Estado, collaboração principalmente realizada pela responsabilidade politica do ministerio e pelo direito de dissolução das camaras.

As leis são votadas pelo parlamento, mas a corôa é directamente associada á elaboração das leis por intermedio do gabinete, do mesmo modo que todas as funcções governativas são desempenhadas pelo gabinete sob a fiscalização incessante do parlamento. O direito de dissolução deixou de ser uma prerogativa da corôa, propriamente dicta, pois elle não tem na monarchia parlamentar verdadeiramente outro fim senão estabelecer o accordo entre a corôa e o parlamento e verificar a conformidade da sua opinião com a do corpo eleitoral, donde aquelle dimana.

Jellinek diz, com toda a razão, que a realeza é um orgão essencial da constituição inglêsa, pois a sua inactividade paralysaria completamente a machina governamental. Mas o mesmo se pode dizer do parlamento. Se o parlamento inglês se recusasse a exercer a sua funcção, tudo ficaria paralysado; teriamos a revolução ou a anarchia. E' da fusão intima entre o rei e o parlamento que resulta o governo inglês.

Os inglêses dizem que *The King can do no wrong*, « O rei não pode fazer mal », mas isto não quer dizer que o rei não tenha effectivamente um papel activo no governo da nação. O que os inglêses, com similhante phrase, pretendem affirmar é que o rei é sempre irresponsavel, não podendo ser perseguido criminalmente, nem attingido por qualquer decisão do parlamento que critique a politica por elle seguida.

O poder que tem o rei na monarchia parlamentar é uma garantia para a propria existencia do gabinete. O gabinete não pode de modo algum ficar sempre á discrição da maioria parlamentar, pois esta pode não representar a virtude dos principios ou a harmonia

das tendencias, mas uma agglomeração de atomos diversos e repugnantes. Se então não existisse uma garantia na auctoridade do chefe do Estado, podia concluir-se que, em alguns casos, se tornava necessario acceitar um partido sem freio e um Estado sem governo (1).

126. A MONARCHIA REPRESENTATIVA NA INGLATERRA. — O estudo da monarchia parlamentar ficaria incompleto, desde o momento em que se não analysasse a organização positiva desta forma politica nos principaes paises que a adoptaram.

A monarchia parlamentar desinvolveu-se em Inglaterra, como uma transformação historica do systema representativo. O governo representativo, porem, não é originario da Inglaterra, mas é commum a todas as monarchias medievaes, a partir do meado do seculo XIII. As assembléas representativas denominaram-se em Hespanha *Côrtes,* na França *Estados-Geraes,* na Allemanha *Dietas,* e na Sicilia *Parlamentos,* apparecendo-nos sempre compostas de tres ordens, chamadas *estados* ou *braços.* A monarchia representativa desappareceu depois no continente para dar origem ao absolutismo, em virtude principalmente da opposição profunda das classes sociaes, conservando-se na Inglaterra, onde não se deu tal opposição. Os barões, pagavam impostos como os outros cidadãos, os seus filhos não gosavam de distincções particulares, não sendo o defeito do nascimento obstaculo á elevação do individuo. Não houve, por isso, opposição radical entre as classes. Os barões defenderam os seus direitos, mas tiveram o bom senso de os não separar dos da burguezia; e assim,

(1) Léon Duguit, *L'État, les gouvernants et les agents,* pag. 305 seg.; Léon Duguit, *Droit constitutionnel,* pag. 403 e seg.; Combes de Lestrade, *Droit politique contemporaine,* pag. 319; Arcoleo, *Il gabinetto nei governi parlamentari,* pag. 150 e seg.

unindo-se, poderam impôr limites efficazes ao poder arbitrario dos reis.

Primeiramente, apparece-nos na Inglaterra uma monarchia limitada por uma assemblêa nacional *(Witenagemothe)*, em que não se encontrava ainda o principio da representação, visto aquella assemblêa ser composta dos notaveis do reino, tanto seculares como ecclesiasticos. Esta assemblêa, com o tempo, vae affirmando os seus direitos relativamente a assumptos politicos, legislativos, financeiros e judiciarios. As liberdades nacionaes encontraram depois a sua mais solemne consagração na Magna Carta, imposta em 1215 a João Sem-Terra pelo arcebispo de Cantorbery, pelos barões mais illustres e poderosos, pelos cidadãos de Londres e pelos homens livres do país. A Magna Carta, que é o primeiro fundamento escripto da constituição inglêsa, contem, como diz Palma, quasi todas as liberdades de que tão justamente se gloria a Inglaterra. E' assim que ahi se encontram claramente estabelecidos o direito da nação concorrer para o governo de si propria e de não ser tributada sem o consentimento do parlamento, o limite imposto pelas leis aos arbitrios e oppressões dos reis e poderosos, a liberdade dos commerciantes, a liberdade pessoal, e o julgamento pelos proprios pares e segundo as leis do país. Faltam, porem, a representação, que só se pode surprehender em germen, e a liberdade da imprensa, não sendo ainda conhecido este meio de exprimir o pensamento.

A necessidade do consentimento da nação em materia tributaria contribuiu poderosamente para o desinvolvimento do systema representativo, visto os barões, os bispos, os abbades e os cavalleiros que tinham assento no parlamento, não poderem estabelecer impostos para todo o povo, desde o momento em que lhes não era possivel substituí-lo na prestação do consentimento. Recorreu-se, por isso, para resolver a difficuldade, primeiro a pactos com as povoações e depois á

representação, já admittida nas assemblêas communaes e districtaes, e talvez já experimentada nas assemblêas ecclesiasticas. Foram, assim, convidados os habitantes de cada condado a nomearem dous leaes e discretos cavalleiros que se reunissem em Westminster, em logar de todos e cada um delles, para determinarem o subsidio que se devia consentir ao rei. Poucos annos depois, em 1265, Simão Montfort convidou a tomar assento no parlamento os representantes das cidades e dos burgos, centros de grande importancia, e com os quaes era mui difficil chegar a um accôrdo relativamente aos impostos. Não pode, pois, haver duvida de que aquelles que convocaram para os primeiros parlamentos os representantes, não tinham a consciencia da representação popular. O seu fim era unicamente fiscal. Certo é que a intervenção dos representantes no parlamento se foi desinvolvendo e consolidando, de modo que numa assemblêa de 1273 já nos apparecem, alem dos arcebispos e bispos, condes e barões, quatro cavalleiros por cada condado e quatro por cada cidade.

A composição do parlamento inglês completou-se e affirmou-se em 1295, quando o rei Eduardo I convocou não só, como anteriormente os arcebispos, os bispos, os condes e os barões, mas tambem os presidentes dos cabidos, os arcediagos, os procuradores do clero das cathedraes e das dioceses, e dous representantes de cada condado, de cada cidade e burgo, baseando-se em que o que respeita a todos deve ser approvado por todos. Assim se constituiu o parlamento inglês, composto dos tres estados: clero superior, nobres e representantes do clero inferior, dos condados, das cidades e dos burgos. O systema, porem, apresentava ainda muitas incertezas e imperfeições, porque entre os elementos que compunham o parlamento não havia um accôrdo duradouro e criterio preciso de acção.

A pouco e pouco os representantes do clero, escolhidos nas convocações e privados de verdadeira aucto-

ridade, em face dos seus superiores ecclesiasticos, deixaram de intervir. Os lords temporaes, que gozavam do poder por hereditariedade do feudo, reuniram-se aos espirituaes que o deduziam do officio ecclesiastico, formando a camara dos lords, ao passo que os representantes dos condados se uniram com os da cidade e dos burgos, ligados pela communidade de origem, formando a camara dos communs. A constituição das duas camaras realiza-se em 1377. As duas camaras do parlamento, procedendo quasi sempre harmonicamente, affirmam a sua auctoridade e adquirem o poder de fazer leis, approvar impostos e exercer indirecta acção sobre o governo, com a garantia da convocação annual, da liberdade de discussão e da immunidade pessoal.

A corôa, porem, nem sempre respeitou os direitos do parlamento e as liberdades nacionaes. Dahi a lucta entre o parlamento e a corôa, que só serviu para affirmar mais solidamente aquelles direitos e aquellas liberdades. Foi nestas luctas que se elaboraram os outros diplomas fundamentaes da constituição inglêsa, como: a *Petição dos Direitos* (1628), segundo a qual a Corôa não pode lançar impostos sem o consentimento do parlamento, ninguem pode ser preso, processado ou punido por falta de pagamento duma contribuição illegal, e ninguem é obrigado a aboletar soldados de terra ou mar; o *Habeas Corpus* (1679), que confirmou e precisou a garantia da liberdade individual, determinando que ninguem pode ser preso ou detido indevidamente, e que quem o fôr nas formas legaes tem direito de obter a liberdade sob caução e de ser julgado; o *Acto dos Direitos* (1689) completado pelo *Acto de estabelecimento* (1700) *(of settlement),* diplomas que asseguraram os direitos e as liberdades dos subditos, limitaram os poderes da corôa, augmentaram o poder da aristocracia, que pretendia dominar o povo com as multiplices influencias sociaes, com o suffragio restricto e com a vasta corrupção eleitoral.

A constituição inglêsa perdeu o seu caracter aristocratico com as reformas eleitoraes de 1832, de 1867 e de 1884, e com as modificações legislativas, politicas e sociaes que ellas tornaram possiveis. Os eleitores, que eram pouco mais de 400:000, duplicaram com a reforma de 1832, attingiram 2.448:000 com a de 1867, e com a de 1884 chegaram a perto de 5 milhões, estabelecendo-se quasi a universalidade do suffragio (1).

127. TRANSFORMAÇÃO DA MONARCHIA REPRESENTATIVA INGLÊSA EM MONARCHIA PARLAMENTAR. — Nesta longa evolução, a monarchia representativa foi-se transformando insensivelmente em monarchia parlamentar. Os primeiros ministros inglêses eram meros executores da vontade real, embora mais ou menos sujeitos ao parlamento, que os podia accusar e julgar. Não havia ministerio, cada ministro dirigia os negocios do seu ministerio como intendia, sendo necessaria sempre a approvação do rei. No reinado de Carlos II apparece-nos o primeiro esboço dum ministerio, denominado *Cabal,* por causa das iniciaes dos nomes dos seus membros, ministerio de tristissima memoria, visto proceder de accôrdo como um bando de ladrões.

Nos primeiros annos de Guilherme III, embora a nação começasse a governar-se por si mesma, não havia ainda um ministerio no sentido moderno, havia sómente ministros, procedendo cada um como intendia e até em opposição com os collegas. Guilherme III foi o seu proprio ministro dos estrangeiros, tendo ministros *tories, whigs* e *trimmers.* Mas, dentro em

(1) Luigi Palma, *Studii sulle costituzioni moderne,* pag. 345; Posada, *Tratado de derecho politico,* tom. III, pag. 8 e seg.; Brunialti, *Il diritto costituzionale,* tom. I, pag. 345 e seg.; Palma, *Corso di diritto costituzionale,* tom. I, pag. 316; Paternostro, *Diritto costituzionale,* pag. 152; Guizot, *Histoire du gouvernement représentatif,* tom. I, pag. 22 e seg.

breve, começaram a fazer-se sentir os inconvenientes e defeitos deste systema. Não fallando na incompatibilidade num bom governo da direcção pessoal pelo rei dum ramo da administração publica, os ministros discordes tornavam incerto e debil o governo do Estado.

O rei nutria a fallaz esperança de contentar os partidos, repartindo os ministerios por todos elles. Mas, como os ministros que não eram acceitos pelo partido predominante na camara, encontravam grandes embaraços no governo, pouco a pouco, e sem que se tivesse a consciencia da evolução constitucional, elles começaram em 1693 a ser tirados do partido predominante, havendo já em 1694 um ministerio composto de *whigs*, com excepção de dois ministros, e apparecendo em 1696 um ministerio todo *whig*.

A dependencia do parlamento só se estabeleceu claramente mais tarde, quando os ministros se reconheceram na obrigação de pedir a demissão em seguida a um voto contrario da camara. Já em 1741 Roberto Walpole abandonava os conselhos da corôa, em virtude da opposição da camara. O principio precisou-se melhor em 1782, quando lord North, não obstante as hesitações do rei, declarou solemnemente que não podia continuar no exercicio das suas funcções, perante uma camara que não tinha confiança nelle.

Como o rei ao principio intervinha directamente na direcção do Estado, considerava-se essencial a sua presença no conselho de ministros. Mas, esta pratica foi abandonada, quer por causa da ignorancia da lingua inglêsa que tinha Jorge I, não podendo por isso intender as discussões, quer por causa de á influencia do rei se ir substituindo a do partido de que o gabinete surgia. Jorge III pretendeu resuscitar o antigo costume, mas inutilmente. Daqui resultou a necessidade duma entidade que imprimisse unidade ás diversas actividades ministeriaes e relacionasse o gabinete com o chefe do Estado.

Assim appareceu o presidente do conselho, cujas funcções a principio mui restrictas se alargaram mais tarde extraordinariamente. O desinvolvimento das funcções do primeiro ministro tem profundamente contribuido para o aperfeiçoamento do governo parlamentar. Uma das grandes vantagens das funcções do primeiro ministro é a de evitar as dissenções e os attritos de poderes entre os membros do gabinete pelo predominio de um delles. Não obstante a importancia destas funcções, ainda não se encontram legalmente reconhecidas na Inglaterra, chegando homens eminentes a considerar funesto e inconstitucional tal reconhecimento (1).

128. ORGANIZAÇÃO ACTUAL DA MONARCHIA PARLAMENTAR INGLÊSA. — E' desta evolução historica que resulta a organização politica da Inglaterra actual. A monarchia é hereditaria. A funcção legislativa é exercida collectivamente pelo soberano e pelo parlamento, que comprehende duas camaras: a camara dos pares e a camara dos communs. A camara dos pares compõe-se: de pares espirituaes, isto é, dos arcebispos de Cantorbery e de York e dos vinte e quatro bispos mais antigos dentre os trinta e um bispos de Inglaterra e do país de Galles; e de pares temporaes, isto é, dos principes da familia real, dos filhos primogenitos de pares ainda vivos, chamados a tomar assento no parlamento por convite do soberano, dos pares succedendo aos paes por direito hereditario, dos pares creados pelo soberano com o direito de transmissão hereditaria, de dezaseis pares escoceses eleitos para toda a legislatura, de vinte e oito pares irlandeses eleitos para toda a vida, e de dous a quatro *lords of appeal in ordinary*, lords de Appellação em serviço ordinario, que a corôa escolhe

(1) Arcoleo, *Il gabinetto nei governi parlamentari*, pag. 21; Minguzzi, *Governi di gabinetto e governo presidenziale*, pag. 25; Brunialti, *Il diritto costituzionale*, tom. I, pag. 454.

para toda a vida, dentre os altos magistrados. A camara dos communs é composta de seiscentos e setenta deputados eleitos por sete annos pelos condados, burgos e universidades do reino. As attribuições de ambas as camaras são identicas.

As leis de finanças devem ter origem nos Communs, não podendo os lords emendá-las, tendo, por isso, de as approvar ou rejeitar em globo; as leis que dizem respeito ao estado das pessoas ou aos privilegios do pariato, devem ter origem na camara alta; as que propõem amnistias geraes são exclusivamente da iniciativa da corôa, lendo-se unicamente uma vez em cada assemblêa. A Camara dos Lords tem, alem disso, especiaes funcções judiciarias relativamente ao julgamento dos crimes dos proprios membros e dos membros do gabinete e altos funccionarios, competindo á camara baixa o direito de accusação *(Impeachment)*.

Para o exercicio das suas prerogativas, a Corôa é nominalmente assistida dum Conselho Privado composto de membros em numero illimitado e não retribuidos (perto de duzentos e vinte), que ella escolhe e demitte livremente. Na realidade, porem, o verdadeiro Conselho da Corôa é o Gabinete, que de resto na Inglaterra não tem existencia legal, senão como uma emanação e uma commissão do proprio Conselho Privado. Os membros do gabinete considerados singularmente são os chefes dos varios ramos em que se subdivide a administração publica. Considerados collectivamente, constituem o mais elevado corpo dirigente do país, por intermedio e sob a responsabilidade do qual se manifestam todas as faculdades da prerogativa regia. Em theoria, o soberano é plenamente livre na escolha dos conselheiros que compõem o gabinete, na pratica escolhe-os nas duas camaras, segundo as indicações dos partidos parlamentares.

O gabinete é collectivamente responsavel pela politica geral do governo, tanto para com a corôa como

para com o parlamento, e continua no exercicio das suas funcções emquanto este ou aquella não tenham motivo para lhe retirar o proprio apoio e a propria confiança. Não ha regra fixa relativamente ao numero de membros que compõem o gabinete em Inglaterra, mas elles nunca são menos de nove, nem mais de dezaseis.

A monarchia parlamentar, como um producto historico das condições sociaes da Inglaterra, tem dado magnificos resultados neste país, que por isso pode servir, pelas suas instituições politicas, de modelo a todas as outras nações. Assim como a Grecia nos deixou o typo da belleza e Roma nos legou o seu direito immortal, assim a Inglaterra collaborou no progresso da humanidade com a formação do governo mais perfeito que se conhece (1).

129. PREPONDERANCIA PROGRESSIVA DA CAMARA DOS COMMUNS. — O regimen parlamentar na Inglaterra attribuiu grande importancia a principio á Camara dos Communs, visto ser ella que fornecia os ministros e que dirigia o governo.

O gabinete não podia passar sem o apoio da camara dos Communs, que já tinha conquistado as suas prerogativas essenciaes, principalmente em materia de impostos, tornando-se até necessario que nelle entrasse um ou varios membros desta camara, capazes de assegurar o apoio da sua maioria. Mas, na realidade, a Camara dos Communs encontrava-se numa grande dependencia da Camara dos Lords, que, sendo grandes proprietarios, gosavam duma influencia local que lhes permittia eleger um grande numero de candidatos.

(1) Racioppi, *Ordinamento degli Stati liberi d'Europa*, pag. 27 e seg.; Racioppi, *Forme di Stato e forme di governo*, pag. 224.

Por outro lado, a maioria da Camara dos Communs encontrava-se, em grande parte, á disposição dos ministros que compravam, por meio de pensões e favores, os votos dos deputados, e podiam fazer eleger os candidatos que lhes fossem affeiçoados em pequenos burgos — *burgos pôdres (rotten boroughs)*, que constituiam collegios eleitoraes restrictos, compostos de algumas pessoas e que tinham conservado o direito de eleger um certo numero de deputados, apesar de, com o tempo, não se terem desinvolvido ou terem mesmo decahido. E os abusos eleitoraes do governo eram possiveis, porque a imprensa se encontrava ainda na infancia e a opinião publica não seguia com cuidado as discussões do parlamento, podendo-se dizer que os Lords que governavam o país constituiam na realidade a classe mais instruida, mais independente e mais patriotica da sociedade inglêsa.

Com o tempo tudo mudou. O systema eleitoral foi refundido pela grande reforma de 1832. A imprensa periodica, excellente e barata, esclarecendo e estimulando a opinião publica, tornou impossivel o antigo systema de corrupção e o país começou a ligar a maxima attenção ás discussões parlamentares. Neste meio novo, a Camara dos Communs, livremente eleita e independente, pôde dispôr desembaraçadamente dos direitos que ella tinha ha muito tempo conquistado, mas que exercia sob a tutela pouco dissimulada da Camara dos Lords e sob a pressão turbulenta e corruptora do governo.

O resultado disto foi a Camara dos Communs conquistar uma grande superioridade sobre a Camara dos Lords, absorvendo toda a influencia do parlamento no governo de gabinete. Esta transformação traduziu-se na regra de direito constitucional, de que o gabinete não podia cahir senão por uma votação contraria da Camara dos Communs, não pertencendo á Camara dos Lords tornar effectiva a responsabilidade politica

dos ministros. E comprehende-se bem isto, desde o momento em que se note que a Camara dos Communs tem atraz de si a força que dá a eleição do país, e que o principio da soberania nacional, embora não seja consagrado pelo direito publico da Inglaterra, penetra e vivifica toda a constituição inglêsa.

Esta regra de que o gabinete depende unicamente da Camara dos Communs, porem, constitue simplesmente uma tradição, que tem muita força por causa dos antecedentes formidaveis que a apoiam. Ha mais de meio seculo que têem existido frequentemente ministerios sem a confiança da Camara alta e que, não obstante isso, têem vivido e têem podido proseguir, sem soffrer demasiadamente com a opposição dos pares, uma politica reprovada por elles.

A Camara dos Lords conservou uma participação completa no poder legislativo, com excepção das leis sobre finanças; participação que se manifesta pelo direito de iniciativa de que os pares usam raras vezes, e pelo direito de veto e de emenda relativamente aos *bills* emanados da Camara dos Communs ou do governo. Entretanto está tambem admittido que os Lords não podem resistir indefinidamente á vontade expressa pela Camara dos Communs sob a forma de *bill*. A razão é de que os pares, não sendo eleitos pelo país e procedendo entretanto como seus representantes, devem acceitar a expressão da vontade nacional, tal qual deriva das eleições da Camara dos Communs.

Devem pois, ceder, embora não estejam ainda determinadas as condições em que o têem de fazer. Segundo Devonshire, a Camara dos Lords pode fazer opposição emquanto não estiver estabelecido, de um modo definitivo, que as medidas propostas concordam com a vontade e a determinação do povo. Outros publicistas, mais favoraveis á Camara dos Lords, intendem que ella pode appellar do julgamento da

Camara dos Communs para o julgamento dos eleitores, devendo sujeitar-se, desde o momento em que o veredictum das *constituencies* lhe seja contrario. Este expediente, porem, não tem sido bem recebido, porque a Camara dos Lords, pertencendo ao partido *Tory,* unicamente se oppõe ás reformas propostas pelo partido liberal quando elle se encontra no poder (1).

130. Estado actual dos direitos e prerogativas da corôa. — A Corôa na Inglaterra dispunha outrora dum meio simples para dar ao gabinete a maioria da Camara dos Lords. Esse meio resultava do direito que ella tinha do poder crear pares em numero illimitado, o que lhe permittia introduzir na Camara Alta um numero sufficiente de novos membros escolhidos no partido que se encontrava em minoria nesta camara, mas que possuia a maioria na Camara dos Communs. Assim deslocava-se a maioria da Camara dos Lords, restabelecendo-se a harmonia entre as duas Camaras e o governo.

A Corôa, porem, só se serviu deste meio duas vezes, uma em 1712 para desfazer a opposição que se levantou na Camara dos Lords contra o tractado de Utrecht, e outra em 1832 para impôr a esta camara a acceitação do *Reform Act,* se bem que desta vez bastou que Grey declarasse ter a auctorisação escripta do rei de crear os novos pares, para submetter aquella alta assemblêa. Mas hoje ninguem pensa em resolver um conflicto provavel entre o gabinete e a Camara dos Lords, por esta forma, que pertence a outros tempos, embora se não possa tambem saber como elle deverá ser resolvido.

Outra prerogativa da Corôa tambem muito importante e que cahiu em desuso é a do veto, pelo qual o

(1) Esmein, *Éléments de droit constitutionnel,* pag. 137 e seg.

monarcha recusava a sancção a um *bill* votado pelas duas camaras, impedindo assim que elle se podesse converter em lei. O rei Guilherme III usou frequentemente do veto, mesmo relativamente a medidas importantes, pelo menos na primeira vez em que lhe eram apresentadas. Em 1807 a rainha Anna oppoz o veto ainda ao *Scotch militia bill,* mas foi o ultimo exemplo do exercicio de similhante prerogativa.

O *veto* real cahiu assim em desuso. E isso era natural, desde o momento em que esta prerogativa não podia ser exercida senão com o apoio do gabinete. Se os ministros no poder não têem assás influencia para impedir o voto de um *bill* que elles consideram prejudicial, soffrem um cheque na camara dos Communs e devem pedir a sua demissão. Serão substituidos no poder pelo partido que tiver conseguido a votação perante a qual succumbem, e os novos ministros não pedirão ao rei que se opponha a uma medida que elles sustentaram. Por outro lado, na Inglaterra contemporanea, a iniciativa parlamentar tem uma importancia muito restricta, sendo as leis mais notaveis sempre propostas pelos membros do gabinete.

Subsiste, porem, o direito da corôa, de poder dissolver o parlamento, appellando para o pais, por intermedio das eleições geraes, bem como o direito de demittir um ministerio que tem maioria na camara dos Communs, concedendo ao ministerio novo o meio de obter, pelas eleições geraes, a ratificação suprema da nação. Para que o rei possa usar destes direitos, porem, torna-se necessario que haja um ministerio que assuma a responsabilidade do seu exercicio (1).

131. O REINADO DA RAINHA VICTORIA. — Mas, fora das suas prerogativas legaes, a corôa ainda tem a

(1) Esmein, *Éléments de droit constitutionnel,* pag. 141 e seg.

possibilidade de exercer sobre os ministros uma grande influencia moral e, por este meio, uma acção real sobre o governo.

Indubitavelmente que esta influencia depende do valor do monarcha, da sua edade e da sua experiencia, mas pode ser muito grande e isto bastaria para que o chefe de Estado na monarchia parlamentar não seja simplesmente um personagem decorativo.

Jenks nota que, com o pleno desinvolvimento do governo de gabinete, o prestigio da realeza augmentou. E, effectivamente, por occasião da morte da rainha Victoria, todos os homens publicos inglêses registaram, á porfia, a immensa influencia que ella tinha exercido sobre o governo, sem faltar á reserva que lhe impunha o governo de gabinete.

Eis como Lord Salisbury se exprimia na Camara dos Lords por occasião do fallecimento desta rainha. « A posição dum soberano constitucional não é facil. E' necessario conciliar deveres que parecem oppostos; é necessario acceitar cousas que não são agradaveis. Mas ella soube, por um maravilhoso poder, manter-se nos limites da sua acção como soberano constitucional, e, ao mesmo tempo, exercer uma firme e persistente influencia sobre a actualidade dos seus ministros e sobre o movimento da legislação e do governo, influencia que ninguem poderia desconhecer. Era capaz de acceitar certas cousas que não approvava completamente, mas que se julgava obrigada a acceitar na sua posição. Manteve sempre uma rigorosa fiscalização sobre os negocios publicos, dando francamente a sua opinião aos seus ministros, advertindo-os do perigo se o receava. Impressionou certamente muitos dentre nós pela profunda penetração, direi intuição, com que via os perigos que nos ameaçavam por occasião de uma medida que julgavamos simples adoptar. Deixou no meu espirito, deixou nos nossos espiritos, a convicção de que era sempre perigoso insistir sobre uma provi-

dencia de cuja opportunidade ella não estava plenamente convencida, e, sem entrar em minucias, posso dizer que durante o seu longo reinado nenhum ministro deixou de seguir o seu modo de vêr, sem verificar mais tarde que tinha assumido uma perigosa responsabilidade. Tinha um conhecimento extraordinario do que pensaria o povo. Tenho dicto, ha muito tempo, e sempre o tenho julgado, que, quando sabia o que a rainha pensava, sabia perfeitamente o que pensariam os seus subditos, tal era a penetração extraordinaria do seu espirito. Entretanto, nunca se obstinava nas suas proprias concepções, pois, pelo contrario, ella era cheia de attenções e concessões e não poupava nenhum esforço, poderia quasi dizer não recuava perante nenhum sacrificio, para tornar aos seus conselheiros mais facil, do que o teria sido de outro modo, a missão de dirigir este governo difficil ».

E' impossivel apresenter um modelo mais perfeito da monarchia parlamentar; de direito, os ministros são os conselheiros da corôa, de facto, a corôa não pode ser mais do que um conselheiro dos ministros. A utilidade com que pode ser exercida esta funcção mostra-o claramente o exemplo da rainha Victoria (1).

132. A MONARCHIA PARLAMENTAR NA FRANÇA. — A monarchia parlamentar foi importada da Inglaterra para França, mas aqui não deu os bellos resultados que tinha produzido naquelle país. Effectivamente, a França teve a monarchia parlamentar com as constituições de 1791, 1814 e 1830, que tiveram uma ephemera duração e mostraram mais uma vez a incompetencia da escola metaphysico-revolucionaria para legislar.

(1) Esmein, *Éléments de droit constitutionnel*, pag. 144 e seg.

Como se sabe, o governo absoluto tinha precipitado a França num abysmo. A monarchia, opprimida pelas difficuldades financeiras, convocou para 5 de maio de 1789 os antigos Estados-Geraes que já se não reuniam ha cento e setenta e cinco annos e cujas tradições já se tinham, em grande parte, perdido. Então, o velho espirito da burguezia francêsa, vivamente excitado pelas novas condições economicas, intellectuaes e moraes do povo, explodiu por um modo formidavel, até ao ponto de lançar a nação numa anarchia medonha. Os Estados-Geraes reuniram-se, effectivamente, com grande pompa e no meio das maiores espectativas, no dia designado.

Não tardou muito que os representantes do terceiro estado manifestassem o seu espirito revolucionario, transformando os Estados-Geraes em assemblêa nacional, a quem pertencia exclusivamente interpretar a vontade geral da nação. A corôa a quem se negava, com principios e formas revolucionarias, o antigo direito de sanccionar as mudanças constitucionaes, tentou corresponder ao ousado desafio, fechando a sala das reuniões da assemblêa, mas nada conseguiu.

Os deputados, não obstante isto, reuniram-se na famosa sala do jogo da pella, e fizeram o celebre juramento de se não separarem sem darem uma constituição á França. Recusaram-se a obedecer á ordem real de se dividirem nas tres ordens, declararam-se inviolaveis, e adquiriram tamanha importancia, que o proprio rei se viu na necessidade de se sujeitar ao poder desta assemblêa. Dos trabalhos desta assemblêa resultou a constituição de 3 de setembro de 1791, acceita por Luiz XVI em 13 e jurada em 14 do mesmo mês.

A constituição de 1791 começa por declarar, na presença e sob os auspicios do Sêr Supremo, os direitos do homem e do cidadão. Esses direitos são: a liberdade de religião, de consciencia, de opinião, de associação, a liberdade individual, os direitos de familia e

de propriedade, a segurança e a resistencia á oppressão, a egualdade tributaria e de todos os direitos e deveres politicos, a separação dos poderes e a responsabilidade dos funccionarios publicos. A soberania é una, indivisivel, inalienavel e imprescriptivel e pertence á nação donde dimanam todos os poderes, que ella exerce por meio de delegação. O primeiro poder de que se occupa a constituição é o legislativo, delegado a uma assemblêa nacional para ser exercido por ella com a sancção do rei. O poder executivo é delegado ao rei para ser exercido, sob a sua auctoridade, por ministros responsaveis. O terceiro poder, o judiciario, é egualmente separado dos dous outros, e delegado a juizes eleitos temporariamente pelo povo.

O poder legislativo adquire uma importancia excepcional, visto a assemblêa nacional, composta de uma só camara, estar collocada fóra da acção da corôa, não podendo ser dissolvida pelo rei. A realeza na constituição é uma funcção publica delegada, do mesmo modo que as outras, a respeito da qual, porem, se deroga a regra que supprime a hereditariedade. O rei recebia o titulo não já da terra, sobre a qual não tem dominio eminente, mas do povo, chamando-se por isso rei dos francêses. A sua pessoa era inviolavel e sagrada, mas, em virtude da lei, superior a tudo e a todos. Nas suas relações com os outros orgãos do Estado, o rei tem por funcção principal escolher e demittir os ministros. Os ministros são responsaveis perante o corpo legislativo, não podendo eximí-los desta responsabilidade uma ordem escripta ou verbal do rei. Ao rei é reservada a sancção que converte em leis os decretos da assemblêa nacional. Pode recusar-lhes o seu consentimento, por meio do *veto*, mas este tem unicamente um effeito suspensivo. Quando as duas legislaturas que se seguirem á que tiver apresentado o decreto, o tiverem adoptado nos mesmos termos, suppõe-se haver a sancção do rei. Certos

decretos da assemblêa nacional, como os relativos ao estabelecimento e á cobrança das contribuições publicas, podem ser promulgados e executados sem necessidade de sancção.

Esta constituição teve uma duração de poucos meses. A insurreição victoriosa de 10 de agosto de 1792, em virtude das ameaças da Prussia e da Austria, levou o rei a refugiar-se na assemblêa nacional, que decretou a suspensão provisoria da monarchia e convocou a Convenção nacional. A Convenção aboliu a monarchia e a constituição de 1791, por não ter sido directamente sanccionada pelo povo. Com a Convenção abre-se o periodo mais tragico da revolução francêsa, em que se faz subir ao cadafalso um soberano, mostrando ao mundo estupefacto que os reis não são inviolaveis nem sagrados! O povo completamente desorientado applaude a Convenção, e depois o Directorio e o Consulado, e acaba por approvar a abdicação do seu poder nas mãos de um só homem. Como tinha acontecido no imperio romano de Augusto, mantêem-se *pro forma* os orgãos representativos, mas os poderes publicos encontram-se concentrados no Imperador. Apesar do despotismo de Napoleão ser intelligente, os funestos effeitos desta forma de governo não se fizeram esperar, levando a França á ruina de 1814, em que Alexandre da Russia entra vencedor em Paris. Então o senado imperial, chamado conservador, usurpando um poder soberano, commette um acto inconstitucional e revolucionario, proclamando a queda de Napoleão e nomeando um governo provisorio.

A 6 de abril de 1814, o senado, sob proposta do governo provisorio, vota uma nova constituição em que se restabelecia a monarchia bourbonica, tentando adaptá-la ás novas necessidades e aos novos conceitos da epocha. Luiz XVIII, porem, oppoz-se a esta constituição, visto preferir outorgar a carta constitucional de 4 de junho de 1814, que serviu de modelo a muitas

outras da Europa contemporanea. Abre com a formula que deixa vêr o seu espirito: « Luiz, por graça de Deus, rei de França e da Navarra »; e apresenta-se como um documento concedido livre e voluntariamente pela auctoridade regia. Consagra-se nella a egualdade perante a lei, a liberdade de cultos, a liberdade individual e de imprensa, a inviolabilidade da propriedade, etc. O poder legislativo pertence collectivamente ao rei e a duas camaras: uma dos pares em numero illimitado e de nomeação regia, hereditarios e vitalicios; a outra dos deputados, eleita por departamentos. Os deputados deviam ter mais de quarenta annos de edade e pagar uma contribuição directa de mil francos, e eram eleitos por individuos pagando trezentos francos de imposto e tendo a edade de trinta annos. Só ao rei pertence a iniciativa das leis, podendo os deputados unicamente fazer petições a este respeito. O poder executivo pertence ao rei, que é inviolavel e sagrado, sendo os seus ministros responsaveis. Toda a justiça emana do rei e administra-se em seu nome por juizes que elle nomeia e instrue.

Esta constituição vigorou até 1830, unicamente com uma interrupção de tres meses em 1815, em virtude de ter regressado á patria Napoleão I, que por pouco tempo foi senhor da situação, visto o seu poder sossobrar no campo de Waterloo, perante a hostilidade europêa e o cansaço da França. A monarchia, porem, não tinha comprehendido bem as condições sociaes da epocha, e por isso Carlos X, successor de Luiz XVIII, enfatuado com o poder, julgou facil atacar a liberdade e os direitos publicos dos francêses, supprimindo a liberdade da imprensa e alterando a organização eleitoral. Paris correspondeu ao attentado com uma insurreição popular, que deu em resultado a suppressão da monarchia tradicional da França, e a subida ao throno de Luiz Philippe de Orleans. Dahi a Carta Constitucional de 14 de agosto de 1830, que é uma

copia ou reproducção da anterior com algumas modificações. Abaixou-se o censo eleitoral a duzentos francos de imposto directo, aboliram-se os pares hereditarios, substituiram-se-lhes pares, ou melhor, senadores nomeados pelo rei e vitalicios. Alargou-se, alem disso, o poder das camaras com a concessão da iniciativa das leis, retirou-se ao rei o poder excessivo de providenciar com regias ordenanças a respeito da segurança do Estado, e aboliu-se a censura da imprensa. Nesta constituição Luiz Philippe já se intitula: Luiz Philippe, rei dos francêses, pela Graça de Deus e da vontade nacional ». Foi esta constituição que deu origem á celebre formula: *O rei reina, mas não governa.* Esperavam-se maravilhosos resultados deste diploma, mas a desillusão não podia ser mais completa.

O rei identificou-se muito com a politica e com os expedientes de Guizot, espirito que, embora de grande merecimento, se deixava dominar excessivamente pelas idêas do governo da classe media, recusando-se a reconhecer a força dos adversarios e as correntes do tempo. Obstinaram-se ambos numa França, compenetrada pelos principios de 1789, em não conceder o abaixamento do censo até cem francos. Appareceu a revolução que em 24 de fevereiro de 1848 lança por terra a monarchia e estabelece a republica, que conduziu ao Imperio, sobre cujas ruinas se fundou vinte annos depois a terceira republica. O Imperio teve nos ultimos tempos uma feição parlamentar, mas pouco duradoura, visto o edificio napoleonico se desmoronar rapidamente aos embates da guerra franco-prussiana (1).

(1) Luigi Palma, *Studii sulle constituzioni moderne,* pag. 59; Brunialti, *Il diritto costituzionale,* tom. I, pag. 456; Charles Benoist, *La politique,* pag. 99 e seg.; Posada, *Tratado de derecho politico,* tom. II, pag. 222; Palma, *Corso di diritto costituzionale,* tom. I, pag. 361.

133. A MONARCHIA PARLAMENTAR EM HESPANHA. — O movimento constitucional francês exerceu uma influencia profunda em toda a Europa, determinando uma das mais notaveis transformações politicas a que o mundo tem assistido. E' na Hespanha, porem, que se manifesta mais claramente esta influencia, visto este país ser, depois da França, o mais trabalhado pelas revoluções e o mais dominado por constituições politicas ephemeras. No decurso de pouco mais de duas gerações succederam-se os movimentos revolucionarios e as constituições, sem apparecer uma organização politica que seja o pacifico desinvolvimento das instituições vigentes. E' que das duas tendencias que se manifestam na historia do direito constitucional — a propriamente historica, tradicional e espontanea e a absoluta e abstracta — a Hespanha obedece á segunda. Os hespanhoes, em logar de se organizarem politicamente, em harmonia com as suas condições historicas, importaram sem criterio as idêas francêsas, que, em virtude do seu temperamento ardente, ainda exageraram.

A Hespanha viveu como em plena Edade-Media até á revolução francêsa, porquanto, apesar das suas tradições gloriosas e dos singulares favores da natureza, tornou-se intolerante, fanatica, ociosa e despotica. A oppressão francêsa, porem, fez levantar a nação contra o dominio napoleonico, de que effectivamente conseguiu emancipar-se. Esta lucta patriotica desinvolveu vivamente as energias nacionaes, e fez com que se reunissem, no ardor da guerra, em 24 de setembro de 1810, as côrtes nacionaes numa especie de constituinte. Foi dellas que sahiu a constituição hespanhola de Cadix de 1812, modelada inteiramente pela constituição francêsa de 1791. E' assim que aquella constituição reconhece a soberania da nação

e affirma os direitos dos cidadãos com as abstracções proprias da philosophia de 89, impondo aos hespanhões até o amor da patria e a obrigação de serem justos e beneficos. O Estado é denominado monarchia moderada e hereditaria, combinando-se certas reminiscencias tradicionaes com os conhecidos principios de Montesquieu e de Rousseau, e imitando-se no conjuncto a infeliz constituição de 1791.

Admittem-se tres poderes: o legislativo, o executivo e o judiciario. O legislativo reside nas *Côrtes com o rei.* A camara decreta as leis, o rei sancciona-as. O rei, porem, só tem, como na constituição de 1791, o *veto* com effeitos suspensivos durante tres annos. Approvado um projecto tres vezes em tres annos, converte-se em lei, mesmo sem a sancção regia. As côrtes são constituidas por uma unica assemblêa, tendo por base sómente o elemento demographico do Estado, elegendo cada setenta mil habitantes um deputado. As eleições realizavam-se por uma forma mui complicada de gráos, sendo precedidas de missas solemnes e seguidas de *Te-Deums,* para augmentar o seu prestigio e a sua auctoridade. A influencia das doutrinas francêsas nota-se ainda em o rei não poder dissolver ou prorogar a camara, em os deputados não poderem ser reeleitos nem nomeados ministros, e em a constituição ser immutavel durante oito annos. O poder executivo pertence ao rei, que é inviolavel e irresponsavel, e exerce este poder por meio de ministros responsaveis. Os ministros podem apresentar ao parlamento propostas em nome do rei, assistir ás discussões e tomar parte nellas, mas não podem estar presentes no momento da votação. Havia nos intervallos das sessões uma deputação permanente das côrtes, de sete membros, tendo por funcção fiscalizar a observancia da constituição e convocar em certos casos o parlamento extraordinariamente. Tal é a constituição hespanhola de 1812, que não podia ser viavel por pôr completa-

mente de parte a realidade das condições sociaes da Hespanha, no momento em que appareceu. Em todo o caso, é necessario dizer-se que a Hespanha deve a esta ousada geração de patriotas, senão a conquista da verdadeira liberdade, pelo menos a decadencia do estupido despotismo da côrte e da sachristia, que tanto tinha feito enervar a nação.

Expulsos os francêses, o rei Fernando VII voltou em 1814 á Hespanha no meio do jubilo e do enthusiasmo da nação, que o considerava o symbolo da sua independencia. O rei, porem, correspondeu a esta recepção tão cordial, revogando a constituição e os decretos das côrtes. O restabelecimento do absolutismo, embora agradasse aos nobres, ao clero e á plebe ignorante, não podia ser bem recebido por aquelles que haviam sustentado a lucta nacional e tinham trabalhado na construcção do novo edificio politico. Por isso, o rei procurou sustentar os seus actos por meio do arbitrio, da violencia e do terror. A reacção não se fez esperar, começando a era dos famosos *pronunciamientos,* que têem imprimido um caracter tão peculiar á evolução politica hespanhola. O primeiro delles succedeu em 1820, tendo por chefes os coroneis Riego e Quiroga e foi bem acolhido pela nação descontente com a politica do rei. O movimento tornou-se tão geral e adquiriu tal força, que o proprio rei Fernando se viu obrigado a reconhecer a odiada constituição de Cadix, jurando jesuiticamente observá-la. O povo entregou-se a todos os excessos, matando os padres prisioneiros e abandonando se durante tres annos á embriaguez, ás violencias e ás orgias da liberdade. O grande poder que então tinha em toda a Europa a reacção anti-constitucional triumphante, representada pela Santa Alliança, sustou o movimento iniciado por Riego, com a intervenção dos francêses, em harmonia com a decisão tomada no congresso de Verona. Restaurado de novo o absolu-

tismo (1823), entra a Hespanha num dos periodos mais sombrios que regista a historia, visto Fernando VII ter abusado sanguinolentamente do poder absoluto que lhe foi confiado.

Esta situação modificou-se por uma forma inesperada. Fernando VII não tinha tido filhos das suas três mulheres, e, por isso, casou uma quarta vez com Christina de Napoles, nascendo deste consorcio em 1830 uma filha, a futura rainha Isabel. As velhas leis de Hespanha admittiam as mulheres á successão da corôa, mas estas leis tinham sido revogadas em 1713, pela introducção da lei salica, com o consentimento das velhas côrtes, convocadas para este effeito. Fernando VII, porem, querendo fazer succeder no throno a sua descendencia directa, restabeleceu o antigo direito hespanhol, com a pragmatica sancção de 29 de março de 1830. Contra esta disposição protestou o principe D. Carlos, irmão de D. Fernando, visto ella offender as suas espectativas. A pretensão de D. Carlos foi apoiado pelos nobres, clericaes e jesuitas, introduzindo-se assim um novo elemento de guerra civil na Hespanha. A regente, a rainha Christina, que era combatida pelos absolutistas, sectarios de D. Carlos, e, por isso, apoiada pela França e Inglaterra, que formaram em 1834, com a Hespanha e Portugal, a chamada quadruplice alliança, publicou o estatuto real de 1834, especie de carta constitucional outorgada. Esta era uma timida tentativa de constituição monarchico-parlamentar, mais similhante á franceſa já abolida de 1814, do que á então vigente de 1830. Havia duas camaras: uma dos *proceres,* isto é, dos grandes, composta dos mais ricos proprietarios, arcebispos e bispos e de outros homens eminentes nomeados pelo rei; outra dos deputados, *procuradores,* eleitos por suffragio restricto, tendo por base o censo; ambas com presidente e vice-presidente regios. Só ao rei pertencia a iniciativa, e não se fallava de

liberdade de imprensa, nem dos direitos individuaes dos cidadãos. Esta constituição não pôde agradar aos absolutistas, em virtude de admittir o systema parlamentar, nem aos liberaes, visto ser pouco liberal. O descontentamento publico manifestou-se em 1836 por meio de uma sublevação militar, que obrigou a rainha a pôr em vigor a constituição de 1812, emquanto as côrtes constituintes não tivessem elaborado outra.

Destas côrtes constituintes sahiu depois a constituição de 1837, que procurou corrigir os excessos da de 1812. Admittia o suffragio universal, comprehendendo todos os individuos que tivessem vinte e cinco annos. Estabelecia duas camaras. O senado era nomeado pelo rei, sob lista triplice, proposta em cada provincia pelos eleitores dos deputados, renovando-se um terço em cada triennio. Alem disso, faziam parte do senado por direito proprio os filhos do rei com vinte e cinco annos de edade. A omnipotencia do parlamento era restringida, imitando-se em grande parte a constituição da Belgica. A constituição de 1837 encontrava-se viciada por um peccado original, como producto exclusivo de um partido, visto as côrtes constituintes serem compostas unicamente de progressistas. A historia da nação hespanhola, desde esta epocha por deante, transforma-se numa lucta sanguinolenta, em que tomam parte dum lado, carlistas e liberaes, e do outro, no seio do partido liberal, progressistas e moderados. Nestas luctas, affirma-se a coragem dos patriotas, o fanatismo de muitos e a ambição de dominio dos generaes, que recorrem para a satisfazer aos *pronunciamientos* militares. Os vencedores, se não elaboram sempre uma nova constituição, pelo menos impõem-se á camara e aos eleitores.

Assim, chegam ao poder os moderados, que conseguiram elaborar a quarta constituição de 23 de maio de 1845, a qual, com leves modificações, estabelecidas em 1857 e abolidas em 1864, esteve em

vigor até 1868. Era uma revisão da de 1837, no sentido da francêsa de 1830, sendo substancialmente os mesmos, os direitos garantidos aos hespanhoes, ás côrtes e ao rei. O senado que na constituição de 1837 tinha uma origem popular indirecta, na de 1845 era de nomeação regia e vitalicia. Modificou-se a eleição dos deputados, restringindo-se a elegibilidade e abolindo-se o suffragio universal. Na constituição de 1837, reconhece-se a supremacia á camara dos deputados sobre o senado na votação de leis de contribuições e de credito publico; na constituição de 1845, essa supremacia fica reduzida á preferencia na apresentação das mesmas. O poder judicial chama-se poder em 1837 e administração da justiça em 1845.

A constituição de 1845 tinha o mesmo vicio que a de 1837, visto ser obra dos moderados, como a outra tinha sido dos progressistas. As luctas continuaram, sendo o poder conferido pela rainha, não já segundo as indicações do parlamento e da opinião publica, mas segundo os movimentos militares e as crescentes sympathias anti-constitucionaes da soberana, influenciada pela mãe, pronunciadamente inclinada para o partido clerical e reaccionario. A situação tornou-se intoleravel, e, por isso, depois de ter abortado o movimento militar de 1867, appareceu o de 1868, que, tendo triumphado, determinou a queda da rainha Isabel e com ella da constituição de 1845. Como producto desta revolução, foi elaborada a constituição de 1869, uma das mais liberaes que tem tido a Hespanha. Esta constituição consagra os direitos fundamentaes do cidadão hespanhol em harmonia com as idêas francêsas; admitte o suffragio universal de todos os hespanhoes nas eleições dos deputados e dos conselheiros communaes e provinciaes; estabelece que os poderes emanam da nação, pertencendo o legislativo ás côrtes com a sancção do rei, o executivo ao rei mediante ministros, e o judiciario aos juizes. O parlamento

compunha-se de duas camaras: uma, a dos deputados, eleita por tres annos por todos os cidadãos de vinte e cinco annos, outra, o senado, eleita em dous gráos dentre certas categorias de eminentes funccionarios publicos e maiores contribuintes por um collegio de eleitores especiaes, compostos em cada provincia pelos membros dos conselhos provinciaes e por commissarios *ad hoc* eleitos por suffragio universal nos districtos communaes. A quarta parte do senado renovava-se todos os tres annos. O congresso, ou a camara dos deputados e o senado, tinha os costumados poderes e privilegios parlamentares de iniciativa, interpellação e fiscalização. A' camara dos deputados pertencia a prioridade e o predominio nas leis de impostos, de credito publico e de recrutamento. O rei tinha os direitos das monarchias parlamentares, de convocação, prorogação, encerramento e dissolução das camaras, de inviolabilidade pessoal e de nomeação dos ministros. Para pôr em vigor esta constituição, a Hespanha viu-se na necessidade de mendigar um rei nos paises estrangeiros, elegendo as côrtes em 1870 Amadeu de Saboia, depois das recusas de varios principes, entre as quaes devemos mencionar a de D. Fernando de Portugal. Mas esta constituição não podia dar bons resultados, em virtude da situação anarchica do país, dominado pelos carlistas, pelos conservadores, pelos republicanos, pelos federalistas e pelos internacionalistas, que, em logar de luctarem no campo da legalidade, recorriam a abstenções, conspirações, intrigas e sedições. Todos queriam impôr-se, procurando os varios grupos politicos tornar escravo das suas paixões o rei, o qual intendia que devia permanecer estranho aos partidos. O rei Amadeu, vendo que não podia dar remedio a esta situação, abdicou, declarando nobremente que, embora fosse para elle uma grande honra governar a Hespanha, não queria, no estado de lucta em que tudo

se encontrava, preferir uns hespanhoes a outros, faltando ao seu juramento.

A abdicação do rei Amadeu lançou a Hespanha numa crise violenta que a proclamação da republica não pôde remediar. A anarchia, porem, era de tal ordem, que não passou um anno depois da proclamação da republica sem apparecerem as tentativas de restauração da monarchia, como meio de reconstituir a ordem, até que o *pronunciamiento* do general Martinez Campos, em Sagunto, de 1 de janeiro de 1875, fez proclamar rei Affonso XII, filho de Isabel II, e expulsa rainha Isabel. Esta phase politica da nação hespanhola deu origem á constituição de 1876, que ainda hoje vigora. Esta constituição declara os direitos dos cidadãos hespanhoes, como as constituições mais democraticas de 1812 e 1869, permittindo em casos urgentes a suspensão das garantias constitucionaes pelo governo sob a sua responsabilidade perante o parlamento; admitte os tres poderes politicos do costume; estabelece as disposições das monarchias parlamentares sobre as camaras e sobre o poder regio. As côrtes compõem-se de duas camaras. O senado é constituido por senadores de direito proprio, de nomeação regia e electivos. Os primeiros são os principes reaes, os grandes de Hespanha, os capitães-generaes, os arcebispos e bispos, e os presidentes dos tribunaes superiores. Os segundos são nomeados pelo rei dentre certas categorias estabelecidas pela lei e occupam as suas funcções vitaliciamente. Os terceiros são eleitos, em parte, por certas corporações eminentes do Estado, como as nove provincias ecclesiasticas, as seis Academias reaes, as dez Universidades e as cinco sociedades economicas, e em parte por collegios eleitoraes especiaes, compostos dos membros das deputações provinciaes, dos delegados e dos maiores contribuintes de cada communa. Metade dos senadores electivos renovava-se de cinco em cinco annos. A camara dos

deputados é eleita por suffragio restricto, tendo por base o censo moderado e a capacidade manifestada por uma cultura superior e pelo exercicio de certas profissões. Não se discutiu a soberania do rei Affonso, porque elle é rei, não por vontade das côrtes, mas por direito historico. Por isso, a constituição declara simplesmente que o rei legitimo de Hespanha é Affonso XII de Bourbon.

Taes são nos seus traços geraes as phases historicas por que tem passado a monarchia parlamentar em Hespanha. Exceptuando a pecularidade dos contínuos *pronunciamientos* militares, que têem sempre determinado as suas mudanças constitucionaes, a Hespanha não tem feito mais do que imitar nas suas reformas politicas as constituições estrangeiras. Não admira, por isso, que as suas constituições tenham tido uma vida tão atribulada e pouco duradoura (1).

134. A MONARCHIA PARLAMENTAR NA ITALIA. — Em Italia, tambem se procurou introduzir a monarchia parlamentar, imitando as organizações positivas francêsas. Foi assim que nos diversos Estados italianos se fizeram tentativas mais ou menos infelizes neste sentido, apparecendo por isso uma verdadeira efflorescencia de constituições politicas, em que predominavam profundamente as doutrinas francêsas. O proprio Pio IX não pôde resistir á corrente, e por isso viu-se obrigado a dar aos Estados-Pontificios a constituição de 1849, com uma feição profundamente theocratica, visto nella haver uma terceira camara unicamente composta de cardeaes, que deliberava secretamente sobre as resoluções votadas pelas duas outras, e podia propôr ao

(1) Luigi Palma, *Studii sulle costituzioni moderne*, pag. 135; Posada, *Tratado de derecho politico*, tom. II, pag. 274; Brunialti, *Il diritto costituzionale*, tom. I, pag. 164; Calvos y Marcos, *El gubierno parlam. en España*, pag. 10 e seg.

papa a sua annullação. Do naufragio geral que subverteu as constituições politicas dos Estados italianos só se salvou a do Piemonte de 4 de março de 1848, devida a Carlos Alberto, generalizada depois a todo o reino italiano, em virtude de successivos plebiscitos, e que ainda se encontra hoje em vigor.

Esta constituição garante e assegura os direitos dos cidadãos, como todas as constituições modeladas pelas constituições francêsas. O poder legislativo é exercido collectivamente pelo rei e por duas camaras, o senado e a camara dos deputados. O senado é composto de membros nomeados vitaliciamente pelo rei, em numero não limitado, tendo a edade de quarenta annos e escolhidos em certas categorias designadas pela lei. A esta disposição unicamente se faz uma excepção em favor dos principes da familia real, que fazem parte do senado por direito proprio. A camara dos deputados é electiva, sendo os deputados eleitos por collegios eleitoraes, em harmonia com a lei e durando o seu mandato cinco annos. O poder executivo pertence ao rei, que o exerce por meio de ministros responsaveis, não podendo as leis e os actos de governo entrar em vigor se não forem referendados por algum ministro. O rei tem as attribuições geraes das monarchias parlamentares, como a de nomear e demittir os ministros, a de prorogar ou dissolver o parlamento e a de perdoar e commutar as penas. No caso de dissolução, que unicamente é applicavel á camara dos deputados, o rei tem de convocar outra no prazo de quatro meses. A justiça emana do rei e é administrada em seu nome por juizes que elle institue, tornando-se inamoviveis passados tres annos de exercicio. Na Italia, a monarchia parlamentar tem dado magnificos resultados, sendo até este país citado por alguns auctores como um daquelles que se pode collocar ao lado da Inglaterra, demonstrando assim a aptidão da raça latina para o governo parlamentar. Para isso tem concorrido

tambem em grande parte o facto da Italia dever a esta forma de governo o poder affirmar-se como nação livre e independente (1).

135. A MONARCHIA PARLAMENTAR NA BELGICA. — A monarchia parlamentar tem prosperado de tal modo na Belgica, que muitos escriptores não duvidam denominar este país uma pequena Inglaterra. Depois de varias vicissitudes politicas, a Belgica veio a fazer parte do reino dos Países-Baixos, em harmonia com as deliberações do Congresso de Vienna de 1815, e por isso foi-lhe imposta a constituição hollandêsa de 29 de março de 1814, que sanccionava uma organização intermedia entre a das monarchias consultivas e a das monarchias parlamentares. Esta constituição estabelecia uma boa organização dos poderes e sufficientes garantias da liberdade; não admittia a responsabilidade ministerial; recusava ao rei o poder de dissolver as camaras; mandava approvar as despesas ordinarias para o periodo de dez annos; permittia ás camaras rejeitar, mas não emendar, as leis; proclamava a liberdade e a egualdade religiosa; e confiava ao Estado a instrucção, sendo esta disposição o principal motivo por que os catholicos da Belgica não a acceitaram. O rei, Guilherme de Orange-Nassau, não soube conciliar nem os catholicos nem os liberaes, que se uniram, acceitando reciprocamente uns a liberdade de imprensa e de consciencia, e outros a de ensino e de associação. Dahi as indisposições que levaram a uma revolução (1830), em que a Belgica, vencidas as tropas hollandesas, constituiu um governo provisorio, que convocou um Congresso nacional. Deste Congresso sahiu a constituição de 7 de fevereiro de 1831.

(1) Brunialti, *Il diritto costituzionale,* tom. 1, pag. 489; Palma, *Corso di diritto costituzionale,* tom. 1, pag. 368; Racioppi, *Forme di Stato e forme di governo,* pag. 240.

Esta constituição garante todas as liberdades modernas, da pessoa, do domicilio, dos cultos, do ensino, da imprensa, da associação e de reunião. Algumas destas liberdades foram acolhidas com manifesta repugnancia, como as da imprensa e dos cultos, outras com excessiva latitude, como a do ensino, interpretada de modo a excluir na instrucção a acção do Estado. Consagra a forma monarchica, cujo chefe hereditario, inviolavel e irresponsavel, tem os direitos proprios de todos os governos parlamentares. Admitte o systema bicameral, organizando o senado por uma forma original. O senado é eleito pelos eleitores dos deputados, variando unicamente as condições de elegibilidade e de duração das funcções legislativas. Exigem-se para ser senador 40 annos de edade, em logar de 25, e o pagamento de 1:000 francos de imposto directo. As funcções dos senadores duram oito annos, renovando-se metade do senado em cada quatro annos. Assim se estabeleceu na Belgica um senado electivo, profundamente differente da camara aristocratica dos lords ingleses e da camara dos pares franceses de 1814 e de 1830. Outra especialidade da constituição belga é a organização do poder judicial, que deixou de ser um ramo e uma dependencia do poder executivo, e passou a ser um verdadeiro e proprio poder do Estado. Effectivamente, os presidentes e vice-presidentes dos tribunaes e os conselheiros dos tribunaes de appellação são nomeados dentre os nomes apresentados em listas duplas pelos tribunaes de appellação e pelos conselhos provinciaes, e os conselheiros do tribunal da Cassação dentre os nomes apresentados em listas duplas pelo senado e pela Cassação. Uma grande difficuldade que os belgas tinham a resolver era a da nomeação do rei.

Depois de algumas hesitações, foi escolhido Leopoldo I de Coburgo, escolha acertadissima, porquanto este monarcha e o seu successor Leopoldo II, que

actualmente governa a Belgica, têem contribuido poderosamente para a creação duma monarchia parlamentar vinculada indissoluvelmente com as mais largas liberdades nacionaes, e assegurando, no meio das luctas dos partidos, a unidade, a paz e a estabilidade do Estado. A constituição de 7 de fevereiro de 1831 foi revista em 7 de setembro de 1893. Em virtude desta revisão, reformaram-se alguns dos artigos daquella, especialmente no que se refere á extensão do voto, estabelecendo-se o voto multiplo em razão da edade, do rendimento e da capacidade scientifica (1).

136. MONARCHIA CONSTITUCIONAL. SUA NATUREZA SEGUNDO BLUNTSCHLI. — A monarchia constitucional tem-se tambem prestado a diversas concepções. E' assim que Bluntschli intende que a essencia da monarchia constitucional consiste em consubstanciar todo o poder na corôa, donde este dimana depois para os diversos orgãos do Estado. A auctoridade passa e actua do centro para a peripheria, e não da peripheria para o centro. Daqui resulta que todos os orgãos estão subordinados ao rei; os ministros, cujo poder não é mais do que uma derivação da sua auctoridade, embora o principe constitucional não possa governar sem o seu concurso; os juizes, apesar de terem um circulo de attribuições independente da sua influencia; e as camaras, que concorrem com elle para a elaboração das leis. Assim como a cabeça está sobreposta a todos os outros membros, assim o monarcha tem no corpo do Estado o mais alto gráo.

A concepção de Bluntschli está em harmonia com as condições sociaes e politicas da Allemanha, que

(1) Luigi Palma, *Studii sulle costituzioni moderne*, pag. 105 e seg.; Brunialti, *Il diritto costituzionale*, pag. 462; Laveleye, *Le gouvernement dans la démocratie*, tom. II, pag. 359.

é ainda hoje a nação do direito divino, e foi, se exceptuarmos a Russia, a ultima a abolir a servidão. O genio germanico apresenta, em todo o systema das suas manifestações, uma submissão moral e uma dependencia absoluta, tendo, com Luthero, negado, em nome da predestinação, o merito das acções humanas, e tendo, com o pantheismo, que é a base da religião e da philosophia nacional allemã, combatido, em nome do todo universal, a independencia individnal. A concepção de Bluntschli repugna fundamentalmente á indole do governo representativo, porque este oppõe-se á concentração do poder num só orgão politico e quer a sua repartição pelos varios orgãos do Estado. Consubstanciado o exercicio dos poderes do Estado na corôa, impossivel se torna a existencia dum governo livre.

A nação não poderia gosar da garantia de se governar por si mesma, porque o rei viria a absorver todas as manifestações da vida do Estado. Uma tal forma ou variedade de governo monarchico-representativo, poderá ser, como diz Palma, legitima e benefica num dado momento historico, mas não pode de modo algum ser o conceito organico e racional da monarchia constitucional (1).

137. A MONARCHIA CONSTITUCIONAL COMO UMA TRANSACÇÃO ENTRE A SOBERANIA DO REI E DA NAÇÃO. — Outros escriptores têem concebido a monarchia constitucional como uma transacção e um pacto entre duas soberanias, — a soberania do rei e a soberania nacional.

Mas, se tal fosse o conceito da monarchia constitucional, então não se poderia justificar em face dos principios da sciencia politica, visto a soberania ser

(1) Bluntschli, *Théorie générale de l'État*, pag. 382; Palma, *Corso di diritto costituzionale*, tom. 1, pag. 379.

por sua natureza una e indivisivel. Por conseguinte, ou temos de proclamar a soberania unica do rei e nesse caso voltamos ao absolutismo, ou temos de defender a soberania da nação e nesse caso não se pode de modo algum conceber a soberania do rei.

A monarchia constitucional não nega a soberania da nação, antes assenta sobre ella, porque do contrario não seria uma forma legitima de governo. A soberania é inalienavel, e por isso, embora o rei personifique o Estado, a nação não perde a soberania. A personificação dum principio não indica a sua negação.

E se se quer affirmar com tal concepção que a monarchia constitucional é uma monarchia limitada, facil é de vêr que a monarchia parlamentar tambem é uma monarchia limitada. Em todos os paises europeus que têem a monarchia parlamentar, o monarcha monopolizou, numa certa epocha, o poder supremo. Ao lado delle, desinvolveu-se outro elemento, cuja cooperação se foi tornando indispensavel para o exercicio de diversas funcções politicas e principalmente para o exercicio do poder legislativo.

O rei absoluto tinha em toda a sua plenitude o poder legislativo e o poder executivo. O elemento popular adquiriu um conjuncto de poderes que reduziram o do monarcha (1).

138. A MONARCHIA CONSTITUCIONAL SEGUNDO OS MODERNOS ESCRIPTORES ALLEMÃES. — Já vimos os esforços tentados pelos modernos escriptores allemães para approximarem a monarchia constitucional da monarchia absoluta, reforçando o poder do rei.

Segundo o principio monarchico, *das monarchische Princip*, o direito de exprimir a vontade do Estado,

(1) Santamaria Paredes, *Curso de derecho politico*, pag. 359; Duguit, *L'État, les governants et les agents*, pag. 297 e seg.

isto é, de exercer o poder publico pertence ao rei e só ao rei. Com a constituição ficou limitado este direito. Mas, como a constituição resulta de uma concessão graciosa do monarcha, facil é de vêr que foi voluntariamente que elle limitou o seu poder. Por isso, a outorga de uma constituição equivale simplesmente á declaração feita pelo rei de que a sua vontade não deve ser considerada como vontade do Estado, desde o momento em que não seja acompanhada da observancia de certas formalidades, taes como a referenda ministerial, ou a consulta das camaras para a legislação.

Reduzindo a transformação da monarchia absoluta em monarchia constitucional unicamente á exigencia de certas formalidades para o exercicio do poder publico, de que o rei conserva o inteiro goso, não admira que os escriptores allemães exaltem o poder real. Ao rei da Prussia e a elle só pertence, como um direito proprio, o poder publico (Stengel). Reune na sua pessoa a totalidade da magestade e do poder do Estado (Georg Meyer). Só o rei pode querer em nome do Estado (Jellinek).

A caracteristica fundamental do Estado é de constituir uma unidade. Uma divisão dos poderes supporia a divisão do Estado em fracções, tendo cada uma á sua frente um soberano, o que briga com tal conceito do Estado como unidade, que não admitte a possibilidade de varias soberanias. Ora, sendo assim, o rei tem de ser o unico titular do poder publico, consistindo o regimen constitucional precisamente no conjuncto de limites que elle estabeleceu a esse poder.

A representação do povo foi admittida unicamente porque o monarcha assim o quiz, quer para assegurar a impersonalidade e objectividade do governo real, quer para collocar os negocios publicos ao abrigo dos caprichos, das variações do humor ou da incapacidade da pessoa real, quer para facilitar tambem o exercicio do

governo e a submissão dos subditos. De modo que o fundamento da representação popular é um conceito politico e não um principio juridico.

Daqui é facil concluir que, num conflicto entre a coroa e o parlamento, é aquella que deve triumphar como exprimindo a vontade do Estado. A collaboração que a corôa consentiu em attribuir ao parlamento para o exercicio das mais importantes funcções politicas (legislação, orçamento e tractados, etc.) não pode ir até ao ponto de se poder sustar a propria vida do Estado.

E, nesta ordem de idêas, tendentes a limitar a funcção das assemblêas representativas nas monarchias constitucionaes, Laband chega a reduzir ao minimo o papel das camaras na elaboração das leis. Ellas devem simplesmente preparar as idêas que hão de adquirir força legislativa por vontade do principe, desempenhando uma funcção analoga á dos velhos jurisconsultos romanos, que elaboraram as propostas que Justiniano transformou em leis, introduzindo-as nas suas compilações, ou antes á das commissões legislativas da monarchia absoluta.

E' certo que esta doutrina segundo a qual a funcção das camaras se limitaria á determinação do conteudo intellectual do texto da lei não é admittida pela maioria dos escriptores, que intendem que ás camaras pertence dar o seu assentimento á emissão da ordem legislativa. Mas este direito do parlamento não suppõe de modo algum que elle partilhe com o rei o poder publico, como claramente mostra Jellinek. O rei é que possue exclusivamente o poder publico e o assentimento á emissão da ordem legislativa não suppõe necessariamente participação nesta ordem. Não é o rei em união com as camaras, mas o rei só que tem a actividade legislativa decisiva. E' a sancção que faz a lei, e, pela sancção, o rei quer o conteudo da lei: quer a sua propria vontade e não exprime uma von-

tade estranha, como os chefes do Estado onde foi alterada a pureza do principio constitucional.

Se o rei conservou o goso integral do poder judiciario e do poder legislativo, sem ter, porem, o seu exercicio livre e illimitado; relativamente ao poder executivo, conservou intactos o seu goso e o seu exercicio. E' esta a consequencia que deriva da concepção da constituição como uma concessão graciosa do principe, visto a corôa ter reservado a liberdade inteira, quanto ás funcções do poder executivo, não admittindo nesta materia a menor influencia.

Toda esta construcção se inspira na idêa predominante hoje no direito publico allemão de impedir a transformação do Imperio em monarchia parlamentar, preoccupação a que já tivemos occasião de nos referir. Não admira, pois, que tal concepção seja absolutamente falsa, visto se encontrar dominada por criterios exclusivistas e tendenciosos.

Effectivamente, os factos não demonstram que as constituições outorgadas pelos principes sejam simplesmente uma concessão graciosa. As monarchias aspiram sempre ao absolutismo, visto o poder procurar sempre exercer-se, sem peias nem restricções. Nestas condições, se os principes concederam as constituições, não o fizeram voluntariamente, mas forçados pelas circunstancias, provocadas pelo movimento liberal que no seculo passado sacudiu toda a Europa. As constituições, por isso, embora outorgadas, devem intender-se e interpretar-se como a affirmação da soberania nacional.

Na theoria realista dos escriptores allemães, as assembléas parlamentares deixariam de ter um direito proprio ao exercicio das suas funcções, derivando a necessidade da sua collaboração na vida politica unicamente da vontade do rei. Isto, porem, é a inversão de todas as idêas constitucionaes, pois deste modo o poder viria do rei e não da nação e seria facil o restabeleci-

mento do absolutismo, desde o momento em que o rei o quizesse (1).

139. VERDADEIRA CONCEPÇÃO DA MONARCHIA CONSTITUCIONAL. — O que caracteriza a monarchia constitucional é o exercicio directo pelo rei, e com toda a independencia, do poder executivo, não sendo os ministros mais do que meros executores da sua vontade. Por isso, os ministros não são responsaveis perante o parlamento, mas unicamente perante o rei.

Se não ha a responsabilidade politica dos ministros, as camaras ficam sendo incompetentes para imprimir a sua propria direcção á politica do país e têem obrigação de se limitar á votação das leis e á concessão do orçamento. Dahi a falta de collaboração intima entre o chefe do Estado e o parlamento em toda a vida politica do país, que se nota nas monarchias constitucionaes.

Como não são responsaveis perante o parlamento, os ministros podem permanecer no seu posto durante longo tempo. A opinião publica não lhes pode attribuir nem o merito nem o demerito de seus actos, cuja responsabilidade pertence inteiramente ao chefe do Estado. Nos países parlamentares, pelo contrario, é sobre os ministros que recahe a popularidade ou aversão publica pelas providencias politicas. Deste modo, o rei nas monarchias constitucionaes tem muito mais poder do que nas monarchias parlamentares.

Alguns escriptores, como Combes de Lestrade, ajunctam a estes caracteres da monarchia constitucional, outro, derivado do facto de estes governos terem uma camara cuja maioria pelo menos dos logares são

(1) Joseph Barthélemy, *Les théories royalistes dans la doctrine allemande contemporaine*, na *Revue de droit public*, tom. 22, pag. 727 e seg.

hereditarios. Se o não são todos, os restantes são attribuidos á grande propriedade, ás illustrações nacionaes, e algumas vezes aos delegados de certas corporações. Embora este caracter se possa encontrar nas monarchias constitucionaes, comprehende-se perfeitamente que uma monarchia constitucional possa subsistir sem elle (1).

140. A MONARCHIA CONSTITUCIONAL NO IMPERIO ALLEMÃO. — A monarchia constitucional encontra-se admittida pela organização do Imperio Allemão, digna de toda a nossa attenção, por constituir uma das constituições, politicas que mais profundamente contrasta com as monarchias unitarias e parlamentares da actualidade. A revolução francêsa tambem se fez sentir poderosamente nos Estados allemães, fazendo ahi apparecer diversas constituições. Entre essas constituições é digna de nota a constituição da Prussia de 31 de janeiro de 1850, que ainda hoje vigora neste Estado, com leves modificações. A constituição prussiana, embora reflicta a influencia do doutrinarismo francês e baseie a representação sobre o suffragio universal, não é parlamentar, mas simplesmente representativa. A forma politica desta constituição é, por isso, a da monarchia constitucional. A funcção legislativa é exercida por duas camaras com o concurso do rei, sendo attribuições dellas e especialmente da camara dos deputados a legislação, a approvação dos orçamentos e a fiscalização da administração publica.

O poder executivo pertence exclusivamente ao rei, que nomeia e demitte os ministros, provê á promulgação das leis e faz *ordenanças,* não só segundo a lei, mas tambem contra ou alem da lei, nos casos de necessi-

(1) Combes Lestrade, *Droit politique contemporain,* pag. 538 e seg.

dade. O poder legislativo não intervem na escolha dos ministros, nem na sua manutenção no poder. O ministerio é politicamente responsavel unicamente perante o rei, não se tendo de retirar do poder em virtude da falta de confiança do parlamento. Agente do poder executivo, o ministerio não se considera responsavel senão perante o rei, a quem pertence este poder. O rei é que é responsavel perante a nação pelos actos do poder executivo, do mesmo modo que o gabinete é responsavel perante o parlamento. A sancção desta responsabilidade encontra-se na conservação ou abolição da dynastia.

Deste modo, a monarchia conservou no campo governativo toda a sua força, contribuindo para isso as condições especiaes do meio historico em que se desenvolvia o systema representativo. E' por isso que o governo conseguiu estabelecer a sua completa independencia do poder legislativo, chegando Othão de Bismark a gerir o Estado de 1862 a 1866 com uma maioria parlamentar contraria e sem o orçamento regularmente votado pelas camaras, cobrando os impostos por meio de *ordenanças* regias, visto o parlamento recusar a sua approvação ás despêsas para o exercito.

Esta orientação politica foi seguida depois na Confederação da Allemanha do Norte, composta de 22 Estados situados ao norte do Mein, fundada em 1867, em que a Prussia exerceu uma influencia preponderante, e na organização do Imperio allemão que se estabeleceu em 1871 com 22 Estados monarchicos, 3 Estados republicanos, e o dominio imperial da Alsacia e Lorena. Todos estes Estados formaram um corpo politico, no qual as varias partes conservaram um certo poder para os seus interesses particulares, tendo para os seus fins communs um poder commum, legislativo, executivo e judiciario, superior ao de cada Estado. E' a constituição de 16 de abril

de 1871, que regula esta organização. O poder legislativo é conferido a duas camaras: o *Reichstag* e o *Bundesrath*. O *Reichstag* é eleito pelo suffragio directo de todos os cidadãos de vinte e cinco annos, e representa o povo allemão como um todo unico. O *Bundesrath*, ou Conselho federal, constitue a representação dos Estados, e é composto de delegados nomeados pelos governos dos Estados locaes, responsaveis para com elles e devendo votar segundo as instrucções recebidas. Os Estados não nomêam todos o mesmo numero de delegados, visto este variar segundo a importancia daquelles. As duas camaras são collocadas pela constituição em perfeita condição de egualdade sob o aspecto do poder legislativo. E' certo que o *Bundesrath* tem attribuições superiores ao *Reichstag*, mas isso acontece unicamente quando essas attribuições deixam de ser legislativas e se tornam governamentaes. A iniciativa legislativa pertence egualmente aos membros do *Bundesrath* e aos do *Reichstag*. O Imperador não tem a este respeito mais prerogativas do que os soberanos dos Estados locaes, e precisa para apresentar um projecto de lei de encarregar disso um dos dezasete membros do *Bundesrath*, de sua nomeação, como delegados da Prussia. As modificações constitucionaes devem obter a maioria das duas camaras, mas basta que quatorze membros se pronunciem contra a modificação para que ella seja rejeitada.

O Imperio, porem, para ser não um nome ou uma sombra, mas uma realidade viva, tinha necessidade, não só de um verdadeiro poder legislativo, mas tambem dum poder executivo. Este poder foi attribuido ao rei da Prussia, sob o nome de Imperador da Allemanha, que tem o direito de dirigir pessoalmente a politica do governo, ficando o ministerio sem acção livre e responsavel. E' o que se deduz claramente da ordenança de 4 de janeiro de 1884,

onde o Imperador reivindica o direito de exercer pessoalmente o poder executivo. E Bismarck dizia no *Reichstag* em 1882: entre nós governa o rei, os ministros fazem o que o rei manda, mas não governam. Isto está tambem em harmonia com as idêas dos allemães, que consideram a omnipotencia do principe como a regra, e a limitação pela lei escripta das suas prerogativas a excepção. O Imperador, relativamente ao poder legislativo, tem o direito de convocar, abrir, prorogar e dissolver o *Reichstag,* de lhe apresentar as propostas do conselho federal; não tem o direito de sancção, mas promulga e executa as leis do Imperio. O orgão do Imperador no exercicio das suas funcções, não é um gabinete, mas o Chanceller do Imperio, nomeado por elle. O Chanceller preside ao *Bundesrath,* serve de intermediario entre o Imperador e o *Reichstag,* e é o braço direito do Imperador no governo do Imperio. Em todo o caso, o Chanceller não é responsavel perante o parlamento, o que não admira, em virtude da situação daquelle perante o Imperador. E' por isso que Combes de Lestrade não duvida considerar os Chancelleres do Imperio allemão instrumentos por meio dos quaes os Imperadores realizam a sua missão. Os ministros tambem são unicamente chefes dos serviços administrativos, sendo a sua intervenção nos debates parlamentares similhante á dos commissarios dos governos. O Imperio allemão devia ter um poder judiciario proprio para os negocios e as materias da competencia do Imperio. E realmente esse poder existe para algumas materias, como para o exercito, a marinha militar, o direito maritimo e consular, a disciplina dos funccionarios, e o commercio. Não se chegou a estabelecer, como nos Estados Unidos, um Supremo Tribunal de Justiça para julgar as questões sobre a constitucionalidade das leis do Imperio e dos Estados, e sobre os excessos de competencia.

A organização do Imperio allemão é uma das grandes creações politicas da actualidade, embora sob muitos aspectos não seja uma obra original e em muitas partes seja uma imitação ou uma adaptação da Federação dos Estados Unidos da America ás condições proprias do meio social allemão. Na organização politica do Imperio allemão oppõem-se á admissão do governo parlamentar: o grande poder de que gosa o Imperador, sendo a sua vontade ainda considerada a vontade do Estado, com a restricção de que nos actos mais importantes deve ser formada com a cooperação das camaras; as attribuições do Chanceller, que, fazendo parte do governo prussiano, não poderia ser conjunctamente responsavel perante as camaras do Reino e as do Imperio; e o predominio do *Bundesrath* sobre o *Reichstag*, que não se poderia sustentar no governo parlamentar. Em todo caso, ja se têem manifestado tendencias no sentido parlamentar, principalmente no que diz respeito á necessidade ou conveniencia de mudar os ministros que encontram opposição no *Reichstag* (1).

141. A MONARCHIA CONSTITUCIONAL NO IMPERIO AUSTRO-HUNGARO. — No Imperio Austro-Hungaro tambem o regimen representativo reveste uma feição e physionomia similhante á monarchia constitucional do Imperio Allemão.

Depois das tentativas constitucionaes de 1848, 1860 e 1861, appareceu a constituição de 1867, que organizou definitivamente o Imperio Austro-Hungaro. Esta constituição distingue-se das anteriores em não ser o producto duma concessão graciosa do Imperador, mas

(1) Combes de Lestrade, *Droit politique contemporain*, pag. 364, 367 e 444; Palma, *Studii sulle costituzioni moderne*, pag. 286; Brunialti, *Il diritto costituzionale*, tom. 1, pag 473; Racioppi, *Forme di Stato e forme di governo*, pag. 267.

em ser o resultado de accordos dos dous Estados (Austria e Hungria), approvados pelas duas respectivas representações. O Imperio Austro-Hungaro compõe-se de dous Estados: a Austria (Cisleithania); e a Hungria (Transleithana). Cada um destes Estados tem uma organização politica propria, sendo o soberano o mesmo para ambos, e havendo orgãos especiaes para os negocios communs. A funcção legislativa no Imperio Austro-Hungaro pertence ao Imperador e ás *Delegações,* que são constituidas por individuos escolhidos por cada um dos parlamentos das duas metades do Imperio. Ha duas Delegações, uma para a Austria, outra para a Hungria. Cada uma dellas comprehende 60 membros, os quaes são eleitos por maioria absoluta no seio dos respectivos parlamentos, na razão de 20 para cada camara alta da Austria e da Hungria, e de 40 para cada camara baixa destes mesmos paises. As funcções dos eleitos duram um anno, sendo estes, porem, sempre reelegiveis.

As duas Delegações são convocadas todos os annos pelo Imperador, o qual fixa o logar da sua reunião (Vienna ou Budapesth). Pertence ao Imperador ordenar o encerramento das sessões ou consentir nelle, se as Delegações o pedirem. As Delegações funccionam separadamente uma da outra, sob a direcção do presidente, que cada uma escolhe no proprio seio, tendo, porem, cada uma o direito de propor que uma determinada questão, a respeito da qual se tenha manifestado um persistente desaccordo, seja decidida em sessão plenaria. No caso da dissolucão da camara baixa duma das duas metades do Imperio, a respectiva Delegação fica tambem dissolvida. A iniciativa nas materias communs pertence igualmente ao governo e a cada um dos membros das Delegações.

O poder executivo compete ao Imperador, que tem por auxiliares tres ministros, o chanceller dos negocios

estrangeiros, o ministro da guerra e o das finanças. Estes ministros não precisam de modo algum da confiança das Delegações para exercer as suas funcções, visto não formarem nem constituirem um Gabinete responsavel. O ambiente é pouco favoravel ao regimen parlamentar. Como se poderia desinvolver, diz Racioppi, o systema de gabinete, se as Delegações têem um poder legislativo muito restricto, se ellas se renovam todos os annos, se têem sessões muito breves e discutem separadamente em linguas diversas, e se, quando chegam a reunir-se conjunctamente para dirimir um desaccordo, votam em numero rigorosamente egual sem nunca poderem discutir? Os partidos politicos não se podem consolidar neste meio, nem o Gabinete pode corresponder a duas assemblêas diversas, juridicamente eguaes, e politicamente originarias de dous parlamentos distinctos (1).

142. A MONARCHIA CONSTITUCIONAL NA RUSSIA. — A Russia permaneceu até ao presente alheia ao movimento constitucional, que transformou a organização politica dos Estados europeus. Dominava ahi o mais puro absolutismo senão mesmo o mais completo despotismo.

O artigo 1.º das leis fundamentaes do Imperio consignava o principio de que « o imperador de todas as Russias era um soberano autocrata e absoluto ». Não havia, por isso, na Russia direito publico propriamente dicto, pois todas as instituições politicas deste país se reduziam a engrenagens cujo funccionamento o Tzar modificava a seu talante, segundo as necessidades e os caprichos de occasião. Speranski definia os direitos do tzar do seguinte modo: nenhum outro poder, nem

(1) Racioppi, *Forme di Stato e forme di governo*, pag. 274; Palma, *Studii sulle costituzioni moderne*, pag. 222 e seg.

no interior nem no exterior, pode estabelecer limites ao poder soberano do autocrata da Russia. Os limites deste poder são unicamente, no exterior, os tractados consentidos pelo Soberano; no interior, a palavra imperial, que deve sempre ser sagrada e irrevogavel. Todo o direito e por isso o direito do autocrata tem um começo e um fim. Assim onde acaba o justo e começa o injusto, ahi acaba o direito do autocrata e começa a tyrannia.

Não havia, porem, sancção alguma para o caso de o tzar trahir o seu dever, tornando-se injusto e iniquo. E os tzares abusavam frequentemente do seu poder, procedendo arbitraria e cruelmente, não havendo assim garantias algumas para a liberdade individual. A monarchia russa, por isso, era uma monarchia absoluta, que ficava muito áquem das monarchias absolutas do seculo XVIII, que eram monarchias de funccionamento regular.

O governo arbitrario do tzar, destruindo todo o respeito pelas leis, com o seu systema caprichoso de administração, provocou o desinvolvimento do movimento revolucionario, que encontrava no *mir*, com a sua liberdade, a sua egualdade, o seu forte sentimento de familia e a sua propriedade commum, o verdadeiro ideal da republica social democratica que os philosophos têem defendido. O governo procurou soffocar este movimento, restringindo a publicidade dos processos politicos, recorrendo ás execuções capitaes e submettendo a uma commissão especial o julgamento de taes processos. Ao terrorismo governamental os nihilistas oppozeram o terrorismo revolucionario, succedendo-se as execuções e os attentados.

De tudo, porem, triumphou a autocracia russa, embora os attentados tivessem sido coroados muitas vezes de bons resultados, como aconteceu com o dirigido contra o tzar Alexandre II, em 13 de março de 1881. Mas não pôde resistir ao abalo profundo produzido em

todo o Imperio pelos desastres da Mandchuria, que para a Russia tiveram o effeito benefico de a fazerem entrar na organização representativa.

Effectivamente, em 19 de agosto de 1905, foi creado um Conselho electivo do Estado — *Gosudarstvennaya Duma* — e em 30 de outubro deste anno foi promulgada uma lei garantindo á população as liberdades publicas fundamentaes, baseadas nos principios da real inviolabilidade da pessoa, e da liberdade da consciencia, palavra, reunião e associação, e estabelecendo, como uma regra inalteravel, que nenhuma lei podia ter effeito sem a approvação da Duma, e promettendo-se aos eleitos do povo a possibilidade de uma effectiva fiscalização sobre a legalidade dos actos de todas as auctoridades nomeadas pelo Imperador.

A Duma compõe-se de membros eleitos por cinco annos e representando os governos ou provincias e as grandes cidades — S. Petersburgo, Moscow, Varsovia, Kiev, Lodz, Odessa e Riga (lei de 16 de junho de 1907). A eleição dos deputados é indirecta, e é realizada pelos corpos eleitoraes das principaes povoações dos governos ou provincias e das grandes cidades, compostos dos delegados escolhidos pelas assembléas electivas do districto ou concêlho.

Ao lado da Duma, ha o Conselho do Imperio, composto de um egual numero de membros eleitos e de membros nomeados pelo Imperador. Seis membros são eleitos pelo Synodo da Igreja Orthodoxa, seis pelos representantes da Academia das Sciencias e das Universidades, doze pelos representantes das bolsas de commercio e da industria, dezoito pelos representantes dos proprietarios territoriaes da Polonia (6 de março de 1906).

O Conselho do Imperio e a Duma têem eguaes poderes legislativos e o mesmo direito de iniciativa e interpellação dos ministros. As providencias legislativas precisam de ser votadas pelas duas camaras, antes

de serem submettidas á sancção do Imperador. Os projectos de lei rejeitados pelo Tzar não podem ser discutidos novamente na mesma sessão, ao passo que os rejeitados por uma das camaras o podem ser, havendo o consentimento do Imperador.

Apesar disto, de facto, o poder legislativo, executivo e judicial continua concentrado nas mãos do Imperador, cuja vontade constitue a unica lei, recebendo ainda o titulo de Autocrata. A primeira Duma reuniu-se em 10 de maio de 1906 e foi dissolvida em 22 de julho de 1906, depois de ter protestado contra o facto de o Imperador promulgar leis constitucionaes, quando só a ella pertencia elaborar a constituição, e depois de ter procurado chamar á responsabilidade os ministros. A segunda Duma reuniu-se em 5 de março de 1907 e foi dissolvida em 16 de junho. A terceira Duma reuniu-se em 14 de novembro de 1907.

Não é natural que a monarchia constitucional se acclimate facilmente num país tão convulsionado pelo movimento revolucionario, que encontra no povo o melhor acolhimento, em virtude da miseria em que vive. E por emquanto o regimen constitucional tem sido uma mystificação, que não pode satisfazer as classes cultas, que pedem liberdades individuaes completas e reformas economicas e sociaes profundas (1).

143. A SERIE EVOLUTIVA — MONARCHIA ABSOLUTA, MONARCHIA CONSTITUCIONAL E MONARCHIA PARLAMENTAR. — Alguns escriptores têem procurado encadear os tres typos de monarchia, admittindo a serie evolutiva — monarchia absoluta, monarchia constitucional e monarchia parlamentar.

(1) Marcel Lauwick, *La crise politique e sociale en Russie*, pag. 78 e seg., e 221 e seg.; The Statesman's Year Book de 1908, pag. 1405 e seg.; Bourdeau, *Le socialisme allemand et le nihilisme russe*, pag. 307 e seg.

Está neste caso, por exemplo, Barthélemy, segundo o qual a monarchia absoluta tende a transformar-se em monarchia constitucional, que elle chama limitada, e a monarchia constitucional tende por sua vez a tornar-se parlamentar. E' a regra natural e logica do progresso das garantias para os governantes, concomitante ao desinvolvimento da civilização, da educação politica dos governados e da consciencia cada vez mais nitida que elles adquirem dos seus direitos.

Parece-nos que Barthélemy tem razão, desde o momento em que se considere tal lei da evolução dos diversos typos da monarchia como uma tendencia, em harmonia com a natureza que se deve attribuir ás leis sociaes. Estas phases da evolução politica não têem um valor absoluto, eguaes para todas as raças e para todos os povos, de modo que todas as sociedades devam passar necessaria e fatalmente por ellas.

Os povos latinos, em virtude da sua capacidade revolucionaria, passaram immediatamente da monarchia absoluta para a monarchia parlamentar. A Allemanha, com o seu espirito conservador e cesarista, não pôde ainda ir alem da monarchia constitucional. O temperamento do povo allemão ainda não deixou produzir todas as suas consequencias ao direito que tem o parlamento de votar o orçamento.

Do direito de votar o orçamento resulta naturalmente o direito de elle ser esclarecido sobre a aptidão do governo para fazer bom uso das verbas votadas, ou, por outras palavras, do direito de votar o orçamento deriva o direito de fiscalizar a administração. E, se desta fiscalização resulta que o governo não é capaz de gerir bem os interesses publicos, o parlamento tem um meio de ferir de morte o ministerio, recusando-lhe o orçamento.

A recusa do orçamento ou a ameaça da recusa do orçamento foi um dos meios que accelerou os progressos do regimen parlamentar na Inglaterra e França.

O parlamento, declarando que não concederia o orçamento senão a ministerios tendo a sua confiança, pôde forçar o rei a submetter-se á sua vontade e assim conseguiu tornar-se senhor do governo. Mas, na Allemanha, estabeleceu-se o principio, em 1862, de que, quando a representação popular recusa o orçamento, o governo está auctorizado a cobrar os impostos e a effectuar as despesas sob a sua responsabilidade.

E' difficil, por isso, prevêr, em virtude das condições sociaes da Allemanha, se ella chegará a transformar-se numa monarchia parlamentar. Duguit parece fazer esta previsão, embora não a fundamente, quando diz acreditar na fusão, num futuro proximo, de todas as monarchias allemãs numa monarchia popular, poderosa e centralizada, com uma constituição, garantindo, numa larga proporção, a collaboração do monarcha e do parlamento.

Na Inglaterra é que a evolução dos tres typos da monarchia se realizou, perfeitamente segundo a ordem estabelecida por Barthélemy (1).

(1) Barthélemy, *Les théories royalistes dans la doctrine allemande* na *Revue de droit public*, tom. XXII, pag. 757 e seg.; Duguit, *L'État, les gouvernants et les agents*, pag. 313.

CAPITULO XI

REPUBLICAS PARLAMENTARES, REPUBLICAS PRESIDENCIAES E REPUBLICAS DIRECTORIAES

SUMMARIO: 144. Natureza da republica parlamentar.
145. Pretendida opposição entre a forma republicana e o governo parlamentar.
146. A doutrina de Duguit sobre a incompatibilidade entre a republica parlamentar e a democracia.
147. Supposta inutilidade do presidente nas republicas parlamentares.
148. Escorço historico das constituições republicanas da França.
149. A actual republica parlamentar franceza.
150. Conceito da republica presidencial.
151. A republica presidencial nos Estados Unidos. Precedentes historicos.
152. Organização desta republica.
153. A republica presidencial nos Estados Unidos do Brazil.
154. Natureza da republica directorial.
155. A republica directorial na Suissa.
156. Comparação destas tres formas republicanas.

144. NATUREZA DA REPUBLICA PARLAMENTAR. — Na republica parlamentar verifica-se, do mesmo modo que na monarchia parlamentar, uma collaboração constante entre o chefe do Estado e o parlamento, sendo essa collaboração realizada principalmente pela responsabilidade dos ministros e pelo direito da dissolução.

O presidente da republica, por isso, nas republicas parlamentares é irresponsavel, do mesmo modo que os reis nas monarchias parlamentares. A responsabilidade dos seus actos é assumida pelo gabinete.

Alguns escriptores consideram a posição do presidente das republicas parlamentares muito inferior á do rei na monarchia parlamentar, porquanto, se no regimen de gabinete este reina mas não governa, aquelle neste regimen nem governa nem reina, e não passa dum mero executor dos mais insignificantes votos da camara, a não ser que queira involver-se em conflictos, que podem transformar em crises presidenciaes as crises dos gabinetes. Mas, assim como é falsa a formula — o rei reina mas não governa — nas monarchias parlamentares, assim tambem é inexacta a sua modificação, de que o presidente na republica parlamentar nem reina nem governa.

Basta attender ás funcções politicas importantissimas que pertence ao presidente exercer nas republicas parlamentares, para nos convencermos da falsidade de tal doutrina. E' certo que nas republicas o presidente, tendo sido eleito por um partido, se encontra mais dependente delle, do que o rei nas monarchias parlamentares. Mas isto não é sufficiente para destruir o poder que pertence ao presidente no governo do país.

O direito de dissolução, que era considerado na organização da republica parlamentar como uma sobrevivencia do despotismo real, é pelo contrario condição indispensavel de todo o regimen parlamentar e uma garantia contra os excessos tyrannicos, sempre possiveis, dum parlamento. Assim o intendia Waldeck-Rousseau, que poz bem em evidencia este caracter da dissolução, num discurso pronunciado em Paris, em 9 de julho de 1896.

A faculdade de dissolução, dizia elle, inscripta na constituição não é para o suffragio universal uma ameaça, mas uma garantia. Contrabalança os excessos do parlamentarismo e permitte affirmar o caracter democratico das nossas instituições (1).

(1) Duguit, *Droit constitutionnel*, pag. 402 e seg.

145. PRETENDIDA OPPOSIÇÃO ENTRE A FORMA REPUBLICANA E O GOVERNO PARLAMENTAR. — Alguns auctores, como Racioppi, intendem que o governo de gabinete repugna á natureza da forma republicana. A existencia de um gabinete responsavel suppõe a existencia dum chefe de Estado irresponsavel, alheio aos partidos politicos e dotado de poderes restrictos. Ora, esta razão que serve para mostrar a opportunidade do governo parlamentar num país monarchico, leva a fazer reconhecer a inopportunidade, e por isso a desvantagem do governo parlamentar num país regido pela forma republicana. Independentemente do que pode acontecer com este ou aquelle rei, a excellencia da forma monarchica consiste principalmente na irresponsabilidade regia, e a da forma republicana na acção pessoal do chefe do Estado. O regimen de gabinete é, por isso, o meio termo indispensavel em todos os países monarchicos, que têem attingido o justo e pleno desinvolvimento constitucional.

A forma republicana, porem, tanto se pode harmonizar com o governo de gabinete, como com o governo simplesmente representativo, porquanto a maior dependencia do chefe do Estado dos partidos politicos dá-se naquella forma politica, tanto na modalidade parlamentar, como na modalidade simplesmente representativa. Na modalidade simplesmente representativa parece até que aquella dependencia deve ser mais prejudicial, em virtude da acção pessoal do presidente. No governo parlamentar, esta dependencia é corrigida pela acção do gabinete, pelas influencias da opinião publica e pelas indicações das camaras, a que o presidente deve attender no exercicio das suas funcções supremas.

Já o duque de Broglie dizia que o presidente irresponsavel não tem nenhuma das forças que o regimen

parlamentar deixa ao soberano constitucional, e que soffre todos os obstaculos e todas as severidades deste regimen, em troca da sua inviolabilidade, possuindo toda a impotencia material, e nada da acção moral da monarchia constitucional. Conserva unicamente o lado negativo da situação.

Não se devem, porem, exagerar as consequencias da irresponsabilidade. Se o monarcha gosa dum certo poder moral, graças ao seu sangue e á sua posição acima do commum, o presidente da republica deve exercer uma influencia ainda maior pelo facto de ser a eleição que lhe confere a mais alta situação do país. E' ao seu caracter, ao seu talento, á sua experiencia e aos serviços prestados que deve a sua elevação.

Mas o duque de Broglie ainda acompanha a questão neste campo, dizendo que não ha razão para eleger um homem a não ser em virtude da confiança que se deposita nas suas opiniões, no seu caracter e no seu talento, e que por isso é um verdadeiro contrasenso legal impôr-lhe, uma vez eleito, a prohibição de manifestar uma idêa, uma vontade ou uma qualquer aptidão. Mas o presidente da republica exerce nas republicas parlamentares, do mesmo modo que o rei nas monarchias parlamentares, uma grande influencia, que depende da sua experiencia, do seu caracter, das suas faculdades de trabalho e do conhecimento dos negocios do Estado. O gabinete constitue nos governos parlamentares um grande poder, mas elle não é o unico nem o maior. Como dizia Gladstone, elle é o piloto que dirige o navio; mas os primeiros personagens são sem duvida o presidente e as camaras (1).

(1) Barthélemy, *Le role du pouvoir executif,* pag. 663 e seg.; Racioppi, *Forme di stato e forme di governo*, pag. 247; Combes Lestrade, *Droit politique contemporain,* pag. 309.

146. A DOUTRINA DE DUGUIT SOBRE A INCOMPATIBILIDADE ENTRE A REPUBLICA PARLAMENTAR E A DEMOCRACIA. — Duguit, por sua vez, intende que a republica parlamentar é incompativel com a democracia.

O regimen parlamentar, diz elle, pode existir numa monarchia: ha então duas forças sociaes que se equilibram: dum lado, a força social da dynastia, do outro, a força social duma classe, aristocracia ou alta burguezia (Restauração), burguezia media (Monarchia de julho), ou então a força social da maioria do povo (Belgica, Inglaterra e Italia).

Mas, quando, como numa democracia, existe unicamente esta ultima força e que ella tem obtido a sua representação na assemblêa legislativa, os outros orgãos constitucionaes nada representam, não podendo ser senão agentes desta assemblêa. Se, pelo contrario, a força social da maioria se encarnasse no presidente da republica, e é o que poderia acontecer se a maioria elegesse directamente este presidente, encontrar-nos-hiamos então em presença duma situação anormal e necessariamente transitoria: o presidente supprimiria a assemblêa ou a assemblêa supprimiria o presidente. O presidente da republica parlamentar não representa, pois, nada; é simplesmente um agente dos representantes da nação.

Esta theoria é muito interessante, mas briga inteiramente com os factos. Os Estados-Unidos não conhecem senão uma força social — a da maioria — e, não obstante isso, presidente e congresso lá se equilibram. Duguit procura provar que este facto não contraria o seu systema, mas para isso tem de deformar e forçar um pouco a realidade.

Não é só, porem, no campo dos factos que a theoria de Duguit pode ser combatida. Desde o momento em que se admitte que a unica força social — a

democracia — tem dous orgãos de representação, a Camara e o Senado, e que estes orgãos são compostos de uma collectividade de individuos, não ha razão, como nota Barthélemy, para que se não admitta um terceiro orgão de representação desta força social unica.

O governo resulta da collaboração destes diversos orgãos. A collaboração, diz Duguit, suppõe forças eguaes. Isto, porem, não se pode considerar demonstrado, pois se differentes forças deseguaes actuam no sentido de deslocar um ponto em diversas direcções sem serem entretanto oppostas, a força maior não vence as outras, mas produz-se uma combinação, uma composição de forças, em que cada uma conserva a sua influencia. Deve acontecer o mesmo na mecanica do governo (1).

147. Supposta inutilidade do presidente nas republicas parlamentares. — Destas considerações que temos feito já resalta que ha uma corrente doutrinal que considera o logar de presidente nas republicas parlamentares perfeitamente inutil. Não falta effectivamente quem insista nesta orientação, considerando o Presidente da Republica um orgão inutil que gasta e não produz, — *titulo sem poder real, dignidade sem auctoridade, faustosa inutilidade, simulacro coroado, rei sem corôa e sem força,* etc., etc. Entre todos os poderes que lhe parecem attribuidos, diz Casimiro Perier, ha só um que o Presidente da Republica pode exercer livre e pessoalmente, a presidencia das solemnidades nacionaes.

Mas, mesmo como instituição decorativa, a presidencia nas republicas parlamentares tambem não se

(1) Duguit, *L'État, les governants et ses agents,* pag. 316 e seg.; Barthélemy, *Le role du pouvoir exécutif,* pag. 653 e seg.

comprehende. Reduzida á representação pura, á pompa e á ostentação, ao que na escola se chamam funcções de magestade, a presidencia nada tem a fazer numa democracia, que, pelas suas tendencias, não deve ser nem magestosa, nem faustosa. E' por isso que se tem sustentado a necessidade da suppressão da presidencia da republica.

Os republicanos, dizia a *Lanterne* de 25 de janeiro de 1906, têem sido sempre partidarios desta reforma. Acceitam a presidencia da republica provisoriamente e sob uma condição — a do Presidente ser o menos presidente possivel, limitando-se a uma funcção de pura representação e não exercendo intervenção alguma no governo do país. No dia em que o presidente da republica procurasse, pelos meios que a constituição monarchica de 1875 pôs á sua disposição, substituir a sua vontade propria á vontade da nação, neste dia a funcção presidencial tornar-se-hia intoleravel aos republicanos, que reclamariam a revisão da constituição e a suppressão da presidencia.

Certo é que nas republicas parlamentares é muito melindroso e difficil o exercicio effectivo das attribuições que são confiadas ao presidente. Mas da difficuldade não se pode argumentar para a impossibilidade, visto o presidente nas republicas parlamentares se encontrar collocado na posição dum monarcha parlamentar, e a pratica mostrar que nos países onde se encontram mais cerceadas as prerogativas regias, ainda assim o chefe do Estado conserva uma auctoridade consideravel.

A constituição, diz Barthélemy, limita as prerogativas da funcção, mas não a influencia da pessoa. Se houver uma vontade persistente e calma, o monarcha parlamentar pode desempenhar no Estado uma funcção que se não pode desprezar. Isto ainda é mais exacto a respeito do presidente da republica, que não foi elevado ao primeiro logar do país pelo acaso do nascimento,

mas que é escolhido, em virtude das suas qualidades politicas, e que deve encontrar nestas qualidades e na escolha que ellas motivaram uma auctoridade e um prestigio particular.

Na França, os presidentes não têem desempenhado funcções meramente decorativas, pois têem procurado ser os guias, os conselheiros e a luz dos ministros. E, no discurso com que Loubet encerrou o seu periodo presidencial e fez a transmissão dos poderes ao seu successor, Loubet fallou do programma de politica interna e externa que tinha delineado no começo do seu septennio e exprimia a satisfação de o ter podido realizar em parte.

E, mesmo a funcção de magestade não é inteiramente inutil, pois é por meio della que o Presidente da Republica representa o que não morre, o que não perece nunca — a nação. E os presidentes da republica podem aproveitar habilmente as solemnidades em que comparecem para dar prudentes conselhos ao país e para procurar moderar o ardor das paixões politicas (1).

148. Escorço historico das constituições republicanas da França. — A republica tem tido em França uma vida muito accidentada. Proclamada em 1792, deu origem á constituição democratico-anarchica de 1793, com uma assemblêa nacional unica e annual, não tendo o poder de fazer leis, mas unicamente de as propôr ao povo, e com um conselho de vinte e quatro membros nomeados pela assemblêa nacional, constituição que não chegou a ser applicada, visto a França invadida pelos exercitos estrangeiros necessitar de um governo forte, que effectivamente se organizou sob a forma revolucionaria, ficando o povo, em nome da

(1) Barthélemy, *Le role du poovoir exécutif*, pag. 699 e seg.

patria, da liberdade e da fraternidade, dominado, durante quatorze mêses, pelos homens do Terror.

Assim a republica francêsa manifestou-se primeiramente por uma demagogia anarchica e por uma dictadura sanguinolenta, em que a liberdade, a egualdade e a fraternidade tiveram a sua mais perfeita consagração na guilhotina. Na reacção que se manifestou contra esta situação, a republica foi pouco melhorada, visto a constituição do anno III (1795), com o directorio de cinco membros, o conselho dos anciãos, e o conselho dos quinhentos, representar um edificio de delicada e de difficil architectura que não podia durar. Os auctores desta constituição foram os primeiros a violal-a, mantendo-se no poder por meio de successivos golpes de Estado, que continuaram a anarchia e determinaram um poderoso desejo da ordem e de paz á custa mesmo da liberdade. Appareceu então a constituição do anno VIII (1799), com o poder legislativo confiado ao Conselho de Estado, ao Tribunado, ao Corpo Legislativo e ao Senado, com o poder executivo attribuido nominalmente a tres Consules, embora pertencendo de facto ao primeiro Consul, glorificado pela victoria e coroado pela aureola do genio. Esta constituição, porem, era evidentemente uma planta que se devia desinvolver segundo a sua propria natureza, produzindo os fructos do despotismo. Foi o que aconteceu com o Imperio, que Napoleão fundou (1804), como os Cesares de Roma, centralizando os poderes do povo e conservando as formas da republica.

Nova tentativa se fez em França no sentido da republica, com a revolução de 24 de fevereiro de 1848. E, effectivamente, a republica foi outra vez organizada em França com a constituição de 4 de novembro de 1848, que admittia uma unica assemblêa nacional e um presidente eleito por quatro annos e não reelegivel. Esta constituição, porem, deu máos resultados, e, por isso, no meio da crise politica em que se debatia

a França, Napoleão III conseguiu satisfazer as suas ambições, com o golpe de Estado de 2 de dezembro de 1851, dissolvendo a assemblêa nacional e pedindo ao povo poderes constituintes que lhe foram concedidos por um plebiscito. A constituição de 14 de janeiro de 1852, a que esta situação deu origem, admittia duas camaras, um presidente nomeado por dez annos e responsavel perante o povo, com ministros irresponsaveis parlamentarmente, e dotado de poderes tão extensos que se preludiava o imperio, organizando o Estado de modo a não ser preciso senão mudar ao seu chefe o titulo de presidente no de Imperador. A obra ficou completa, quando, poucos mezes depois, em 7 de novembro de 1852, se proclamou o restabelecimento do Imperio na pessoa de Napoleão III (1).

149. A ACTUAL REPUBLICA PARLAMENTAR FRANCÊSA. — Nenhuma destas republicas, porem, tinha o caracter verdadeiramente parlamentar. Esse unicamente appareceu com a terceira republica, fundada quando as instituições do segundo Imperio desappareceram na voragem duma revolução, determinada pela noticia do desastre de Sedan, e do aprisionamento do exercito e do Imperador. Succedeu-se o improvisado governo da defesa nacional em Paris, dahi a pouco a dictadura de Gambetta nas provincias, e depois a assemblêa nacional convocada para Bordeaux. Esta, em 17 de fevereiro de 1871, nomeou Thiers chefe do poder executivo e proclamou a queda do throno napoleonico, tornando responsavel Napoleão III da invasão e do fraccionamento da França. Thiers, tendo sido depois, em 31 de agosto de 1871, mantido nas suas funcções com o titulo de presidente da Republica fran-

(1) Luigi Palma, *Studii sulle costituzioni moderne*, pag. 59; Brunialti, *Il diritto costituzionale*, tom. 1, pag. 477 e seg.

cêsa, convidou a assemblêa nacional a organizar o governo do país. Desta assemblêa sahiu a constituição de 1875, modificada, mas ainda em vigor.

Esta constituição compõe-se das leis constitucionaes de 24 de fevereiro sobre a organização do Senado, de 25 de fevereiro sobre a organização dos poderes publicos, de 16 de julho sobre as relações dos poderes publicos, e de 2 de agosto e de 30 de novembro sobre as eleições dos senadores e dos deputados. A assemblêa nacional, sahida dos acontecimentos militares e politicos que tinham abatido o imperio, eleita sob a impressão das desventuras da França e da necessidade da paz com a Allemanha, era accentuadamente monarchica e clerical. Mas a monarchia não triumphou, porque os seus partidarios não se intendiam, querendo uns a monarchia legitimista, outros a monarchia parlamentar e outros a monarchia imperial. Não admira que se admitisse a republica, visto, como dizia Thiers, ella ser a que menos dividia. Não apparece nesta constituição a declaração abstracta dos direitos, que encontramos nas anteriores. O poder legislativo é conferido a duas camaras: Camara dos deputados e Senado. Estas duas camaras têem o mesmo poder de iniciativa, de discussão e de rejeição, havendo, porem, para os assumptos financeiros, a obrigação de os apresentar em primeiro logar á dos deputados. A parte mais nova da constituição é a organização do senado, composto de tresentos membros, sendo a quarta parte inamovivel e escolhida por cooptação, e as outras três quartas partes eleitas por nove annos e renovadas, num terço, triennalmente. O senado, alem dos poderes que têem de commum com a camara dos deputados, possue o direito de se converter em tribunal de justiça para julgar o presidente, em caso de alta traição, e os ministros. Com estas duas camaras constitue-se em certos casos uma só, sob o nome de congresso. E' o que acontece nas revisões constitucionaes, em que,

depois de reconhecida a necessidade da revisão pelas duas camaras separadamente, tem de ser levada a effeito pelas duas camaras reunidas em congresso.

O poder executivo foi conferido a um presidente nomeado por sete annos e reeligivel indefinidamente, o que contraria o espirito do governo republicano, que não se pode harmonizar com presidencias de longa duração. Mas em França predominava, acima de todas as velleidades republicanas, a necessidade duma certa estabilidade no governo. O presidente francês tem o direito de promulgação das leis, mas não o direito de sancção e o *veto,* visto intender-se que elle não pode oppôr-se á vontade do povo soberano, representado pelas suas assemblêas. Deu-se ao presidente o direito essencialmente parlamentar de dissolver a camara dos deputados, com previo consentimento do senado. O presidente nomeia e demitte os seus ministros, em harmonia com as indicações do parlamento, perante o qual são responsaveis. A eleição do presidente pertence ao congresso. Deste modo, o perigo dos conflictos é muito menor, visto o presidente ser eleito pela propria assemblêa com que governa, mas o chefe do Estado fica sendo uma creatura sem vontade e sem nervos, constituindo um instrumento servil da camara.

A constituição de 1875 não logrou satisfazer completamente os espiritos, e por isso não se demoraram as modificações. Começou-se com a lei de 22 de julho de 1879, que transferiu a camara e o governo de Versailles para Paris. Depois, tendo abortado a tentativa de revisão de Gambetta de 1882, foi esta levada a effeito por Ferry, com a lei de 14 de agosto de 1884. Esta reforma declarou a constituição do senado de caracter simplesmente legislativo, supprimiu as preces publicas, considerou inelegiveis á presidencia da republica os membros das familias que tivessem já reinado na França, e prohibiu que a forma republi-

cana podesse ser objecto de revisão. Como consequencia desta reforma, appareceu a lei de 9 de dezembro de 1884, modificando a eleição dos senadores e supprimindo os membros do senado inamoviveis, escolhidos por cooptação do proprio senado, embora se conservassem os existentes.

A especialidade caracteristica da republica francêsa actual é a sua feição parlamentar, que não apparece em nenhuma outra republica. Não podia deixar de pertencer á França o privilegio de fazer mais esta experiencia, visto ella ter sido o laboratorio fecundo onde se têem tentado construir as formas politicas mais diversas e oppostas. E o certo é que esta constituição, apesar de todos os seus defeitos, que levaram Remusat a comparal-a a uma jangada feita á pressa para salvar a equipagem, tem dado melhores resultados, do que se esperavam em 1875. Não pode haver duvida de que, sob o dominio desta constituição, a França tem mantido a ordem publica, reconstituido maravilhosamente as suas forças militares e economicas, e reconquistado a sua gloriosa situação no mundo internacional. E' verdade que a nova republica tem abusado ás vezes da sua força, lançando as suas mãos avidas sobre Tunis, Madagascar, Tonkin e Marrocos, tem attentado contra a independencia do poder judicial, e tem dado o exemplo de corrupções gravissimas, que têem offuscado o brilho da sua gloria. Em todo o caso, a constituição politica tem-se mantido, o que não é facil em França, e tem dado resultados muito mais satisfactorios do que os governos anteriores (1).

(1) Charles Benoist, *La politique*, pag. 99 e seg.; Racioppi, *Ordinamento degli Stati liberi d'Europa*, pag. 46; Combes de Lestrade, *Droit politique contemporain*, pag. 509 e seg.; Posada, *Tratado de derecho politico*, tom. III, pag. 43 e seg.

150. CONCEITO DA REPUBLICA PRESIDENCIAL. — As republicas presidenciaes encontram-se para as republicas parlamentares nas mesmas condições que as monarchias constitucionaes para as monarchias parlamentares. O exercicio do poder executivo pertence ao presidente da republica, tendo por isso os ministros uma importancia unicamente administrativa, e sendo inteiramente independentes do parlamento. Em virtude do poder do presidente na republica presidencial, alguns escriptores têem caracterizado esta forma politica como uma dictadura organizada, temperada e constitucional. Em todo o caso, a caracterização da republica presidencial como uma dictadura é impropria, porquanto a dictadura tem um caracter anormal e não pode por conseguinte constituir uma forma physiologica da organização politica da sociedade.

O chefe do Estado nas republicas presidenciaes é o unico responsavel pelo exercicio do poder executivo. Esta responsabilidade unicamente é exigivel, em geral, nos casos de traição, concussão ou outros altos crimes, não havendo fóra destes casos responsabilidade para o poder executivo, que deste modo pode governar sem as garantias que offerece o governo parlamentar.

Nas republicas presidenciaes, encontram-se os poderes nitidamente separados entre si, embora provenham da mesma fonte. Consequencia desta divisão mecanica, é a eleição do presidente directa ou indirectamente pelo povo, visto a sua eleição pelo parlamento contrariar a separação dos poderes.

O maior poder que tem o presidente na republica presidencial deriva da formação deste governo nos Estados-Unidos. Familiarizados com o cargo de governador de Estado do periodo colonial e descontentes com a fraqueza demonstrada pelo congresso confederado do periodo revolucionario, os auctores da consti-

tuição federal intenderam que a melhor organização politica consistia em conferir a somma dos executivos centraes a uma só pessoa (1).

151. A REPUBLICA PRESIDENCIAL NOS ESTADOS-UNIDOS. PRECEDENTES HISTORICOS. — E' vulgar o prejuizo de considerar as instituições politicas dos Estados-Unidos como produzidas magicamente pela revolução contra a Inglaterra, e como criadas pelos legisladores nacionaes, instantaneamente, do mesmo modo que Minerva sahiu armada da cabeça de Jupiter. Isto, porem, é inexacto, porquanto a liberdade e as instituições republicanas preexistiam nas colonias, tendo-se desinvolvido com o processo da sua formação historica, não fazendo a revolução mais do que confirmal-as e precisal-as. Quando se manifestaram as primeiras dessidencias com a mãe-patria, as colonias constituiam outros tantos governos separados e independentes entre si. O unico vinculo politico que as unia era a commum dependencia da corôa inglêsa. Esta dependencia assumia uma forma diversa, segundo o modo como as colonias se tinham estabelecido. Embora separadas e independentes entre si, estas colonias encontravam-se estabelecidas numa mesma região e afastadas da metropole tres mil milhas maritimas, tendo substancialmente unidade ethnica e identidade de condições sociaes. Não admira, pois, que nestas circumstancias, o povo das treze colonias adquirisse a consciencia do seu valor e tentasse conquistar a sua independencia politica.

Esta aspiração das colonias manifestou-se quando o parlamento inglês, sob Jorge III, tentou tributá-las

(1) Combes de Lestrade, *Droit politique contemporain*, pag 196; Santamaria Paredes, *Curso de derecho politico*, pag 363 e seg ; Dr. Assis Brazil, *Do governo presidencial na republica brazileira*, pag. 90 e seg.

sem o seu consentimento. Então uma reunião de delegados de nove colonias, realizada em New-York, redigiu uma declaração em que se affirmava, expressa e claramente, que é essencial á liberdade dum povo e aos direitos indiscutiveis dos inglêses que nenhum imposto possa ser lançado sem o consentimento dos subditos, manifestado pessoalmente ou por meio de representantes. O governo inglês, pelo contrario, sustentava energicamente que o parlamento tinha auctoridade de legislar para as colonias dum modo absoluto, não lhes competindo direitos que não podessem ser modificados por este. Em virtude da resistencia opposta pelas colonias, esta primeira tentativa do parlamento inglês abortou. Mas, como este não desistisse das suas pretensões, continuando a lançar outros impostos, appareceram as represalias e com ellas a guerra civil. Assim, sahem os Estados Unidos do periodo colonial e entram no revolucionario, em que apparece a sua primeira organização politica independente, com os Artigos de Confederação elaborados em 1777, e que só começaram a vigorar, em 1781, depois de ratificados por todas as colonias. Nesta organização predominavam profundamente as tendencias separatistas. A confederação não tinha outra auctoridade central, alem de uma assemblêa de delegados, em que cada Estado tinha um voto e em que as votações se faziam por Estados, segundo as instrucções que cada um delles dava ao proprio representante. Esta assemblêa, denominada Congresso, constituia por isso uma especie de reunião de embaixadores, visto os delegados estarem inteiramente dependentes dos respectivos Estados. O Congresso não tinha auctoridade directa sobre os cidadãos, pois não havia poder executivo nem poder judicial proprios da Confederação. Cada colonia podia impunemente subtrahir-se ás decisões do Congresso.

A organização estabelecida pelos artigos da Confederação deu máos resultados durante a guerra, e

peores ainda quando foi concluida a paz com a Inglaterra em 1783. A guerra da independencia deixou o povo americano abatido de forças, empobrecido com uma grande divida nacional, e embaraçado com um exercito constituido por soldados não pagos e descontentes. Appareceram as perturbações internas, revoltando-se diversos Estados, sem que o Congresso podesse fazer face aos acontecimentos. Entrou assim o povo americano num periodo tão critico, que Washington não duvida comparal-o á anarchia. Todos estavam convencidos de que este estado de cousas não podia continuar, mas não sabiam o meio de o remediar, visto o unico expediente legal ser a creação de uma nova organização por meio de emendas á constituição existente, o que era praticamente impossivel, por ser necessario o consentimento unanime dos Estados.

Estava o país nesta situação, quando o Estado da Virginia propôz a reunião de representantes de todos os Estados em Annapolis em 1786, para providenciar sobre a regulamentação uniforme das relações commerciaes. Só cinco Estados se fizeram representar. Hamilton, delegado de New-York, apresentou uma proposta recommendando aos Estados a reunião duma Convenção que tomasse em consideração o estado do pais e propozesse ao Congresso um schema de organização, para ser approvado por elle e depois ratificado por cada Estado. Esta proposta foi approvada, depois de largas discussões, reunindo-se em Filadelphia em 1787 a Convenção lembrada, composta de delegados de todos os Estados, com excepção do de Rhode-Island, figurando entre esses delegados os nomes de Washington, Franklin, Hamilton, Madison, os dous Morris, etc. Esta convenção elaborou a Constituição de 1787. Para facilitar a adopção desta constituição, a Convenção estabeleceu que o Congresso não a devia alterar e que bastava a approvação de nove Estados

para ella entrar em vigor. Depois de ter sido sanccionada pelo Congresso, a nova constituição foi submettida á approvação dos Estados, o que deu logar a grandes divergencias, conseguindo-se, porem, que em junho de 1788 se completassem os Estados necessarios para ella entrar em vigor. Os outros Estados foram adherindo á nova constituição, até que em 1790 foi adoptada por todos elles. Muitos Estados fizeram acompanhar a sua acceitação de uma energica recommendação para que se tutelasse a liberdade dos cidadãos, o que conseguiram com as dez emendas de 1791. A nova organização politica começou a vigorar em 1789 (1).

152. ORGANIZAÇÃO DESTA REPUBLICA. — A constituição americana foi elaborada, sob a influencia das idêas de Montesquieu e especialmente do dogma de que a separação das funcções legislativas, executivas e judiciarias é essencial á liberdade.

Conferiu-se o conjuncto das funcções executivas centraes a uma só pessoa, destinada a representar a nação como um todo, com a preoccupação de obter um poder executivo forte, necessario segundo os americanos para um bom governo. Não quizeram que o chefe do poder executivo fosse eleito directamente pelo suffragio popular, temendo a agitação que tal eleição poderia produzir e o excessivo prestigio que dahi poderia advir ao candidato popular. Não quizeram que fosse nomeado pelo Congresso, quer em homenagem ao principio da separação dos poderes, quer para impedir que o presidente fosse a creatura dum partido, mais do que o eleito da nação. Adoptaram por isso o systema da dupla eleição. Todo o Estado nomêa um

(1) Luigi Palma, *Studii sulle costituzioni moderne*, pag 5 e seg.; Grasso, *La costituzione degli Stati-Uniti*, pag. 1 e seg.

numero de eleitores egual ao de senadores e representantes, que elle tem direito de enviar ao Congresso. Estes eleitores reunem-se em cada Estado num dia determinado pela lei e procedem á votação do presidente e do vice-presidente. As listas são enviadas, selladas, á capital, e ahi são abertas e contadas pelo presidente do senado na presença das duas camaras. A constituição requer para a eleição do presidente maioria do numero total dos eleitores nomeados. Se tal maioria não for obtida por nenhum candidato, a escolha é devolvida á Camara dos representantes, que tem a faculdade de nomear o presidente, dentre os tres candidatos que receberam maior numero de votos. Na Camara, este voto dá-se por Estados, sendo necessaria a maioria de todos os Estados. Os membros da Camara que representam o mesmo Estado têem somente um voto collectivo: se elles se encontrarem egualmente divididos, isto é, se metade dos membros dum Estado determinado forem democraticos e metade republicanos, o voto deste Estado não se conta. Se nenhum candidato obtem a maioria na Camara, não se elege presidente, e o vice-presidente assume a presidencia.

Formalidades similhantes se devem observar na eleição do vice-presidente. Deste modo, procurou-se obter a escolha, feita tranquillamente pelos melhores cidadãos de cada Estado, do homem considerado por elles mais apto para ser o magistrado supremo da União. Tal esperança foi completamente desmentida pela pratica, visto os eleitores presidenciaes se terem tornado um instrumento passivo da vontade popular, passando as suas qualidades pessoaes a ser indifferentes. Para ser elegivel á presidencia, é necessario ser cidadão dos Estados-Unidos por nascimento, residir ha quatorze annos no país e ter a edade de trinta e cinco annos. A duração das funcções presidenciaes é de quatro annos, sendo, porem, o presidente reelegivel. Mas,

este principio que se deduz legitimamente de a constituição não prohibir a reeleição, foi modificado pelo costume, depois dum notavel precedente estabelecido por Washington. Eleito em 1789 e reeleito em 1792, recusou-se a acceitar a candidatura uma terceira vez, com o fundamento de ser perigosa para as instituições republicanas a permanencia da mesma pessoa no cargo mais elevado da nação.

A acção do presidente exerce-se especialmente no campo diplomatico, no campo da administração civil e no campo legislativo.

No campo diplomatico, o presidente tem o direito de fazer tractados com o conselho e com o consentimento do senado, comtanto que dois terços dos senadores presentes concordem. O presidente dirige as negociações, o senado ratifica. A constituição prohibe absolutamente aos Estados concluir tractados ou allianças com potencias extrangeiras, sem o consentimento do Congresso. O presidente tem o poder de nomear agentes diplomaticos e consulares, com a approvação do senado, e implicitamente o de os demittir ou suspender. Pelo que diz respeito á direcção da politica externa, o presidente tem de manter-se em constante communicação com a commissão dos negocios estrangeiros do Senado. O presidente não pode declarar a guerra, pertencendo tal direito ao Congresso, mas pode dirigir as cousas de modo que seja difficil a este deixar de a declarar.

No campo legislativo, o presidente tem a faculdade de convocar o Congresso ou uma das camaras em sessão extraordinaria, de adial-o para o dia que lhe parecer opportuno, no caso em que elle não se encontre de accôrdo sobre o prazo do adiamento. Este poder foi attribuido ao presidente principalmente para que elle possa convocar o Senado, como corpo consultivo, quando seja necessario o seu concurso para a celebração dos tractados com as potencias estrangeiras,

e para a nomeação dos empregados. O presidente tem a obrigação de fornecer ao Congresso informações sobre o estado da União, e de lhe recommendar as providencias que julgar necessarias e opportunas. Daqui deriva outra categoria de poderes no campo legislativo, que equivaleria a uma verdadeira e propria iniciativa na legislação, se os ministros fizessem parte do Congresso, não havendo por isso um orgão proprio para apresentar, desinvolver e sustentar os projectos de lei, cuja necessidade é reconhecida pelo presidente. E' sempre o conceito da separação dos poderes, que predomina em toda a constituição. Washington costumava pronunciar discursos no Congresso, abrindo-o, do mesmo modo que se faz na Inglaterra. O seu successor Adams seguiu este exemplo. O congresso redigia uma resposta ao discurso presidencial. Mas este costume foi considerado uma imitação da pratica inglêsa e, por isso, criticado pela sua feição profundamente monarchica. Jefferson, por simplicidade republicana ou porque, embora robusto escriptor, era um orador mediocre, abriu o exemplo, depois constantemente seguido, de o presidente se dirigir ao Congresso por mensagens escriptas. As mensagens tractam das questões internas ou externas mais importantes, e são exposições muito mais comprehensiveis do que os discursos da corôa nas monarchias europêas. Com as mensagens não deve confundir-se o *inaugural address,* que o presidente, assumindo as suas funcções, dirige á nação, expondo as suas vistas sobre as questões politicas do dia e o programma da sua administração. O presidente publica tambem proclamações, quer por occasião da entrada de um novo Estado na União, quer noutras occasiões solemnes.

Pertence tambem ao presidente um poder de fiscalização sobre a legislação. Dahi deriva outro direito do presidente no campo legislativo, — o do *veto.* O *veto* encontra-se regulado na constituição americana,

por uma forma interessante. Quando um projecto é approvado pelas duas camaras, deve ser enviado ao presidente. Se este o approva, assigna-o, e o projecto torna-se lei. Se o não approva nos dez dias seguintes, envia-o á camara em que teve origem, como uma exposição por escripto das razões por que discorda. O projecto é novamente discutido, e, se obtem os votos dos dous terços presentes, é enviado com as objecções feitas pelo presidente á outra camara. Se ahi obtem o voto dos dous terços, o projecto torna-se lei, sem mais formalidades. Se um projecto é demorado pelo presidente pór mais de dez dias e não assignado por elle durante este tempo, torna-se lei sem esta condição.

No campo administrativo, o presidente deve promover a execução das leis, não tendo o seu modo de as interpretar outros limites alem dos traçados por uma nova lei do congresso ou por uma decisão judiciaria; tem o commando supremo do exercito, da armada e das milicias de cada Estado, quando empregadas no serviço da União e nomeia os funccionarios federaes, exigindo a constituição para taes nomeações o conselho e o consentimento do Senado. O Senado, usando do direito consignado na Constituição de conceder a nomeação dos empregados inferiores aos tribunaes e ás principaes repartições, tem restringido muito o direito de nomeação do presidente. Ainda assim a nomeação dos empregos que pertence ao presidente, eleva-se a tres mil e quinhentos. Todas estas funcções exerce-as o presidente pessoalmente sob a sua responsabilidade e não sob a responsabilidade dos ministros, que não são mais do que meros executores da sua vontade.

O poder legislativo pertence ao Congresso. O Congresso compõe-se da Camara dos representantes e do Senado. No governo nacional, a Camara dos representantes é a emanação de todo o povo americano, e

o Senado a derivação de cada uma das communidades que compõem a União. Cada um destes corpos representativos tem uma physionomia especial, merecendo, por isso, uma attenção particular. Todo o Estado da União, qualquer que, seja a superficie e a população, elege dous senadores. A eleição destes senadores é feita pela legislatura do Estado, devendo a escolha recahir sobre habitantes delle, que tenham pelo menos trinta annos. Depois da primeira eleição, os senadores foram divididos em tres classes. O mandato dos senadores da primeira classe expira no fim de dous annos, os da segunda no fim de quatro, e os da terceira no fim de seis, renovando-se por isso um terço do senado biennalmente. Deste modo, todo o Senado se renova num periodo de seis annos. O vice-presidente da União é o presidente do Senado, mas ordinariamente não tem voto, a não ser no caso de empate. Faltando aquelle por qualquer circumstancia, como morte, doença e successão na presidencia, o Senado elege um dos seus membros para presidente. A constituição não concede ás legislaturas o direito de dar instrucções aos senadores do seu Estado relativamente ao modo como devem votar, embora de facto taes instrucções tenham sido effectivamente dadas. O facto do Senado constituir um corpo permanente que não muda repentinamente, mas experimenta um processo incessante de renovação gradual, tem attribuido a este corpo legislativo uma consistencia de idêas, uma tradição de dignidade e uma reputação de seriedade, que o têem elevado na consideração dos cidadãos acima de qualquer outro corpo representativo.

A Camara dos representantes é composta de membros eleitos pelo povo todos os dous annos, nos annos pares, coincidindo por isso a eleição da segunda camara com a eleição do presidente. As pessoas que têem capacidade para votar nos representantes das legislaturas de cada Estado, têem direito de votar nos

representantes federaes. Originariamente as condições do eleitorado divergiam muito nos varios Estados, mas agora encontra-se estabelecido, por toda a parte, o suffragio universal. Para os effeitos da eleição, cada Estado é dividido em districtos em numero correspondente ao dos representantes, que tem direito de enviar á Camara federal. A Camara ordinariamente não se reune senão um anno depois da sua eleição, isto é, a Camara eleita em novembro não se reune senão em dezembro do anno seguinte, a não ser que o presidente a convoque em sessão extraordinaria, depois do mês de março seguinte á eleição, quando acaba o mandato da Camara precedente. A Camara tem duas sessões ordinarias, uma primeira ou longa, que começa no fim do anno seguinte á eleição e continua com uma suspensão no Natal até julho ou agosto seguinte. A segunda ou breve, que começa em dezembro seguinte e dura até 4 de março. A vida activa das camaras é assim de dez a doze meses.

Ao Congresso pertence regular o commercio com os Estados estrangeiros e entre os diversos Estados da União, criar e regular o systema monetario dos Estados-Unidos, estabelecer normas uniformes de naturalização, tutelar os direitos dos auctores e dos inventores, estabelecer as penalidades por contrafacções dos valores fiduciarios, por falsificação da moeda e por traição, lançar impostos sobre as exportações e importações, destinar fundos para as despêsas federaes, organizar e manter exercitos e esquadras, regular a constituição do poder judicial, fazer todas as leis necessarias para pôr em execução todos os poderes conferidos pela constituição, etc.

O Senado tem, alem das attribuições geraes que lhe competem, como orgão do Congresso, conjunctamente com a Camara dos representantes, as especiaes de approvar ou reprovar as nomeações dos funccionarios feitas pelo presidente e os tractados por elle negociados.

Alem disso, funcciona como tribunal de justiça para julgar as pessoas accusadas pela Camara dos representantes e entre ellas o presidente, por traição, concussão ou outros crimes graves. Para a condemnação, são necessarios dois terços dos votos do Senado, em seguida á accusação formal *(impeachment)* votada pela Camara dos representantes. A Camara dos representantes tambem tem poderes especiaes, competindo-lhe o direito exclusivo de iniciativa dos projectos de receita, de accusação dos funccionarios federaes e de escolha do presidente da União, no caso em que nenhum candidato tenha obtido a maioria absoluta dos votos dos eleitores presidenciaes.

O poder judicial federal pertence ao Supremo Tribunal Federal, com nove tribunaes de circuito e de districto, e ao tribunal das reclamações. O Supremo Tribunal Federal tem uma importancia excepcional, em virtude das funcções que elle exerce sobre materia constitucional. Este tribunal mantem a constituição contra as leis federaes, ferindo de nullidade todas as leis votadas pelo Congresso contrarias á constituição, e mantem as leis federaes contra as leis dos Estados, fazendo respeitar as leis do Congresso pelos Estados que não queiram sujeitar-se a ellas. Os principios que orientam o Supremo Tribunal Federal são os de que a constituição geral prevalece contra todas as outras leis, as leis do Congresso prevalecem contra as constituições e contra as leis de cada Estado, e as constituições dos Estados prevalecem contra as leis destes Estados. Os magistrados são nomeados pelo presidente com approvação do Senado, mas não têem uma posição tão elevada, que se possam dizer inteiramente independentes. Comtudo, esta parte da constituição dos Estados-Unidos passa por ser a mais original do seu edificio politico (1).

(1) Grasso, *La costituzione degli Stati Uniti,* pag. 65 e seg.; Brunialti, *Il diritto costituzionale,* tom 1, pag 481; Luigi Palma,

153. A REPUBLICA PRESIDENCIAL NOS ESTADOS-UNIDOS DO BRAZIL. — A constituição dos Estados-Unidos foi imitada pelos Estados das duas Americas. Mas, nestes países não tem dado os mesmos resultados, porque as populações não têem os sentimentos de liberdade e de legalidade da raça anglo-saxonica, e não se encontram convenientemente preparadas para o auto-governo. Entre todas as constituições que têem como mãe a dos Estados-Unidos do Norte, devemos mencionar a dos Estados-Unidos do Brazil de 24 de fevereiro de 1891, inteiramente moldada por aquella.

Proclamada a republica federativa no Brazil em 15 de novembro de 1889, uma das primeiras medidas do governo provisorio foi obter a preparação dum projecto de Constituição, destinado a ser submettido ao Congresso constituinte, nomeando para isso uma commissão. O projecto desta commissão, depois de soffrer algumas modificações em conselho de ministros, foi adoptado e promulgado por decreto de 22 de junho de 1890, que tambem convocou o Congresso constituinte para 15 de novembro deste anno. Antes, porem, que este projecto fosse apresentado ao Congresso e por causa de criticas formuladas principalmente pela imprensa, o governo provisorio, por decreto de 23 de outubro, substituiu ao projecto primitivo um projecto novo, que continha algumas modificações reclamadas pela opinião publica. Foi este projecto que foi apresentado ao Congresso constituinte, e que, depois de convenientemente approvado por este, se converteu na constituição de 24 de fevereiro de 1891. A nação brasileira forma, segundo esta constituição, uma republica federativa, composta das antigas provincias, que ficam sendo sendo os Estados federados.

Corso di diritto costituzionale, tom. I, pag. 360; Posada, *Tratado de derecho politico,* tom. II, pag. 619.

Os poderes federaes são três: o legislativo, o executivo e o judicial, que gosam duma independencia reciproca completa. O poder legislativo é exercido pelo Congresso nacional, com a reserva da sancção do presidente da republica. O Congresso nacional compõe-se de dous corpos: a Camara dos Deputados e o Senado. O Congresso reune-se sem necessidade de convocação, e so elle tem o direito de prorogar ou adiar as suas sessões. A Camara dos Deputados compõe-se dos representantes da nação, eleitos pelos Estados e pelo districto federal (Rio de Janeiro), por meio do suffragio directo e com a garantia da representação das minorias. O Senado compõe-se de cidadãos elegiveis ao Congresso nacional e maiores de trinta e cinco annos. O numero dos senadores é de três para cada Estado, assim como para o districto federal, e são eleitos do mesmo modo que os deputados. O mandato do senador dura nove annos, e o Senado é renovado num terço todos os tres annos, que é a duração da legislatura. Ao Senado pertence exclusivamente o direito de julgar o presidente da republica e os outros funccionarios federaes designados pela constituição. Nenhuma condemnação pode, porem, ser pronunciada senão por maioria dos dous terços dos membros presentes. As attribuições do Congresso são similhantes ás do Congresso dos Estados-Unidos da America do Norte.

O poder executivo é exercido pelo presidente na qualidade de chefe electivo da nação. O vice-presidente, eleito ao mesmo tempo que o presidente, substitue-o no caso de impedimento e succede-lhe, se vem a faltar. No caso de impedimento ou na falta do vice-presidente, são successivamente chamados á presidencia: o vice-presidente do Senado, o presidente da Camara e o do Supremo Tribunal Federal. Para ser eleito presidente ou vice-presidente, é necessario ser brasileiro por nascimento, ter o exercicio dos direitos politicos e ser maior de 35 annos. No caso da

vacatura da presidencia e da vice-presidencia, procede-se a uma nova eleição, a não ser que não tenham ainda decorrido dous annos do periodo presidencial.

O presidente exerce o seu cargo durante quatro annos, não podendo ser reeleito para o periodo presidencial seguinte. O presidente e o vice-presidente são eleitos por suffragio directo da nação e pela maioria absoluta de votos. A eleição faz-se no 1.º de maio do ultimo anno do periodo presidencial, procedendo o Congresso ao apuramento final na primeira sessão do mesmo anno. Se nenhum dos candidatos tiver obtido a maioria absoluta, o Congresso elege, por maioria dos votos dos membros presentes, um dos dous candidatos, que para cada cargo tiver reunido maior numero de votos na eleição directa. Em caso de empate, considera-se eleito o de mais edade. O presidente da republica tem como auxiliares os ministros de Estado, agentes da sua confiança, a quem compete referendar os seus actos, dirigindo cada um delles um dos ministerios, em que se divide a administração federal. Os ministros de Estado não podem ser deputados nem senadores, e não podem assistir ás sessões do Congresso. Os ministros de Estado não são responsaveis, nem perante o Congresso, nem perante os tribunaes, dos conselhos por elles dados ao presidente da republica, embora sejam responsaveis, quanto aos seus actos, pelos delictos previstos pela lei. O unico responsavel pelo governo do Estado é o presidente. O presidente tem attribuições similhantes ao presidente dos Estados-Unidos da America do Norte. Tem o *veto,* nas mesmas condições que naquelle país.

O poder judicial tem por orgãos o Supremo Tribunal Federal e tantos tribunaes federaes distribuidos pelo país, quantos o Congresso julgar conveniente crear. O Supremo Tribunal Federal tem por funcções principaes conhecer em primeira e ultima instancia: dos delictos do direito commum do presidente,

dos ministros de Estado e dos ministros encarregados de missões diplomaticas; das contestações e conflictos entre a União e os Estados ou entre dous ou varios Estados; dos litigios e das reclamações entre as nações estrangeiras e a União ou os Estados; dos conflictos de jurisdicção entre os juizes e os tribunaes federaes, entre os juizes ou tribunaes federaes e os dos Estados, e entre os juizes ou tribunaes dum Estado e os dum outro Estado. Alem disso, a este tribunal ainda pertence julgar em appellação as causas decididas pelos juizes e tribunaes federaes, julgar em revisão os processos criminaes sobre que se tenham pronunciado os tribunaes dum Estado, e instruir e julgar certas causas que se prendem com o interesse geral da União, como as que se basêam sobre a applicação das disposições da constituição federal, as intentadas contra o governo da União, as intentadas pelo governo da União contra os particulares, etc. (1).

154. NATUREZA DA REPUBLICA DIRECTORIAL. — Alem destes dous typos de republica, podemos ainda destacar outro — o das republicas directoriaes. Embora se possa fazer entrar, até certo ponto, no typo parlamentar, ainda assim é conveniente consideral-o separadamente.

A republica directorial assenta sobre o principio da subordinação do poder executivo ao poder legislativo. Este principio tambem se realiza, na pratica, nas republicas parlamentares, embora ellas obedeçam theoricamente á idêa da simples harmonia e collaboração dos poderes legislativo e executivo. Por isso, pode dizer-se que a republica presidencial pretende um executivo independente das camaras, a republica parlamentar um executivo collaborador do legislativo no governo,

(1) *Annuaire de legislation etrangère*, anno de 1893, pag. 975; Assis Brazil, *Do governo presidencial na republica brazileira*, pag 193 e seg

e a republica directorial um executivo agente do legislativo.

O executivo, na republica directorial, considera-se estabelecido e organizado unicamente para executar as ordens das camaras. O orgão legislativo é o orgão supremo do Estado, aquelle que não deve encontrar, fora do povo, nenhum limite, nenhuma resistencia, mesmo momentanea, á realização da sua vontade. O principio da divisão dos poderes tem nesta organização politica um caracter puramente formal, intendendo-se, por isso, que cada funcção do Estado precisava de orgãos distinctos, mas sem que ficassem sendo eguaes e independentes. Ha uma hierarchia, no vertice da qual se encontra o orgão legislativo.

Como o poder executivo deve ser inteiramente subordinado ao legislativo, facil é de ver que deve ser fraco, e para isso nada mais proprio do que a forma collegial, assim como a attribuição do poder executivo a um só individuo assegura a sua independencia e força, sendo até por isso que os Estados-Unidos organizaram similhante poder por esta forma. Não ha tambem, por causa desta razão, um verdadeiro titular do poder executivo distincto dos ministros, que são eleitos pelo parlamento ou mesmo directamente pelo povo, tendo neste caso uma maior auctoridade.

Cada ministro é eleito para executar, no seu departamento proprio, a vontade da assemblêa legislativa, e, em ultima analyse, de todo o corpo eleitoral. Não tem, por isso, de se retirar, quando não são approvadas as medidas que julga indispensaveis para o governo do país, nem quando se vê obrigado a executar providencias com que não concorda. Não é responsavel pelo governo do país, pois elle não se pode considerar livre (1).

(1) Barthélemy, *Le rôle du pouvoir executif*, pag. 257 e seg.; Esmein, *Éléments de droit constitutionnel*, pag 396 e seg.

155. A REPUBLICA DIRECTORIAL NA SUISSA. — A organização politica da Suissa apresenta caracteres particulares, devidos á historia deste país. A Suissa foi sempre uma democracia, e por isso não precisou de se basear no conceito da divisão dos poderes para affirmar os direitos do povo.

Era ahi tradicional o principio da subordinação do poder executivo ao legislativo, como consequencia da attribuição de todas as funcções publicas ás *Landsgemeinden* dos cantões democraticos, ou aos *Grandes conselhos* dos cantões aristocraticos. Como estas assembléas eram numerosas e não funccionavam permanentemente, dahi derivou a necessidade da constituição de um orgão — que se chamou nos primeiros cantões *Conselho de Governo* e nos segundos *Pequeno conselho* ou *Senado* — para o exercicio, na maior dependencia daquellas assembléas, dos actos ordinarios da administração e da judicatura.

Tal tradição foi quebrada pela constituição de 1798, imposta á Suissa pelas armas francêsas. Effectivamente, esta constituição, inteiramente modelada pela do anno III, admittia um directorio de execução *(Huollziehvngsdirektorium),* composto de cinco membros, que exercia o poder executivo e que gosava da independencia concedida ao directorio francês, relativamente ao Conselho dos Quinhentos e ao Conselho dos Anciãos. Esta primeira experiencia da independencia do poder executivo não deu bons resultados, procurando a Suissa emancipar-se de tal regimen por meio de continuas tentativas de revisão, ora legaes, ora revolucionarias.

O acto de Mediação de 1803 veio pôr termo ao dominio neste país dos systemas abstractos, e conciliar as suas necessidades do presente com as tradições da historia. Mas, Napoleão não podia conformar-se

facilmente com a annullação completa do poder executivo, sendo por isso seis cantões chamados por turno a desempenhar o papel de director *(Vorort)* da confederação. O *avoyer* ou burgomestre do cantão director gosava de importantes prerogativas executivas, e Napoleão reservava para si o titulo de *Mediador da Confederação Suissa,* que ajunctava aos de Imperador dos franceses, de Rei d'Italia e de Protector da Confederação do Rheno. Mas similhante organização unicamente podia ser mantida, graças á mão energica de Bonaparte.

Por isso, não admira que ella fosse posta de parte com a queda do grande imperador francês, reorganizando-se a Suissa inteiramente em harmonia com as suas theorias tradicionaes, nas constituições de 12 de setembro de 1848 e de 15 de abril de 1874, que, com a revisão parcial de 5 de julho de 1891, se encontra ainda em vigor.

Na Suissa, o chefe do Estado é o presidente da confederação. Faz parte do conselho federal, não tendo sobre os seus membros senão uma passageira preeminencia. E' eleito dentre os membros deste conselho pela assemblêa federal, isto é, pelos dous conselhos reunidos em assemblêa plenaria. O mandato presidencial dura um anno.

O presidente da confederação não tem uma funcção propria, visto o poder pertencer em globo ao conselho federal, a não ser a presidencia deste conselho. Tem, porem, a direcção dos negocios estrangeiros, o departamento politico, embora sejam palpaveis os inconvenientes da mudança annual do homem de Estado que preside ás relações externas.

O poder executivo é exercido pelo conselho federal, composto de sete membros, eleitos todos os tres annos pela assemblêa federal. Os vogaes deste conselho têem voto consultivo nas duas secções da assemblêa federal e o direito de ahi apresentar propostas sobre os

assumptos a deliberar. Não dependem do presidente, e, embora sejam eleitos pelo partido que tem a maioria no parlamento, não são obrigados a abandonar as cadeiras do poder, quando os seus projectos são rejeitados. A dignidade dos ministros não é compromettida deste modo, pois elles são eleitos simplesmente para emittir o seu voto sincero sobre as providencias a tomar pelo parlamento, devendo elaborar os projectos que mais se possam conformar com o modo de vêr deste. O conselho federal constituia a principio um ministerio unico com attribuições particulares. Em 1852, constituiram-se sete departamentos ministeriaes, confiados cada um a um membro do conselho federal. Os membros do conselho federal são eleitos por tres annos, começando e acabando os seus poderes com os das camaras que os escolheram, synchronismo feliz sob o ponto de vista da harmonia dos differentes poderes.

O poder legislativo pertence a duas camaras — Conselho Nacional e Conselho dos Estados. Dá-se a denominação de Assemblêa federal não só á reunião dos dous conselhos, mas ainda ao conjuncto dos dous conselhos funccionando separadamente. Os membros tanto de um como do outro Conselho têem o nome de deputados. O Conselho dos Estados é composto de quarenta e quatro deputados, dous por cantão. Cada deputação representa a soberania do cantão. Pertence á legislação cantonal determinar o modo de eleição deste Conselho. O Conselho Nacional compõe-se dum deputado por vinte mil habitantes, e mais um deputado por fracção excedente a dez mil. O numero dos membros é de cento sessenta e sete, relativamente a uma população que o recenseamento de 1900 eleva a tres milhões tresentos e quinze mil habitantes. São eleitos em harmonia com a legislação cantonal, embora a constituição reserve ao poder federal a faculdade de regular de um modo uniforme o exercicio do direito de voto.

As duas camaras deliberam em geral separadamente. Em todo o caso, ellas reunem-se em sessão plenaria, em assemblêa federal, para proceder á eleição dos membros do conselho federal, e, entre elles, do presidente da confederação, bem como para exercer o direito de graça, devolvido na Suissa não ao governo mas ás camaras. A assemblêa federal tambem elege os membros do tribunal federal, que não possue as amplas attribuições do tribunal federal americano.

Ajuncte-se a estes caracteres o *referendum,* e ficar-se-ha fazendo idêa da constituição mais democratica que o mundo civilizado moderno tem produzido (1).

156. COMPARAÇÃO DESTAS TRES FORMAS REPUBLICANAS. — A republica directorial não se pode admittir fora das condições excepcionaes em que se encontra a Suissa.

Como muito bem nota Esmein, nos grandes paises, nos Estados que não estão neutralizados, a acção do poder executivo, a maior e mais importante, consiste em actos que a lei não pode prevêr nem determinar. Tracta-se primeiro de dirigir a politica exterior, de modo a garantir a força e a segurança do país. Tracta-se tambem de fazer com que no interior a liberdade reine e sejam favorecidos os grandes interesses economicos. São necessarios para isso homens com idêas proprias e governos com vontade, decisão e homogeneidade. Na Suissa, já não acontece o mesmo. Os cantões não têem politica externa e a sua politica interna não é mais do que a administração de uma provincia. Quanto ao conselho federal, a politica exterior é simples e as attribuições no interior são pouco numerosas, em virtude da autonomia dos cantões.

(1) Albert Soubies et Ernest Carette, *Les régimes politiques au XX^e siècle,* pag. 1 e seg ; Luigi Palma, *Studii sulle costituzioni moderne,* pag. 157 e seg.

Entre as outras duas formas republicanas, parece-nos preferivel a parlamentar á presidencial, em virtude da apreciação que fizemos dos governos parlamentares e simplesmente representativos. As republicas presidenciaes dão uma grande independencia ao poder executivo, que pode facilmente degenerar em despotismo.

A França tentou varias vezes constituir um governo regular sobre a concepção de um executivo independente do parlamento. Deste excesso de independencia derivaram perturbações e destas perturbações o despotismo. A França veiu a encontrar emfim um longo repouso, um governo regular e livre, no systema parlamentar (1).

(1) Barthélemy, *Le rôle du pouvoir exécutif*, pag. 748 e seg.; Esmein, *Éléments de droit constitutionnel*, pag. 399 e seg.

CAPITULO XII

CONSTITUIÇÃO POLITICA

SUMMARIO: 157. Conceito da constituição politica.
158. Constituição e Carta Constitucional. Constituições dos Estados modernos.
159 Principio organico da constituição politica.
160. Formação das constituições politicas segundo a escola metaphysico-revolucionaria.
161. Formação das constituições politicas segundo a escola historico-evolucionista.
162. Condições de que dependem as constituições politicas. O determinismo tellurico.
163. O determinismo anthropologico.
164. O determinismo economico. A questão do materialismo historico.
165. A influencia das idêas, dos sentimentos e dos factores moraes.
166. O progresso politico.

157. CONCEITO DA CONSTITUIÇÃO POLITICA. — A forma de governo dum Estado é-nos revelada pela sua constituição politica. Dahi a necessidade de fazer seguir o estudo do governo representativo da theoria da constituição politica.

São muitas as definições que têem sido dadas da constituição politica. Aristoteles define a constituição, como o principio segundo o qual estão organizadas as auctoridades publicas, especialmente aquella que é superior a todas, a soberana. A constituição, ajuncta o sabio grego, designa a organização da auctoridade no Estado, define a divisão dos poderes politicos, determina onde reside a soberania e finalmente fixa o fim da convivencia civil.

Esta concepção de Aristoteles é muito imperfeita, porquanto attende na organização do Estado unica-

mente aos governantes, esquecendo completamente os governados. Não deve, porem, admirar esta omissão a quem souber que, nas remotas eras em que escrevia Aristoteles, a sciencia ainda não se tinha elevado ao conceito da tutela dos direitos do individuo, inteiramente absorvido pelo Estado.

Romagnosi caiu num defeito diametralmente opposto ao que notamos na concepção aristotelica, definindo a constituição politica como uma lei que um povo impõe aos seus governantes, a fim de se tutelar contra o seu despotismo. Este escriptor procura fazer valer os direitos dos governados na constituição politica, mas por uma forma inteiramente inadmissivel, visto desprezar completamente os direitos proprios do governo, para conseguir o desinvolvimento da sociedade politica.

A concepção politica de Romagnosi é ainda falsa, quando comprehende normalmente as relações dos governantes e dos governados como de natural hostilidade. Ora, embora se verifiquem desharmonias e até luctas entre governantes e governados, é certo que taes relações unicamente se podem conceber em periodos pathologicos e anormaes da vida do Estado. No estado physiologico das sociedades, ha de forçosamente existir a harmonia entre governantes e governados, visto não poder subsistir um governo sem o consentimento inconsciente ou consciente do povo. Segundo a theoria de Romagnosi, o governo não seria o representante da sociedade para a realização dos interesses collectivos e communs, mas o inimigo publico que é necessario combater, sendo a constituição a arma de defêsa de que o povo deve lançar mão nessa lucta.

As duas correntes que acabamos de determinar, uma representada por Aristoteles, attendendo unicamente aos governantes, e outra representada por Romagnosi, attendendo unicamente aos governados, predominaram por largo tempo na sciencia. Assim, Benjamin Constant esquece completamente, na concepção da consti-

tuição politica, a organização dos poderes publicos do Estado e attende unicamente á liberdade dos cidadãos, e por isso define a constituição como a garantia do exercicio das proprias faculdades physicas, moraes, intellectuaes e industriaes. Stein segue uma orientação inteiramente diversa, e por isso define a constituição politica como o organismo activo da personalidade do Estado, isto é, do soberano e da funcção legislativa e executiva. E' verdade que a constituição politica deve comprehender as prerogativas do chefe do Estado e o organismo dos diversos poderes, mas não deve omittir tambem a liberdade dos cidadãos e as suas garantias constitucionaes. O Estado não é composto só de governantes, mas tambem de governados. Se nos quizessemos demorar na critica da concepção de Stein, ainda poderiamos observar a inexacta divisão das funcções politicas que ella involve.

Desprendendo-se destas duas correntes, representando concepções unilateraes e exclusivas, Sismondi e Pellegrino Rossi, fizeram irradiar viva luz sobre esta materia, aproveitando as noções simples e claras das sciencias naturaes. Observaram que, para os naturalistas, a constituição é um complexo de condições e de leis que formam a estructura e regulam a acção e a vida dum organismo. Em harmonia com esta orientação, estes escriptores conceberam a constituição como o complexo de leis e de usos que fazem duma sociedade humana um corpo politico, tendo uma vontade e uma acção proprias, para se conservar e para viver. Neste sentido, todos os Estados têem a sua constituição, porquanto, tendo de viver, hão de ter forçosamente uma organização adequada.

Parece-nos profundamente verdadeira esta concepção naturalista da constituição politica. Deste modo, a constituição politica encontra-se para o Estado nas mesmas condições que a constituição biologica para os corpos vivos. Assim como a constituição biologica determina

os caracteres e o modo de ser dos corpos vivos, assim tambem a constituição politica exprime os caracteres e modo de ser dos Estados. Por isso, todo o Estado deve ter uma constituição politica especial, visto elle precisar duma organização para realizar o seu fim. Neste sentido, podemos, pois, definir a constituição politica: *a expressão da forma de organização politica dum Estado* (1).

158. CONSTITUIÇÃO E CARTA CONSTITUCIONAL. CONSTITUIÇÕES DOS ESTADOS MODERNOS. — Alem deste conceito geral da constituição, os escriptores de direito constitucional apresentam outro mais restricto e especial. Nesta accepção, a constituição politica é a lei organizadora dos Estados representativos modernos. Esta accepção tem sido considerada inadmissivel por alguns escriptores e nomeadamente por Majorana.

Tal doutrina, porem, parece-nos injusta, desde o momento em que aquella accepção seja considerada como mais restricta, ao lado da outra, igualmente admissivel, mas mais lata. O que se deve evitar é o erro de alguns constitucionalistas que admittem unicamente a accepção restricta da constituição, rejeitando a mais lata e geral. Isso seria desconhecer a necessidade duma ordem politica em todos os Estados que regista a historia. Sob o aspecto restricto, a constituição tem uma importancia especial, visto os Estados modernos se terem organizado sob a forma representativa por meio della. Effectivamente, a maior parte dos Estados da Europa e da America mudaram, ora por meios revolucionarios, ora por meios pacificos, as suas organizações politicas, uns dispondo plenamente dos proprios

(1) Majorana, *Teoria sociologica della costituzione politica*, pag 23; Posada, *Tratado de derecho politico*, tom II, pag 8; Palma, *Corso di diritto costituzionale*, tom. I, pag 47; Luigi Cattaneo, *Intorno al concetto di costituzione*, pag. 17 e seg.

destinos, outros pactuando com os soberanos detentores do poder, e todos affirmando, pelo acto solemne duma constituição escripta, as formas e as regras da nova vida politica.

Tem-se tentado distinguir a constituição da carta constitucional, mas por uma forma mais ou menos imperfeita. A mais feliz destas tentativas é indubitavelmente devida a Maurice Block. Com effeito, diz este escriptor, uma Carta é outorgada, uma Constituição é deliberada; uma, é um dom espontaneo, livremente concedido pelo soberano, a outra, um contracto entre a nação, o povo soberano, e o chefe do Estado. Em geral, as Cartas são menos liberaes, que as Constituições. As Cartas, apparentando uma dadiva espontanea, são mais accessiveis ás interpretações restrictivas, mediante as quaes se pode prometter muito e dar muito pouco, o que não deixará de ser uma fonte de revolução.

Estas distincções nem sempre encontram realização na vida politica dos Estados. Effectivamente, se ha muitas constituições, como as nossas de 1822 e de 1838, que apresentam o caracter de contractos bilateraes, muitas ha tambem que, apesar de sahidas da soberania popular, não manifestam esta estructura. E' que a nação é livre de formular, como intender, o seu pacto fundamental. As Cartas, embora se apresentem como outorgadas pelos soberanos, devem ser a expressão da vontade nacional, sem a qual não se pode conceber um governo.

As constituições que nos apresenta a civilização contemporanea, podem agrupar-se em duas grandes categorias. Umas historicas, escriptas unicamente em parte, não oriundas da vontade de algum legislador ou da obra de alguma assemblêa, mas do desinvolvimento das instituições atravez dos tempos, e em harmonia com as exigencias das condições sociaes. Está neste caso a constituição inglesa. Outras escriptas, não tendo o caracter de organicidade historica e provindo directa-

mente da vontade nacional, que conscientemente num dado momento se determina por uma forma de governo, modificando os orgãos antigos do poder ou criando novos. Esta categoria de constituições apresenta uma grande variedade, visto a passagem do absolutismo para o regimen liberal se ter feito com formas diversas, segundo o predominio mais ou menos intenso das organizações politicas anteriores. E' por isso que as constituições não nos apparecem em todos os países concebidas do mesmo modo. Umas vezes apresentam-se como um contracto synallagmatico concluido com o soberano, outras como uma lei emanada da soberania popular, e outras como uma munificencia e graça regia, sendo outorgadas pelo soberano.

Certo é, porem, que o pacto entre o soberano e os subditos e a munificencia e a graça regias deixaram de se poder considerar como fundamento das constituições, em virtude do desinvolvimento da theoria da soberania nacional. Como nota muito bem Bluntschli, se ha principio a respeito do qual a nossa epoca se mostra claramente convencida é o de que o poder do Estado é direito e dever publico, isto é, pertence á vida politica commum do povo inteiro, não podendo por isso ser a propriedade dum individuo ou um direito privado. Hoje, por isso, não se pode admittir uma constituição politica que não seja a expressão da vontade nacional (1).

159. PRINCIPIO ORGANICO DA CONSTITUIÇÃO POLITICA. — Como se vê, a constituição politica, ao mesmo tempo que organiza os poderes do Estado, tambem sanc-

(1) Palma, *Corso di diritto costituzionale,* tom. 1, pag. 48 e seg.; Luigi Cattaneo, *Intorno al concetto di costituzione,* pag. 20; Bluntschli, *Théorie générale de l'État,* pag. 433; Maurice Block, *Dictionnaire politique,* verb. *constitution;* Dr. Lopes Praça, *Estudos sobre a carta constitucional,* tom. 1, pag. xx.

ciona as garantias imprescindiveis da liberdade dos cidadãos.

O principio que deve informar a constituição politica é estabelecer uma harmonia perfeita e fecunda entre o direito do Estado e o direito do individuo, entre as exigencias da auctoridade e as da liberdade. E' esta harmonia que se deve ter em vista, ao determinar a acção dos orgãos do Estado, bem como as diversas manifestações da liberdade.

Tal principio deve dominar toda a organização politica e presidir a todas as transformações e a todas as adaptações do Estado e do individuo. A falta ou as imperfeições desta justa harmonia determinam as oscillações perigosas da politica e da legislação constitucional.

Nos Estados antigos, o direito dos individuos era completamente desconhecido. Já foram definidos como monarchias absolutas temperadas pelo assassinato. A vontade do principe valia como direito e contra o direito, intervindo, frequentemente, em defesa da justiça, a arma homicida do sicario.

O Estado moderno assenta, pelo contrario, no reconhecimento e protecção dos direitos dos individuos. As necessidades, as aspirações e as tendencias dos individuos, longe de serem uma quantidade desprezivel para o exercicio da soberania, constituem pelo contrario o fim para que deve tender toda a actividade do Estado.

O individuo, no Estado moderno, não deve encontrar na organização do poder politico um obstaculo permanente ao desinvolvimento da sua personalidade, mas o instrumento mais poderoso da realização das suas energias e aspirações (1).

(1) Tambaro, *Le principe organique de la constitution politique*, pag 16 e seg.

160. FORMAÇÃO DAS CONSTITUIÇÕES POLITICAS, SEGUNDO A ESCOLA METAPHYSICO-REVOLUCIONARIA. — Relativamente á formação das constituições politicas, notam-se nos escriptores profundas divergencias, que se podem reduzir a duas escolas: escola metaphysico-revolucionaria e escola historico-evolucionista. Estas duas escolas não são novas, porquanto as suas origens encontram-se na sciencia hellenica, que parece ter-se elevado á comprehensão dos problemas capitaes, que preoccupam a consciencia collectiva contemporanea. E' assim que Aristoteles, como um sociologo dos nossos tempos, colligiu e estudou cento e cincoenta e oito constituições, antes de escrever o seu livro sobre *Politica,* contrariamente ao que tinha feito Platão, que, como um metaphysico da escola de Rousseau, se desprendeu inteiramente da realidade, perdendo-se na região do idealismo, para não dizer da phantasia. Mas é, principalmente na segunda metade do seculo passado, que os caracteres das duas escolas se accentuaram mais nitidamente, revelando-se então claramente o seu antagonismo.

A' especulação abstracta e metaphysica de Rousseau e dos seus discipulos, a que na ordem dos factos corresponde o grande cataclysmo politico da revolução francêsa, contrapoz-se a orientação politica positiva, que se inspirou principalmente na pratica constitucional da Inglaterra. A escola positiva ou historica foi desinvolvendo os seus caracteres experimentaes, até chegar ás audazes tentativas de submetter ao rigor de leis scientificas os phenomenos politicos, em virtude dos trabalhos de Augusto Comte, Buckle, Spencer, Bagehot, e dos sociologos em geral.

A escola metaphysico-revolucionaria intende que a constituição deve ser unicamente uma construcção logica da razão humana, independente da realidade

concreta, que o povo pode modificar livremente, conforme quizer. Esta doutrina é uma consequencia dos principios que esta escola propugna a respeito da natureza do homem e da natureza do Estado. Effectivamente, a escola metaphysico-revolucionaria concebe o homem como um ente sempre egual a si mesmo no tempo e no espaço, dotado de certos caracteres fixos e immutaveis, com um determinado gráo de sentimento e de intelligencia, e com uma capacidade completa para todos os direitos e para todas as formas de governo. A esta concepção do homem corresponde, como corollario, uma concepção analoga dos direitos, que são considerados como attributos eternos, immanentes e absolutos da personalidade humana, e não como uma adquisição lenta, progressiva da evolução dos povos, para que contribuem poderosamente os costumes, os governos, a religião e outros factores. O Estado, segundo a escola metaphysico-revolucionaria, é uma manifestação da vontade contractual dum determinado aggregado de homens, como claramente ensina o philosopho do *Contracto social*.

Destas doutrinas derivam duas consequencias: a de que, sendo todos os homens eguaes e perfeitos nos seus attributos juridicos e politicos, se deve elaborar uma constituição ideal, capaz de satisfazer todas as exigencias da natureza humana; e a de que, sendo o Estado o producto das vontades consociadas dos individuos, a organização politica pode ser arbitrariamente modificada pelo povo.

O desprezo pelas condições sociaes dum povo na organização politica chegou a tal ponto, que alguns auctores tiveram até a ingenua idêa de dar a todas as nações uma constituição identica. Assim, Romagnosi, partindo do principio de que o direito politico duma nação pode estabelecer-se unicamente em harmonia com a razão abstracta, construiu uma constituição inspirada inteiramente em concepções theoricas,

que julgava superior á constituição inglêsa, por elle apodada de *archi-feudal e monstruosa.*

Nessa constituição dizia: « O governo é republicano, nacional e representativo », e ajunctava numa nota: « aqui ponha-se o nome da nação, como por exemplo França, Italia, Inglaterra... » Assim pretendia este grande pensador italiano dar uma constituição identica a todos os povos, e até dar uma melhor á propria Inglaterra (1).

161. FORMAÇÃO DAS CONSTITUIÇÕES POLITICAS, SEGUNDO A ESCOLA HISTORICO-EVOLUCIONISTA. — A escola historico-evolucionista sustenta que as constituições não se podem improvisar, mas são o producto dos elementos organicos dum povo, coordenando-se com os multiplices aspectos da sua vida. Por isso, esta escola alarga o ambito da constituição politica, comprehendendo nella não sómente os preceitos organizadores dos poderes que se encontram escriptos no respectivo diploma e os direitos nominaes que nelle estão declarados, mas tambem as condições effectivas da organização politica dum país, as relações reaes que se dão entre os varios poderes, o gráo actual de efficacia que cada um delles possue, e a forma, não tanto como estão declarados os direitos, mas como se encontram garantidos e assegurados aos cidadãos. Deste modo, os positivistas abraçam numa larga comprehensão as causas e os effeitos, os orgãos e as funcções, as forças e as resultantes, distinguindo o que é potencial do que é real. Assim, *a constituição passa a ser a formula estatica e dynamica dum aggregado politico.* E' que, sendo as constituições politicas um producto das condições

(1) Palma, *Corso di diritto costituzionale,* tom. I, pag. 27 e seg ; Luigi Cattaneo, *Intorno al concetto di costituzione,* pag. 22 e seg.

historicas, só se podem comprehender, em harmonia com o ambiente social, a que se devem adaptar.

Esta doutrina da escola historico-evolucionista sobre a origem das constituições politicas, é uma consequencia logica do modo como ella concebe o homem e o Estado. O homem, segundo esta escola, não é já uma entidade abstracta e uma unidade algebrica, que tem um complexo de caracteres e de qualidades immutaveis, e identicas em todos os tempos e em todos os logares, mas um ser, variando muito nas suas faculdades, as quaes, segundo as condições sociaes e as diversas causas determinantes, podem permanecer embrionarias ou desinvolver-se indefinidamente. Desta concepção do homem resulta, como consequencia logica, não ser possivel uma ordem de direitos politicos que possa competir universal e absolutamente a qualquer homem, como tal, e não emquanto tem integrado em si certos caracteres intellectuaes e moraes, de que o direito constitue a sancção social. Por isso, a escola historico-evolucionista não concebe os direitos politicos como alguma cousa de inherente á personalidade humana, sem condições ou limitações historicas, mas sim como uma funcção attribuida aos homens, em harmonia com as diversas condições de moralidade e de cultura dos differentes povos. O Estado, segundo a escola historico-evolucionista, não é já um producto arbitrario da vontade contractual dum determinado aggregado de homens, mas uma organização natural, no seio da qual a evolução tem produzido uma differenciação de orgãos e de elementos correspondente a uma diversidade de funcções.

Desta concepção organica do Estado deriva como consequencia natural que a sua organização não pode ser estabelecida arbitrariamente pelo povo, mas deve ser o resultado da evolução. Assim, é facil de vêr que não se pode admittir uma constituição politica independente da realidade concreta das con-

dições historicas, intellectuaes, economicas e moraes dum povo.

Não pode haver duvida alguma relativamente á superioridade da escola historico-evolucionista sobre a escola metaphysico-revolucionaria. Effectivamente, a escola historico-evolucionista tem em seu favor os principios da sociologia e as lições da historia. Os principios da sociologia, porque, sendo o Estado uma instituição natural, a sua origem não pode derivar de uma determinação immediata do povo em harmonia com uma concepção abstracta, mas das condições do ambiente historico em que se desinvolve.

A escola historico-evolucionista tem tambem em seu favor as lições da historia, porquanto ninguem ignora, por certo quão ephemeras têem sido todas as constituições moldadas sobre principios abstractos, em virtude dos obstaculos insuperaveis que encontraram nas condições dos povos e nas exigencias da vida real. E' digna de notar-se a este respeito a celebre constituição de Locke, elaborada por este auctor a pedido de lord Schaftesbury, para ser applicada á colonia da Carolina. A tentativa para executar esta constituição determinou taes dissenções e tumultos que foi necessario abolil-a, visto Locke ter posto de parte, na sua elaboração, as condições sociaes do povo a que ella se devia applicar. Locke não se contentou com attender neste trabalho unicamente ás suas concepções theoricas, transportando para as florestas da America principios duma civilização já muito adiantada, mas foi mais longe, declarando a sua constituição sagrada e immutavel durante um seculo!

Em França, na epocha tragica da revolução, que, apesar de todos os seus defeitos rasgou novos horisontes ao espirito humano, as constituições politicas succederam-se sem terem duração ou persistencia alguma. E' que os revolucionarios, profundamente imbuidos das doutrinas metaphysicas de Rousseau,

tentavam reorganizar o Estado sem attender ás condições sociaes da nação para que legislavam. E, não obstante isso, os revolucionarios alimentaram a esperança de dotar a França duma constituição politica mais logica e perfeita do que a inglêsa. O desvario nesta materia chegou a tal ponto, que não se via que uma constituição é uma obra do tempo e não uma criação arbitraria dos homens. Com o que se deu com estas constituições, contrasta a longa vida historica da constituição inglêsa.

Esta constituição não deriva de principios juridicos abstractos, nem se encontra crystallizada num diploma, mas tem-se desinvolvido segundo as necessidades sociaes, em harmonia com as exigencias da consciencia collectiva. E' por isso que o edificio politico inglês, que pareceu tão imperfeito aos revolucionarios, tem arrostado os seculos, tornando-se o modelo do direito politico moderno, podendo até dizer-se que a Inglaterra representa para o direito publico o mesmo que Roma para o direito privado (1).

162. CONDIÇÕES DE QUE DEPENDEM AS CONSTITUIÇÕES POLITICAS. O DETERMINISMO TELLURICO. — Admittida a escola historico-evolucionista, a theoria da constituição politica complica-se com novos elementos, visto ser necessario estabelecer as condições que determinam as suas modalidades. E' este um problema em que se tem commettido os maiores exaggeros provenientes das soluções unilateraes e exclusivas que os diversos escriptores têem proposto. Não faltam auctores que façam depender a constituição politica unicamente do clima, defendendo o determinismo tellurico. Está neste

(1) Luigi Cattaneo, *Intorno al concetto di costituzione*, pag. 11 e seg.; Palma, *Corso di diritto costituzionale*, tom. 1, pag. 28 e seg.

caso Montesquieu, que dedicou varios livros da sua obra a provar que as virtudes, os vicios, as formas do governo e as religiões são um resultado unicamente do clima frio ou quente. Esta doutrina do profundo pensador francês não logrou, porem, concitar grandes applausos, sendo até brilhantemente refutada por Charles Comte.

Apesar disso, um dos mais notaveis sociologos do nosso tempo, Buckle, não duvidou resuscital-a sob outra forma. Nos climas frios, são necessarios alimentos animaes e carbone para manter o calor e os tecidos; nos climas quentes, bastam alimentos vegetaes, mais faceis de serem produzidos, originando um salario menor e a desegualdade na distribuição da riqueza e do poder. Os climas ferteis tornam facil a alimentação, e, por isso, dão origem á formação de classes que podem viver sem fazer nada, impondo á multidão o seu dominio. Esta orientação levou alguns auctores, profundamente impressionados pelos resultados, nem sempre lisongeiros que o governo representativo tem dado em Hespanha e França, a sustentar que este governo é unicamente proprio dos climas frios, isto é, dos países em que o sol tem o brilho da lua da Sicilia. Outros, como Brisson, attribuem a superioridade politica dos ingleses ao facto de elles habitarem uma ilha.

Não se pode negar a influencia que o clima, isto é, o complexo das varias condições physicas e atmospherica, exerce sobre a constituição politica, em virtude da acção que estas condições têem sobre a natureza humana.

Esta acção determina o phenomeno de adaptação geographica por parte da população dum Estado, que se não pode realizar sem modificações nas suas qualidades, em harmonia com o meio ambiente. Mas daqui não se pode concluir que as instituições politicas sejam o unico resultado da influencia do clima. Effectiva-

mente, por um lado, países com igual clima têem desinvolvido instituições politicas diversas, e, por outro, os mesmos países, apesar de permanecer identico o seu clima, têem tido atravez da historia formas de governo differentes.

E' digna de nota a este respeito, Roma, que, apesar de se encontrar situada nos mesmos gráos de latitude e de longitude, de ser illuminada pelo mesmo sol e de apresentar a mesma contextura geographica, tem passado pelas mais notaveis transformações politicas. O mesmo sol tem visto o poder soberano nas mãos dos reis, dos patricios, do senado, da plebe, dos Cesares, dos barões da Edade Media, dos Pontifices e duma casta sacerdotal. Accresce que o meio tellurico é frequentemente modificado pela acção do homem, em virtude do poder que este tem sobre a natureza physica. Os escriptores que combatemos attendem no determinismo da constituição politica unicamente á acção do meio tellurico, e esquecem completamente a reacção das energias sociaes sobre este meio (1).

163. O DETERMINISMO ANTHROPOLOGICO. — Outros escriptores, como Gustavo Le Bon, fazem depender a constituição politica unicamente da raça, isto é, dos caracteres organicos e psychicos das variedades ethnologicas. E' o denominado determinismo anthropologico. A historia, diz Gustavo Le Bon, pode ser considerada, nas suas grandes linhas, como a simples exposição dos resultados produzidos pela constituição psychologica das raças. Ella deriva desta constituição, como os orgãos respiratorios dos peixes derivam da sua vida aquatica. E' principalmente nas instituições politicas

(1) Palma, *Corso di diritto costituzionale,* tom. I, pag. 21; Posada, *Tratado de derecho politico,* tom. I, pag. 173; Enrico Ferri, *Socialisme et science positive,* pag. 152; Combes de Lestrade, *Droit politique contemporain,* pag. 186.

que se manifesta mais visivelmente o soberano poder da alma da raça. Nesta ordem de idêas, chegou-se a sustentar que o governo representativo é um monopolio da raça anglo-saxonia.

Não desconhecemos a influencia que a raça pode exercer na vida politica dum povo, visto ella abranger um certo numero de aptidões e de energias psychicas especiaes, que hão de concorrer para imprimir á organização do Estado caracteres diversos. Mas dahi não se pode de modo algum concluir que a constituição politica derive exclusivamente dos caracteres ethnicos dum povo. Effectivamente, se as constituições politicas dependem unicamente das qualidades das raças, não se comprehende como as mesmas raças tenham tido diversas formas de governo, conforme as condições sociaes. Demais, a explicação das constituições politicas pelos caracteres phychologicos das raças é muito obscura, visto ser difficil determinar taes caracteres, chegando alguns auctores, como Waitz, a sustentar que não ha propriamente caracteres espirituaes typicos. Accresce que as raças constituem estadios diversos da evolução humana, visto serem um resultado da acção do meio, e por isso não podem explicar só por si a constituição politica. Finalmente, se o governo representativo é um apanagio da raça anglo-saxonia, fica por explicar a razão por que esta raça não teve sempre tal forma de governo (1).

164. O DETERMINISMO ECONOMICO. A QUESTÃO DO MATERIALISMO HISTORICO. — O systema que actualmente parece predominar é o do determinismo economico ou materialismo historico, seguido por Karl Marx, Loria,

(1) Gustave Le Bon, *Lois psychologiques de l'évolution des peuples,* pag. 98; Palma, *Corso di diritto costituzionale,* tom. 1, pag. 24; Posada, *Tratado de derecho politico,* tom. 1, pag. 220.

Laveleye e Mellusi, segundo os quaes as constituições politicas são consideradas como um producto exclusivo dos factores economicos. Na impossibilidade de analysarmos as diversas modalidades do determinismo economico, porque isso levar-nos-hia muito longe, referir-nos-hemos ás concepções de Karl Marx e de Loria, isto é, ás concepções do fundador deste systema e do seu mais genial theorico. Segundo Karl Marx, o phenomeno economico é a causa determinante de todas as outras manifestações sociaes, e por isso da moral, do direito e da politica. Mas a estructura economica é determinada, em cada uma das suas phases, pela evolução do instrumento productivo. Por isso, em ultima analyse, o desinvolvimento dos instrumentos da producção é a causa determinante das instituições politicas.

Loria concorda em que a constituição politica é determinada fatalmente pela estructura economica, mas intende que esta não é o resultado da evolução do instrumento productivo, mas duma serie de gráos decrescentes na productividade da terra, determinados pelo augmento incessante da população. De modo que Loria colloca como base da evolução social a terra, contrariamente ao que tinha sustentado Karl Marx, para quem o instrumento productivo era tudo.

Evidentemente que, entre estas duas modalidades do determinismo economico, a de Loria é mais admissivel, visto o desinvolvimento do instrumento productivo derivar da resistencia que a terra e a natureza physica oppõem ao trabalho humano. Apesar, porem, dos progressos que Loria introduziu na theoria do determinismo economico, parece-nos inteiramente inadmissivel o seu dogmatismo exclusivo. Effectivamente, os phenomenos politicos, sendo os mais complexos de todos os phenomenos, não podem ser determinados unicamente pelos phenomenos economicos, mas tambem pelos phenomenos intermediarios entre estes e

aquelles. E' certo que os phenomenos sociaes são sempre a repercussão das condições economicas. Mas, estes phenomenos, por sua vez, actuam como causas dos phenomenos sociaes posteriores, e reagem sobre as condições economicas, embora o façam com menos efficacia. Este é que me parece o grande defeito da theoria do determinismo economico, e não o de ser uma explicação que precisa de ser explicada, como pretende Icilio Vauni, ou o de constituir uma theoria que não faz mais do que substituir um mysterio por outro, ainda mais inintelligivel, como sustenta Wagner. Synthetizando as nossas idêas sobre a influencia da causalidade economica, podemos dizer que as transformações politicas se basêam na evolução economica, visto estes phenomenos serem os mais simples e os menos complexos de todos os phenomenos sociaes.

As criticas que acabamos de fazer ao materialismo historico levaram alguns escriptores a interpretar o materialismo historico no sentido de se dar predominio ao factor economico, sem, porem, se considerar exclusivo. Mas deste modo o materialismo historico consegue evitar as criticas que lhe têem sido feitas, perdendo toda a originalidade e valor proprio. No penultimo congresso de sociologia, foi a forma absoluta, rigida e systematica que principalmente serviu para a interpretação do materialismo historico (1).

165. A INFLUENCIA DAS IDEAS, DOS SENTIMENTOS E DOS FACTORES MORAES. — Alem destas theorias tão exclusivistas e unilateraes, relativamente aos factores determi-

(1) Loria, *Les bases de la constitution sociale,* pag. 123 e seg.; Laveleye, *Le gouvernement dans la démocratie,* tom. I, pag. 198; Ferri, *Socialisme et science positive,* pag. 147; Mellusi, *La funzione economica nella vita politica,* pag. 16 e seg.; Rogers, *L'interpretation économique de l'histoire,* pag. 496; *Annales de l'Institut International de Sociologie,* tom. VIII, pag. 49 e seg.

nantes das constituições politicas, ainda podemos referir a de Augusto Comte, que attribue as transformações politicas á evolução das idêas, a de Herbert Spencer, que insiste sobre a influencia dos sentimentos, e a de Littré, que se preoccupa unicamente com os factores moraes. Estas theorias são tão inadmissiveis como as anteriores, visto não se poderem isolar os sentimentos e as idêas dos meios em que ellas surgem. Em todo o caso, fazendo entrar as idêas e os sentimentos no determinismo geral, não podemos deixar de reconhecer a influencia que estes factores podem ter na evolução politica. Effectivamente, uma constituição politica não pode subsistir, se o povo não tiver as idêas e os sentimentos proprios para fazer o que ella exige delle. E' o que Stuart Mill affirma expressamente a proposito do governo representativo. E realmente um povo pode considerar admiraveis a representação popular e as liberdades individuaes e locaes, mas isso de nada valerá, se não tiver o desinvolvimento intellectual para as pôr em pratica. O mesmo se pode dizer dos factores moraes, em virtude das relações intimas que ha sempre entre a constituição e os costumes. Parece-nos por isso indiscutivel que a constituição politica é uma resultante das condições economicas, familiares, industriaes, scientificas, moraes e juridicas duma nação. Não nos referiremos á raça e ao clima, porque, como nota Ferri, as condições economicas são a resultante das energias e das aptidões ethnicas, actuando sobre um meio tellurico determinado (1).

166. O PROGRESSO POLITICO. — Da exposição que acabamos de fazer, resulta uma concepção do pro-

(1) Ferri, *Socialisme et science positive,* pag. 152; Luigi Palma, *Corso di diritto costituzionale,* tom 1, pag. 38; Luigi Cattaneo, *Intorno al concetto di costituzione politique,* pag. 69.

gresso politico inteiramente diversa da que era admittida no dominio da escola metaphysico-revolucionaria. Esta escola concebia o progresso politico como a realização duma forma perfeita de governo, construida unicamente com o auxilio da logica abstracta.

Mas, se as instituições politicas não são o producto da razão, mas são determinadas pelas condições sociaes, é claro que as suas transformações devem derivar da evolução da sociedade e de nenhum modo da algebra dos reformadores aprioristas. Por isso, o verdadeiro progresso politico consistirá na adaptação gradual e indefinida do Estado ás variaveis condições economicas, familiares, industriaes, scientificas, moraes e juridicas dum povo.

Cada phase desta adaptação tem um valor proprio, visto representar as instituições politicas que um povo pode comportar.

Esta doutrina pode ser confirmada pela theoria de Spencer, de que os caracteres das unidades determinam os caracteres do aggregado, visto as instituições politicas constituirem os caracteres mais elevados dum aggregado social, devendo por isso ser determinadas pelos caracteres das unidades economicas, familiares, industriaes, scientificas, moraes e juridicas.

Deste modo, não pode haver progresso politico senão pelo parallelismo social com as condições dum povo (1).

(1) Luigi Cattaneo, *Intorno al concetto di costituzione,* pag 98 e seg ; De Greef, *Transformisme sociale,* pag. 335 ; Benjamin Kidd, *Évolution sociale,* pag. 29.

CAPITULO XIII

CONSTITUIÇÕES PORTUGUÊSAS

SUMMARIO: 167. Situação de Portugal nas vesperas da revolução de 1820.
168. Revolução de 1820.
169 Constituição de 1822.
170. Carta constitucional de 1826.
171. Constituição de 1838.
172. Acto addicional de 5 de julho de 1852.
173. Acto addicional de 24 de julho de 1885.
174. Acto addicional de 3 de abril de 1896.
175. Proposta da reforma constitucional de 14 de março de 1900.
176. A questão da revisão da Carta.

167. SITUAÇÃO DE PORTUGAL NAS VESPERAS DA REVOLUÇÃO DE 1820. — Portugal não podia deixar de tomar parte no movimento constitucional que a revolução francêsa tinha provocado em toda a Europa. As idêas diffundidas pela revolução francêsa fermentavam por toda a parte, animadas pelo exemplo da Europa e principalmente da Hespanha, que chegara a reunir côrtes e a proclamar uma constituição liberal. O descontentamento lavrava em todos os espiritos, por causa da cobarde retirada de D. João VI para o Brazil, deixando no reino uma regencia sem forças, nem coragem para arcar com as difficuldades que de todos os lados sobrevieram ao país. Deste modo, pela fixação da côrte portuguêsa no Brazil, ficou Portugal reduzido á condição de colonia da sua antiga colonia.

O brio nacional encontrava-se offendido com a entrega do exercito português a um general estrangeiro, que

exercia uma verdadeira dictadura militar, sem se sujeitar ás determinações do governo legalmente estabelecido. A permanencia dos officiaes inglêses nas fileiras do nosso exercito, embaraçando as promoções dos officiaes portuguêses, indignava o exercito e o povo.

Accrescia a tudo isto o triste estado financeiro e economico do nosso país, não recebendo o Estado senão uma parte minima dos rendimentos da alfandega, que se escoavam quasi todos para as algibeiras dos empregados, e reinando a miseria nas provincias, principalmente na Extremadura e Beira, que ainda se não tinham podido levantar dos golpes que a agricultura padecêra, com as devastações dos exercitos francêses. Isto, porem, não impedia que partissem por todos os navios para o Rio de Janeiro grossas quantias, que representavam os rendimentos de muitas pessoas que tinham acompanhado até ao Brazil a familia real. Portugal estava, pois, preparado para receber a revolução (1).

168. Revolução de 1820. — Formaram-se associações revolucionarias que aspiravam á queda da theocracia e do absolutismo e á introducção do regimen constitucional. Essas associações, porem, encontraram grandes difficuldades em se expandir, por causa da forma severa como o governo estabelecido procedia para evitar o desinvolvimento das idêas revolucionarias. Uma dellas, fundada em Lisboa, tendo sido denunciada em 1817, foi tão ferozmente punida, que onze dos seus membros subiram ao patibulo no Campo de Sant'Anna, e Gomes Freire de Andrade, que, apenas tinha sido convidado para entrar na conspiração que

(1) Pinheiro Chagas, *Historia de Portugal,* vol. xii, pag. 41; Thomaz Ribeiro, *Historia da legislação liberal,* tom. ii, pag. 7 e seg.

aquella sociedade preparava, soffreu a morte ignominiosa da forca na esplanada da Torre de S. Julião da Barra. Esta repressão violenta não conseguiu suffocar os germens revolucionarios, antes os desinvolveu, fecundando-os com o sangue das victimas.

O movimento revolucionario que se preparava contra as instituições, obteve melhor exito no Porto, onde Fernandes Thomaz, Ferreira Borges, Silva Carvalho, Ferreira Vianna e Duarte Leça fundaram em 1818 uma associação secreta, que foi successivamente conquistando adhesões entre os homens mais illustrados e patriotas. Foi ella que conseguiu realizar a revolução liberal de 24 de agosto de 1820, que fez entrar a nossa nacionalidade num novo periodo, inaugurando entre nós o regimen constitucional. Convocou-se extraordinariamente no mesmo dia a vereação do Porto, formando-se uma junta provisional do governo supremo do reino para governar em nome do rei D. João VI, manter a religião catholica romana, e para convocar côrtes representativas, e nellas formar uma constituição adequada aos bons costumes e á religião, e leis convenientes á situação. No dia 15 do mês immediato pronunciava-se Lisboa a favor das idêas liberaes, nomeando pessoas que deviam formar o governo interino. Depois a junta provisoria do supremo governo do reino uniu a si os membros do governo interino, formando duas secções: uma denominada junta provisional do governo supremo do reino; outra, junta provisional preparatoria das côrtes.

A junta provisional hesitava sobre o modo de organizar a representação nacional em côrtes. Os governadores do reino instituidos por D. João VI ainda tentaram frustrar o movimento liberal, convocando as antigas côrtes, mas debalde, visto o movimento liberal se ter generalizado extraordinariamente. Os deputados da casa dos 24, como representantes de todos os gremios e povo de Lisboa e seu termo, foram de opinião

de que a representação em côrtes fosse escolhida, em harmonia com o que se encontrava estabelecido na constituição hespanhola. O povo de Lisboa e os militares foram mais longe, pretendendo que se fizesse proclamar a constituição hespanhola, a qual, sendo modificada pelas côrtes, convocadas á maneira hespanhola, se adoptasse e apropriasse aos usos e costumes de Portugal, sem que lhe alterassem o seu essencial e as idêas liberaes que ella contém.

Triumphou o systema das eleições segundo a constituição hespanhola, sendo dadas neste sentido instrucções, que não eram mais do que a copia dos artigos respectivos daquella constituição, não se alterando nem sequer a numeração dos artigos, accrescentando-se apenas em seguida a alguns artigos, em caractéres italicos, o que se julgou indispensavel para a sua applicação entre nós. As eleições effectuaram-se no continente do reino em dezembro de 1820, e posteriormente as das ilhas adjacentes e dominios ultramarinos, vindo a concluir-se algumas dellas só em principios de 1822. Em 26 de janeiro de 1821 installaram-se as côrtes, depois de se terem reunido em junta preparatoria.

A constituição hespanhola, embora exercesse uma grande influencia sobre os revolucionarios de 1820, não chegou a ser jurada, mallogrando-se as tentativas neste sentido. Não é, pois, verdade como por equivoco assevera o sr. Muro Martinez que em outubro de 1820 se proclamasse em Portugal revolucionariamente a constituição de 1812, e que vigorasse até 1823. E' certo que o decreto de 21 de abril de 1821 mandou observar provisoriamente no reino do Brazil a constituição hespanhola, mas este decreto foi revogado por outro do dia immediato (1).

(1) Dr. Lopes Praça, *Collecção de leis e subsidios para o estudo do direito const. port.*, tom II, pag XIV e seg., e pag 151 e seg.

169. CONSTITUIÇÃO DE 1822. — Destas constituintes sahiu a constituição de 23 de setembro de 1822, que, como se sabe, foi assignada e jurada por el-rei D. João VI. A exemplo das constituições francêsas de 1791 e 1793 e doutras, a constituição de 1822 consagrou o seu primeiro titulo aos direitos e deveres individuaes dos portugueses, garantindo os direitos de liberdade, segurança, propriedade e egualdade perante a lei. Não garantia, porem, seguindo o exemplo da constituição francêsa de 1795, o direito de resistencia, tirando proveito da experiencia alheia. As eleições deviam ser feitas directamente pelos cidadãos reunidos em assemblêas eleitoraes á pluralidade de votos, em escrutinio secreto, approximando-se assim as nossas constituintes da constituição francêsa de 1793. A soberania reside essencialmente na nação, podendo ser sómente exercitada pelos seus representantes legalmente eleitos. Admittem-se três poderes politicos: legislativo, judicial e executivo.

A auctoridade do chefe do poder executivo era extraordinariamente enfraquecida, em virtude dum prurido de maxima liberdade. O rei não podia impedir as eleições de deputados, oppôr-se á reunião das côrtes, prorogal-as, dissolvel-as ou protestar contra as suas decisões. Tinha apenas o *veto* suspensivo, ouvido o conselho de Estado, e ainda assim em seguida á formula — volte ás côrtes — impunha-se-lhe a obrigação de expôr debaixo da sua assignatura as razões pelas quaes intendia que a lei devia supprimir-se ou alterar-se. Essas razões voltavam a ser discutidas pelas côrtes, e, se não fossem acceitas, seria novamente a lei apresentada ao monarcha, devendo dar-lhe logo a sua sancção. Eram excluidas da sancção todas as leis e disposições que fossem obra das constituintes, e as decisões em numerosos assumptos declarados da competencia das

côrtes. Assim, a approvação dos tractados, a fixação das forças de terra e mar, o conceder ou negar a entrada de forças estrangeiras em territorio português, o auctorizar o governo para contrahir emprestimos e estabelecer providencias para os pagar, a administração e alienação dos bens nacionaes, a creação e suppressão de empregos publicos, alem de outras attribuições das côrtes, eram declaradas independentes da sancção real.

Como na constituição francêsa de 1791 e na de Cadiz, não pôde vingar uma segunda camara. As côrtes eram constituidas pelo ajuntamento dos deputados eleitos, e representavam a nação portuguêsa. Adoptou-se da constituição hespanhola a deputação permanente, composta de sete membros e dois substitutos, eleitos pelas côrtes antes de se fecharem cada uma das duas sessões da legislatura. O poder executivo foi confiado ao rei; e o poder judicial aos juizes, exclusivamente, havendo juizes de facto assim nas causas crimes como nas civeis, nos casos e pelo modo que os codigos determinassem. Em materia religiosa, estabelecia-se que a religião de Portugal era a catholica apostolica romana, permittindo-se, comtudo, aos estrangeiros o exercicio particular dos seus respectivos cultos.

A queda da constituição de 1822 não se fez esperar, em virtude da situação politica da Europa, do espirito da nação e do modo como tinham procedido os dirigentes do movimento liberal. A constituição de 1822 não podia resistir á reacção triumphante, representada pela Santa-Alliança, que tinha avassallado a Europa, e tinha conseguido restabelecer o absolutismo de Fernando VII em 1823, e encontrava na rainha e em seu filho D. Miguel sectarios convictos. Por outro lado, o espirito do povo português, não possuindo ainda uma educação constitucional conveniente, e os exageros dos revolucionarios de 1820, estabelecendo

disposições incompativeis com um governo monarchico estavel e permanente, tambem deviam concorrer para o mesmo resultado.

Appareceu assim a contra-revolução de 1823, dirigida pelo infante D. Miguel, que teve como consequencia a restauração do absolutismo. D. João VI parece que não queria ir tão longe, porquanto chegou a nomear uma junta para preparar o projecto duma carta de lei fundamental da monarchia portuguêsa, considerando a constituição de 1822 contradictoria com o principio monarchico, impropria para conciliar e manter os direitos e interesses das differentes classes do Estado, e incompativel com os antigos habitos, opiniões e necessidades do povo português. Esta attitude, porem, não agradou aos absolutistas, tendo logar a revolução de 30 de abril de 1824, dirigida por D. Miguel, com o pretexto de defender a soberania de sua magestade. Este movimento abortou, em virtude do procedimento dos embaixadores estrangeiros, vendo-se obrigado D. Miguel a sahir do reino, sob o pretexto de viajar pela Europa.

Apesar disto, as circumstancias não permittiram que fosse por diante a carta de lei fundamental. A junta creada para preparar o seu projecto foi dissolvida por decreto de 5 de junho de 1824, creando-se por decreto da mesma data outra para preparar o projecto das instrucções necessarias para a convocação das côrtes dos três estados. Mas, nem os três estados se chegaram a convocar. em virtude da pressão do gabinete de Madrid, que tinha a este respeito grandes receios e inquietações (1).

170. Carta constitucional de 1826. — D. João VI falleceu em 10 de março de 1826, deixando o país

(1) Dr. Lopes Praça, *Collecção de leis e subsidios para o estudo do direito constitucional português,* tom. II, pag. 199 e seg.

neste estado e por muito tempo ficaria sem se restabelecer entre nós o regimen liberal, se não fosse a intervenção do successor da coroa, a esse tempo imperador do Brazil. Como se sabe, já nesta epocha, D. Pedro IV tinha outorgado ao imperio do Brazil a constituição politica de 11 de dezembro de 1823. Inspirou-se, sem duvida, na constituição de 1822, mas soube fazer-lhe as modificações que a situação do Brazil aconselhava. Com melhor senso pratico, não desarmou o poder executivo das faculdades necessarias para um governo forte, sem ser oppressor. Consignou entre os poderes politicos o poder moderador, de que já se havia fallado nas constituintes portuguesas. D. Pedro procedeu do mesmo modo para com Portugal. Tendo recebido em 24 de abril de 1826 a noticia da morte do seu pae, outorga a carta constitucional em 29 do mesmo mez. Ha fortes presumpções de que este documento foi redigido por José Joaquim Carneiro, marquez de Caravellas, e a esse tempo ministro da justiça.

A carta constitucional tem a sua fonte na constituição de 1822 e na constituição do imperio do Brazil de 1823. É facil de vêr, comparando os textos das duas constituições que, na maior parte, os artigos da carta constitucional são litteralmente transcriptos da constituição brazileira. Na carta acha-se consignada a divisão dos poderes e os demais principios do systema representativo; decretada a liberdade de imprensa, a extincção dos privilegios e todas as outras garantias de liberdade contra os abusos do absolutismo, já proclamadas na constituição de 1822.

Differe, porem, desta principalmente em admittir duas camaras, a dos pares e a dos deputados, e em separar nas attribuições do rei aquellas que têem por fim especial manter o equilibrio do systema politico, das quaes se faz um quarto poder, o moderador, que o mesmo rei exerce, ouvindo o conselho de Estado.

A carta ainda estabelece a eleição indirecta dos deputados, um conselho de estado de nomeação regia, e a responsabilidade dos ministros.

Como D. Pedro IV não podia abandonar o Brazil sem perigo, nem conservar ambas as corôas sem despertar entre as duas nações rivalidades inconciliaveis, abdicou de todos os seus direitos á corôa de Portugal em sua filha a princeza do Grão Pará, D. Maria da Gloria, sob duas condições: o juramento da carta constitucional; o estarem feitos os solemnes esponsaes de D. Maria II com o infante D. Miguel e o casamento concluido. A abdicação não se verificaria faltando qualquer destas condições. No reino a carta foi acceita por toda a nação e executada pelo governo. D. Miguel mesmo jurou-a em Vienna, contrahiu solemnes esponsaes com sua sobrinha, e fez publicar protestos de reconhecimento e obediencia a seu irmão mais velho.

A carta, porem, pelo seu espirito accentuadamente liberal tinha excitado os odios das nações estrangeiras, que tinham adherido á sancta alliança. A Hespanha, principalmente, onde o absolutismo campeava infrene, fazia a mais tenaz opposição ao novo regimen, estabelecido na carta outorgada por D. Pedro. O que salvou a carta dos ataques das nações estrangeiras foi o governo inglês, que deixou a execução das novas instituições dependente das auctoridades e do povo português, a salvo de qualquer invasão estrangeira. Os adversarios do regimen liberal estabelecido encontravam numerosos e decididos adherentes em todas as classes, e um apoio manifesto no governo hespanhol, onde os revoltosos achavam acolhimento benevolo e a necessaria animação para de continuo entreterem a revolta e a perturbação da ordem publica em Portugal. O governo português, auxiliado pelas tropas inglêsas, conseguiu reprimir esta revolta, dando alento ao partido liberal. A propria Hespanha foi levada pela diplomacia inglêsa a reconhecer o governo português.

Entretanto, o principe de Metternich não cessava de depositar no infante D. Miguel as suas esperanças, prevendo que por este modo conseguiria a queda da carta constitucional.

Os direitos de D. Miguel á regencia, em vista do artigo 92.º da Carta, logo que completasse vinte e cinco annos de edade, eram reconhecidos pela Austria, fazendo que esta idêa fosse acolhida pelos outros gabinetes da Europa. Appareceu então o decreto de 3 de julho de 1827, confiando a D. Miguel a regencia do reino com a denominação de logar-tenente de D. Pedro, que poz em desconfiança os mais prudentes do partido liberal. Effectivamente, D. Miguel chegou a Lisboa a 22 de fevereiro de 1828, e D. Pedro declarou completa a sua abdicação por decreto de 3 de março, embarcando as tropas inglêsas para o seu país em 2 de abril. D. Miguel manifestou, dentro em breve, as intenções de que estava animado, dissolvendo o parlamento e convocando os três estados do reino, que o proclamaram legitimo rei de Portugal em 1828, estabelecendo-se de novo o absolutismo.

Os defensores da carta constitucional, luctando corajosamente, conseguiram expulsar D. Miguel do reino e assentar no throno a rainha constitucional. Para este resultado concorreu em grande parte a intervenção do imperador D. Pedro, visto sem ella ser impossivel a continuação da resistencia na Terceira e nos Açores. Effectivamente, D. Pedro abdicou a corôa do Brazil, e, voltando á Europa, encarregou-se de restituir o throno a sua filha, assumindo para esse fim a regencia e organizando um exercito de sete mil e quinhentos homens, com que conseguiu occupar a cidade do Porto, e, auxiliado depois pelos seus habitantes, derrotar o exercito do seu irmão.

Vencido o exercito de D. Miguel, teve este principe de assignar a concessão de Evora Monte de 26 de maio de 1834, e o regimen constitucional pôde resta-

belecer-se livremente em todo o país. Para este glorioso resultado, contribuiu em grande parte a revolução francêsa de 1830, que restringiu a preponderancia das nações absolutistas da Europa. Depois della, o regimen constitucional pôde contar com a protecção efficaz de duas grandes nações, a França e Inglaterra. Divididas as forças das grandes potencias da Europa, podia travar-se a lucta das idêas com alguma esperança de exito. A Russia, a Austria e a Prussia, protectoras do absolutismo, dominaram o oriente da Europa; o occidente constitucional ficava sob a influencia da França e Inglaterra. Consequencia deste facto, foi o tractado da quadrupla alliança de 22 de abril de 1834, pela qual a França, a Inglaterra, Portugal e Hespanha se uniam no mesmo pensamento, tornando-se inteiramente impossivel o governo absoluto na Peninsula (1).

171. Constituição de 1838. — A carta constitucional vigorou até 1836. Tendo-se manifestado contra o ministerio uma opposição forte na camara dos deputados, contraria ao systema dos emprestimos e da profusão nas reformas, elle tomou a resolução de a dissolver, sem calcular bem as forças que tinha para combater o partido opposto nas eleições immediatas. Quando os novos deputados chegavam á capital, rebentou a revolução de 9 de setembro de 1836, que não se dirigindo a principio senão a pedir a demissão do ministerio, acabou por destituir a carta e proclamar a constituição de 1822, com as reformas que um congresso constituinte, para esse fim immediatamente convocado, julgasse necessarias. Nesta revolução, influiram tambem profundamente os acontecimentos de

(1) Dr. Lopes Praça, *Collecção de leis e subsidios para o estudo de direito constitucional português*, tom. II, pag. 229; Pinheiro Chagas, *Historia de Portugal*, tom. XII, pag. 284 e seg.

Hespanha, onde a rainha, em virtude duma revolução, se viu obrigada a restabelecer em 1836 a constituição de 1812.

Os setembristas subiram assim ao poder, e as constituintes, por elles convocadas, elaboraram a constituição de 20 de março de 1838, que foi acceita e jurada pela rainha D. Maria II a 4 de abril do mesmo anno. A origem democratica desta constituição manifesta-se logo na formula que a precede: « Faço saber, diz a rainha, que as côrtes geraes, extraordinarias e constituintes decretaram e eu acceitei e jurei a seguinte constituição politica da monarchia portuguêsa ». Deixou de existir o conselho de Estado, desviando-se os legisladores, portanto quer da carta constitucional, quer da constituição de 1822. Desappareceu a distincção entre o poder moderador e o poder executivo, consignada na lei fundamental outorgada por D. Pedro IV. As eleições de indirectas, que eram pela carta, passaram a ser directas.

A mais importante alteração que as constituintes fizeram na lei fundamental anterior, consiste no modo por que organizaram a segunda camara. De hereditaria e vitalicia que era pela carta, tornou-se pela constituição de 1838 electiva e temporaria. O numero de senadores devia ser pelo menos egual á metade do numero dos deputados, e devia a segunda camara ser renovada por metade periodicamente, sempre que houvesse de proceder-se a eleições geraes para deputados. Segundo o artigo transitorio, as primeiras côrtes ordinarias, dissolvido o congresso constituinte, poderiam decidir se a camara dos senadores havia de ser de simples eleição popular, ou se de futuro os senadores deveriam ser escolhidos pelo rei sob lista triplice, proposta pelos circulos eleitoraes. O poder judicial era exercido por juizes e jurados.

A constituição de 1838, depois da resistencia do partido conservador por algum tempo, conseguiu impôr-se,

entrando a nação num periodo de concordia, até que em 27 de janeiro de 1842 uma sublevação militar, dirigida por um ministro, produziu a queda desta constituição e a proclamação da carta constitucional. O decreto de 10 de fevereiro de 1842 restabeleceu a carta constitucional. Assim como a queda da carta trouxe comsigo a perturbação da ordem publica por largos mêses, assim tambem a queda da constituição de 1838 lançou o país nos horrores da guerra civil, em virtude da attitude dos conservadores, que, em logar de procurar conciliar os setembristas, só trataram de os dominar.

Houve, por isso, a revolta militar de 5 de fevereiro de 1844 em Torres Novas, que foi, porem, promptamente reprimida, e a revolução chamada da Maria da Fonte, que começou em abril de 1846 e terminou com a intervenção das potencias, Hespanha, França e Inglaterra, e a convenção de Gramido de 29 de junho de 1847. A revolução francêsa de 1848 deu alento aos setembristas e tornou insupportaveis, em virtude da desconfiança, os conservadores, que se obstinavam em não alterar a carta por meio duma revisão constitucional (1).

172. Acto addicional de 5 de julho de 1852. — O movimento revolucionario iniciado no Porto em abril de 1851 levantou mais uma vez o grito de *carta reformada,* e, tendo triumphado esse movimento, o chefe do Estado assentiu á reforma da carta. Pelo decreto de 25 de maio de 1851, dissolveu-se a camara dos deputados, convocando-se extraordinariamente as côrtes geraes para o dia 15 de setembro. Foram preteridas as formalidades prescriptas nos artigos 140.º, 141.º

(1) Coelho da Rocha, *Ensaio sobre a historia do governo e da legislação portuguêsa,* pag. 243.

e 142.º da carta, cuja textual observancia não poderia ter outro resultado senão o de adiar indefinidamente e sophismar na realidade a manifesta vontade da nação. Em harmonia com estas idêas, mandaram-se incluir nas procurações dos deputados os competentes poderes constituintes.

Destas côrtes constituintes resultou o acto addicional de 5 de julho de 1852. O acto addicional de 1852 foi uma bandeira de paz e conciliação entre os partidos. Estabeleceu a nomeação de deputados por eleição directa, os tractados, concordatas e convenções com as potencias antes de ratificados devem ser approvados pelas côrtes em sessão secreta, os impostos são votados annualmente, e as leis que os estabelecem ficam obrigando sómente por um anno. Não se tentou reorganizar a camara dos pares. A pena de morte foi abolida nos crimes politicos. Tomaram-se ainda outras providencias, posto que de menor importancia. Com este acto addicional entra o governo constitucional num periodo normal, começando os partidos a alternar-se no poder, sem necessidade de recorrer á guerra civil (1).

173. Acto addicional de 24 de julho de 1885. — Os nossos partidos, porem, concentraram toda a sua attenção na questão politica, como se fosse possivel encontrar ahi o remedio de todos os nossos males. É por isso que, passado algum tempo depois do segundo acto addicional, se suscitou vivamente a questão da reforma constitucional, que foi levada a cabo em 1885, pelo partido conservador, observando-se pela primeira vez os tramites estabelecidos pela carta.

Dahi derivou o acto addicional de 24 de julho de 1885.

(1) Dr. Lopes Praça, *Collecção de leis e subsidios para o estudo do direito constitucional português,* tom. II, pag. 280 e seg.

Declarou-se que os pares e deputados são representantes da nação e não do rei que os nomeia, ou dos collegios e dos circulos que os elegem, e que a constituição não reconhece o mandato imperativo. Mudou-se o periodo da legislatura de quatro para três annos, continuando cada sessão annual a ser de três mezes. Determinou-se que nenhum par vitalicio ou temporario e nenhum deputado, estes, desde que foram proclamados na respectiva assemblêa de apuramento ou de eleição, podiam ser presos por auctoridade alguma, salvo por ordem da sua respectiva camara, menos em flagrante delicto a que corresponda a pena mais elevada da escala penal, acclarando-se assim a expressão que a carta emprega — durante a deputação; tirou-se, porem, ás camaras o direito, que a carta lhes conferia de decidirem se os processos começados contra os seus membros, chegados á pronuncia, haviam de continuar ou não.

A parte mais importante da reforma foi, porem, a relativa á camara dos pares, que, sendo pela carta toda de pares vitalicios e hereditarios, nomeados pelo rei e sem numero fixo, alem dos pares por direito proprio, do seu nascimento ou do seu cargo, passou a compôr-se de três partes, uma de cem membros vitalicios, nomeados pelo rei, outra de cincoenta membros electivos, e outra dos pares por direito proprio. Dispoz que a responsabilidade dos ministros abrange os actos do poder moderador, e fizeram-se modificações nas attribuições deste. Acabou-se com a disposição da carta que prohibia que o rei sahisse do reino de Portugal, sem o consentimento das côrtes. Garantiu-se o direito de reunião, e consignaram-se outras disposições de menor importancia (1).

(1) Dr. Lopes Praça, *Collecção de leis e subsidios para o estudo do direito constitucional portuguez*, tom. II, pag 299.

174. Acto addicional de 3 de abril de 1896. — A orientação reaccionaria seguida pelo ministerio Hintze-Franco, levou-o a modificar a constituição pelo decreto dictatorial de 25 de setembro de 1895.

A camara dos pares passou a ser composta de membros vitalicios, em numero de noventa, nomeados pelo rei, alem dos pares por direito proprio e por direito hereditario. Os ministros ficaram com o poder de nomear dentre os funccionarios superiores da administração do Estado, delegados especiaes para tomarem parte perante as camaras legislativas na discussão de determinados projectos de lei. Os conflictos parlamentares são resolvidos por uma commissão mixta composta de egual numero de membros das duas camaras, servindo o que ella decidisse por pluralidade de votos para ser immediatamente reduzido a decreto das côrtes geraes, ou para ser rejeitado o projecto. Havendo empate, ou quando a commissão não chegasse a accôrdo, resolvia o poder moderador, ouvido o conselho de Estado. Pela lei constitucional de 1885 tinha-se restringido ao poder moderador o direito de dissolução das camaras; este decreto eliminou essa restricção.

Dispoz-se tambem que nos primeiros quinze dias, depois de constituida a camara dos deputados, o governo lhe apresentaria o orçamento da receita e da despêsa do anno seguinte, as propostas fixando as forças de terra e mar e a dos contingentes do recrutamento da força publica; quando até ao fim do anno economico, as côrtes não votassem as respectivas leis, continuariam em execução no anno immediato as ultimas disposições legaes sobre estes assumptos, até nova resolução do poder legislativo.

Este decreto transformou-se na lei de 3 de abril de 1896, que constitue o terceiro acto addicional á

carta. Esta lei differe do decreto em dous pontos: um, na maneira de dirimir os conflictos entre as camaras; outro, na determinação annual das contribuições e das forças publicas. A' decisão do rei substituiu-se no primeiro caso a deliberação tomada pelas côrtes geraes, convocadas a pedido de qualquer das camaras.

Relativamente ao segundo ponto, accrescentou-se que, se as côrtes não estiverem abertas serão extraordinariamente convocadas e reunidas no prazo de três mezes, a fim de deliberarem exclusivamente sobre os assumptos das contribuições e das forças publicas; se estiverem funccionando, não serão encerradas sem haverem deliberado sobre o mesmo objecto, excepto sendo dissolvidas; no caso de dissolução, serão convocadas e reunidas no praso já indicado em sessão ordinaria ou em sessão extraordinaria, para o mesmo exclusivo fim (1).

175. PROPOSTA DA REFORMA CONSTITUCIONAL DE 14 DE MARÇO DE 1900. — O terceiro acto addicional á carta constitucional foi acolhido pelo país com uma profunda indifferença, visto não ser o resultado nem das indicações da opinião publica, nem da imposição duma revolução triumphante, nem do concurso consciente e reflectido da representação nacional. Alem disso, este acto addicional contém disposições de tal modo retrogradas e inadmissiveis numa organização politica contemporanea, que uma nova reforma constitucional se impunha vasada em principios mais liberaes, para assegurar um funccionamento mais perfeito dos poderes do Estado.

Reconhecida pela lei de 26 de julho de 1899, a necessidade da reforma da carta constitucional e dos actos

(1) Dr. Frederico Laranjo, *Principios de direito politico* (lições de 1887), pag. 366 e seg

addicionaes de 5 de julho de 1852, de 24 de julho de 1888 e de 3 de abril de 1896, foi eleita a camara de 1900 com poderes especiaes para a reforma. O governo apresentou ás côrtes, em 14 de março de 1900, a proposta de lei tendente a modificar o que é disposto nos artigos e paragraphos, cuja reforma foi considerada necessaria.

Segundo essa proposta de lei, a camara dos pares é composta de pares vitalicios sem numero fixo nomeados pelo rei, de pares por direito proprio e de pares electivos, alem dos pares hereditarios transitoriamente. A parte electiva da camara dos pares comprehende sómente pares eleitos pelos estabelecimentos scientificos, em numero de oito. As côrtes podem reunir-se por direito proprio, quando não tenham sido convocadas até ao fim do penultimo mez do anno economico para a votação das leis de receita e despêsa, e das que fixam as forças de mar e terra e os contingentes do recrutamento da força publica. Decretada a dissolução das côrtes, as novas côrtes serão convocadas e reunidas dentro de tres mezes, e não haverá outra dissolução sem que tenha passado uma sessão de egual periodo de tempo. Restaura-se a doutrina da Carta sobre o modo de resolver os conflictos interparlamentares.

A regencia do reino, no caso de ausencia do rei, unicamente se estabelecerá, quando a demora seja por tempo excedente a dez dias. Nas discussões dos projectos de iniciativa ministerial, podem os ministros substituir-se uns aos outros, mas não podem delegar por outra forma as attribuições que lhes competem a este respeito. Os tribunaes têem competencia para conhecer da validade das leis e não podem applicar decretos, regulamentos ou ordens do governo e actos de quaesquer auctoridades e das corporações administrativas que não sejam conformes ás leis publicadas em harmonia com os preceitos constitucionaes.

As providencias legislativas urgentes estabelecidas pelo governo, no uso da faculdade que lhe é concedida pelo art. 15.º do acto addicional de 5 de julho de 1852, serão sempre submettidas ás côrtes, logo que ellas se reunam, para serem expressamente confirmadas, ou não, segundo merecerem. A determinação dos direitos politicos que devem pertencer aos cidadãos das provincias ultramarinas e a forma do seu exercicio, podem ser reguladas pelas côrtes em legislatura ordinaria.

Eis apresentada a largos traços a nossa evolução constitucional.

176. A QUESTÃO DA REVISÃO DA CARTA. — Os ultimos acontecimentos politicos, em que a dictadura omnipotente ameaçou subverter todas as liberdades proprias dos povos modernos, vieram mostrar que o regimen representativo não encontrava sufficientes garantias na nossa constituição. Dahi o debate sobre a necessidade de se revêr essa constituição, introduzindo-lhe disposições que afastassem para sempre o perigo de similhantes situações.

O nosso governo parlamentar enferma de tres vicios: o excessivo predominio do poder executivo; a má constituição do parlamento; a defeituosa organização dos partidos politicos. O excessivo predominio do poder executivo determina a subordinação do parlamento e tira-lhe toda a independencia para fiscalizar os actos deste poder. Desse excessivo predominio do poder executivo na nossa vida politica, é que resultam as frequentes dictaduras e delegações das funcções legislativas no governo. E' necessario reforçar o poder legislativo e para isso encontramos sufficientes tres disposições da proposta de 14 de março de 1900: a reunião das côrtes por direito proprio, a restricção da faculdade da sua dissolução e a não applicação pelo

poder judicial dos decretos, regulamentos ou ordens do governo que não sejam conformes ás leis.

Se se tivesse convertido em lei a proposta de 14 de março de 1900, com certeza não se teriam commettido os atropellos constitucionaes que tão profundamente emocionaram a opinião publica, nos ultimos tempos do reinado de D. Carlos. E' certo que alguns escriptores, como Poinsard, mostram-se favoraveis á applicação entre nós do regimen simplesmente representativo, não attendendo afinal a que o mal de toda a nossa vida constitucional tem sido o excessivo predominio do poder executivo, que aquelle regimen ainda viria a fortificar.

A má constituição do parlamento provem principalmente da pessima lei eleitoral que actualmente se encontra em vigor. Esta lei, permittindo ao governo fazer triumphar as candidaturas que lhe agradam, annulla todas as garantias que a acção parlamentar pode assegurar. A preponderancia do funccionalismo e da burguezia nas camaras, em virtude principalmente da falta de subsidio aos deputados, contribue ainda para aggravar este inconveniente. Impõe-se, por isso, elaborar uma nova lei eleitoral que permitta ao parlamento reflectir, com a mais viva fidelidade, todos os interesses e aspirações dominantes na sociedade portuguêsa. O restabelecimento do subsidio aos deputados, que uma erronea interpretação das conveniencias publicas tem impedido de levar por deante, abrirá a porta do parlamento a muitas actividades que ahi podem ser tão uteis e proveitosas.

A má organização dos partidos tambem tem contribuido para o vicioso funccionamento do regimen parlamentar. Os nossos partidos não têem independencia, porque os chefes mandam despoticamente dentro delles, podendo, por isso, ser denominados justamente autocracias partidarias. Os nossos partidos não se inspiram nos interesses geraes do país, mas nos

seus interesses particulares, sendo, por isso, mais propriamente clientelas e facções.

A evolução, porem, tende a remediar este defeito grave do nosso governo parlamentar, em virtude do desmembramento dos grandes partidos historicos. Esse desmembramento deve ser saudado como o inicio de um periodo auspicioso para a nossa vida politica. Os grupos em que elles se venham a dissolver unir-se-hão, não para satisfazer os interesses da clientela, mas para fazer triumphar reformas urgentes, reclamadas pela opinião publica (1).

(1) Poinsard, *La production, le travail et le problème social*, tom. II, pag. 76 e seg.

PARTE SEGUNDA

Poder legislativo

CAPITULO I

NATUREZA DO PODER LEGISLATIVO

SUMMARIO: 177. Funcção legislativa.
178. Conceito formal da lei.
179. Conceito material da lei.
180. Leis proprias e leis improprias.
181. Caracteres da lei.
182. Conceito doutrinal da lei.
183. Lei e regulamento.
184. O poder legislativo poderá delegar as suas funcções no poder executivo?
185. Limites do poder legislativo.

177. FUNCÇÃO LEGISLATIVA. — A funcção legislativa consiste na declaração das normas juridicas que devem regular a actividade dos diversos aggregados sociaes. O poder legislativo não cria o direito, limita-se a declaral-o, surprehendendo-o na vida social de um povo.

A lei não é o producto arbitrario da vontade do legislador ou a expressão do seu capricho, mas a reproducção dum principio juridico elaborado na evolução social e anterior á declaração legislativa, que tem por fim unicamente conseguir a certeza do direito e tornar possivel a convivencia social. E' por isso que, se uma lei não se conformar rigorosamente com as necessidades da sociedade para que ella foi elaborada, impossivel se torna mantel-a na pratica.

A legislação vae-se transformando com a modificação das condições sociaes. Essa transformação, porém, não se pode considerar indefinida, visto haver condições communs e constantes nas diversas formas de organização social, a que deve corresponder uma parte

do direito com caracteres de permanencia. Assim, a relação entre os contrahentes pode ser intendida e disciplinada pelo direito do modo mais diverso, desde a forma rigorosa de um vinculo, obrigando a pessoa do devedor e dando logar á execução pessoal, como no direito romano, até á forma duma obrigação patrimonial, incidindo sobre os bens do devedor e não sobre a sua pessoa, como no direito moderno; mas ha de ser sempre elemento permanente e immutavel do direito contractual a obrigação do cumprimento do contracto, sem a qual elle se não pode comprehender.

A philosophia do seculo XVIII considerava a lei como a expressão da razão do homem. A lei, dizia Montesquieu, é a razão humana, emquanto governa todos os povos da terra. As leis politicas e civis de cada nação não devem ser mais do que casos particulares em que se applica esta razão humana. Tal concepção, porem, fez o seu tempo, visto os principios absolutos e immutaveis da razão humana, em que a legislação se devia inspirar, serem uma abstracção a que não corresponde realidade alguma.

A lei faz a declaração do direito sob uma certa sancção, em virtude da qual os cidadãos são obrigados a obedecer-lhe. Ha, pois, uma substancial differença entre a lei e o costume, visto neste não haver nem a declaração do direito nem a sancção directa do Estado. A auctoridade do costume deriva da propria e intima força coactiva do direito.

O costume vae cedendo na evolução juridica, progressivamente, o logar á lei, que involve a declaração consciente do direito. E' por isso que elle perdeu quasi toda a sua importancia no direito privado, embora seja uma fonte abundante do direito publico, que ainda não attingiu a perfeição daquelle ramo do direito. Effectivamente, segundo o artigo 9.º do Codigo civil, tambem applicavel em materia commercial (Codigo commercial, artigo 3.º), não se pode invocar o desuso

como motivo legitimo do não cumprimento das obrigações impostas por lei, e segundo o artigo 16.º do codigo civil se as questões sobre direitos e obrigações não poderem ser resolvidas nem pelo texto da lei, nem pelo seu espirito, nem pelos casos analogos, prevenidos em outras leis, serão decididas pelos principios do direito natural, conforme as circumstancias do caso. Por conseguinte, não ha margem para o costume como fonte do direito privado, visto elle não poder derogar nem innovar neste campo.

E' certo que muitos artigos do Codigo civil mandam applicar os usos e costumes da terra, mas neste caso a sua efficacia juridica provem da propria disposição da lei.

178. Conceito formal da lei. — Nas nações modernas, a declaração do direito deriva da approvação do parlamento e da sancção do chefe do Estado (artigo 13.º da Carta Constitucional). Dahi surgiu o conceito formal da lei, segundo o qual é lei toda a providencia approvada pelas camaras e sanccionada pelo chefe de Estado.

Neste conceito, prescinde-se completamente do conteudo da lei e attende-se simplesmente á forma. Pode ser que a providencia não tenha por objecto a declaração de uma norma juridica, que é a funcção propria e caracteristica do poder legislativo, mas desde o momento em que ella é approvada pelas camaras e sanccionada pelo chefe do Estado é uma lei. De modo que o poder legislativo não se caracteriza pela funcção, a funcção é que se caracteriza pelo poder que a desempenha.

Este conceito formal da lei é o que tem dominado até nossos dias na doutrina, receosa de que caracterizar a lei segundo o seu conteudo seria abrir a porta ao arbitrio e á confusão, sem vantagem alguma, porque

uma providencia emanada do poder legislativo não pode deixar de ter força de lei, embora se possa sustentar que ella não é materialmente uma lei. A palavra lei, diz Haenel, não pode ter senão um sentido, designa o acto do Estado que, em virtude do orgão donde dimana, confere á disposição que contem o caracter de regra de direito autonoma.

A nossa Carta Constitucional parece inclinar-se para a admissão deste conceito. E' assim que o artigo 13.º da Carta preceitua que o poder legislativo compete ás côrtes com a sancção do rei, o que parece dar a intender que as providencias legislativas se caracterizam pelos orgãos donde dimanam, embora tambem se possa dizer que tal artigo se limita a affirmar o principio de que são dous os orgãos do poder legislativo, as côrtes e o rei.

Do artigo 15.º § 6.º deriva que ao poder legislativo compete fazer leis, interpretal-as suspendel-as e revogal-as, mas dahi nada se pode concluir sobre qual seja o verdadeiro conceito da lei segundo o nosso legislador, conceito em que aliás naturalmente não pensou (1).

179. Conceito material da lei. — Ao conceito formal da lei foi contraposto pela sciencia moderna o conceito material. Segundo este conceito, devem-se considerar leis unicamente as providencias emanadas do Estado contendo a declaração do direito. Foi na Allemanha que se affirmou esta orientação, principalmente com Laband, a qual hoje vae ganhando cada vez mais terreno.

Segundo Laband, a essencia da legislação consiste no estabelecimento de uma regra de direito obrigatoria, duma regra de direito abstracta. Por isso, todas

(1) Duguit, *L'État, le droit objectif et la loi positive*, pag. 429 e seg.; Duguit, *Droit constitutionnel*, pag. 149 e seg.

as providencias emanadas do poder legislativo, carecendo deste caracter, não se podem considerar leis. Nesta mesma ordem de idêas, Duguit sustenta que a lei é essencialmente a affirmação pelos governantes de uma regra de direito objectivo. A linguagem vulgar dá o nome de lei a todo o acto emanado de um certo orgão politico, que se denomina legislativo; mas isso constitue uma falsa terminologia, consagrada pelo uso, e devida á confusão do ponto de vista formal e do ponto de vista material.

A conclusão a tirar desta doutrina é que a funcção legislativa não compete simplesmente ás camaras com a sancção do chefe do Estado. Pouco importa o orgão politico do qual emana o acto, diz Léon Duguit. Ha sempre lei, e ha sómente lei, quando um acto praticado por um governante declara uma regra de direito. Não é o poder legislativo, diz M. Artur, que communica á lei a sua natureza, é a lei, acto de poder publico de uma natureza especial, que origina um poder distincto e lhe attribue a sua natureza propria.

O conceito material da lei corresponde mais perfeitamente aos criterios por nós adoptados a respeito da divisão dos poderes. Evidentemente que o caracter de um acto não pode variar segundo o orgão ou agente que o pratica. Se o acto pelo qual o governo auctoriza uma camara municipal a contrahir um emprestimo é um acto administrativo, o mesmo deve acontecer quando o parlamento concede essa auctorização, por o governo não o poder fazer, em virtude do limite estabelecido pelo artigo 425.º do Codigo administrativo, desde o momento em que o montante do emprestimo não pode modificar o caracter do acto. Se o orçamento votado pelos corpos administrativos é um acto administrativo, o mesmo deve acontecer com o orçamento votado pelo parlamento, visto o orçamento ter um caracter proprio, qualquer que seja o orgão donde emane. E, inversamente, se uma providencia contendo uma norma de

direito é uma lei, quando votada pelo parlamento, o mesmo deve acontecer, quando estabelecida por outro orgão e nomeadamente pelo governo (1).

180. LEIS PROPRIAS E LEIS IMPROPRIAS. — Dos dous conceitos da lei, deriva a divisão das leis em proprias e improprias.

As leis proprias entram na funcção legislativa, visto terem por objecto a declaração pelo Estado das normas juridicas que devem regular a actividade dos diversos aggregados sociaes. São leis, consideradas mesmo sob o ponto de vista material.

As leis improprias são leis unicamente sob o ponto de vista formal. Não entram na funcção legislativa. Pertencem por exclusão de partes á funcção executiva, visto tambem não poderem ser comprehendidas na funcção judicial. A razão do desconhecimento desta grande verdade provem de se ter attendido nesta materia mais á forma do que á substancia, e de se ter substituido ao verdadeiro sentido da lei um sentido simplesmente pratico e positivo della.

Mas, como é que o poder legislativo se attribuiu a elaboração de leis improprias, quando elle deveria limitar as suas funcções unicamente ás leis proprias? A resposta a esta pergunta encontra-se na propria evolução historica do systema representativo.

As primeiras assemblêas representativas affirmaram os seus direitos, antes de tudo, relativamente ás leis improprias, e só mais tarde, e por uma forma subordinada, é que vieram a preoccupar-se com as leis proprias. Todos sabem que as funcções principaes destas assemblêas eram approvar ou negar os meios

(1) Maxime Leroy, *La loi,* pag. 153 e seg.; Duguit, *L'État, le droit objectif et la loi positive,* pag. 503 e seg.; Artur, *Séparation des pouvoirs et des fonctions,* na *Revue du droit public,* 1900, 1, pag. 225.

financeiros de que precisava a corôa para satisfazer as necessidades economicas do Estado. E este principio, que a antiga representação já tinha claramente affirmado, foi conservado na nova representação e até ampliado, abrangendo a fixação e a determinação das despesas publicas.

Dahi a ingerencia do parlamento no exercicio de attribuições que são proprias da funcção executiva. E assim se explica historicamente que pertença ao poder legislativo a elaboração de leis improprias, cuja fonte mais abundante é constituida pelas providencias do poder executivo que tenham consequencias financeiras, visto ellas precisarem da approvação das camaras (1).

181. Caracteres da lei. — São dous os caracteres essenciaes das leis: a lei é uma regra geral; a lei é uma regra obrigatoria.

A lei *é uma regra geral,* emquanto se applica a todos os casos identicos. O direito é uma norma reguladora da conducta dos homens vivendo em sociedade, e por isso não pode deixar de se applicar a todos elles e a todas as circumstancias da vida social. A lei limita-se a declarar as regras do direito, que não podem perder a sua natureza pelo facto desta declaração.

E, alem da justificação racional da generalidade da lei, ainda ha a justificação historica, visto se ter intendido que tal caracter constituia a melhor garantia que tinham os cidadãos contra os abusos do poder. Estabeleceu-se, por isso, que os detentores dos poderes publicos não podessem tomar arbitrariamente medidas de natureza individual relativamente a esta ou áquella situação social, mas que era necessario haver regras

(1) Orlando, *Principii de diritto costituzionale,* pag. 119 e seg.

geraes formuladas de um modo abstracto, sem consideração pelas pessoas ou pelas circumstancias de momento. E assim se afastou o perigo das decisões individuaes, que podem ser provocadas por odio, ambição ou vingança.

Para que uma lei seja uma regra geral, não é necessario que a respectiva providencia seja estabelecida para um periodo de tempo indeterminado, contrariamente ao que pensa Esmein. Embora estabelecida para um periodo de tempo determinado, tal providencia não deixa de ser lei, desde o momento em que a determinação de tempo não tenha por fim limitar a sua applicação a um caso unico ou a uma certa pessoa. Esmein nota que é difficil comprehender como uma lei, que deve ser a consagração de um principio de justiça, possa ser feita para um tempo determinado, mas esquece que a justiça não pode deixar de variar com as diversas necessidades sociaes.

Alguns escriptores allemães, como Laband e Jellinek, sustentam a doutrina de que a generalidade não é um caracter essencial da lei. Ha na doutrina contraria uma confusão entre as regras de direito e as leis naturaes, que exprimem, effectivamente, relações geraes e constantes existentes entre os phenomenos do mundo physico. As relações sociaes não apresentam a mesma constancia, e por isso não é impossivel que certas leis juridicas sejam especiaes. A lei é toda a decisão que cria um direito novo com força obrigatoria, isto é, estabelece para o Estado ou para os individuos direitos ou obrigações ainda não contidos na ordem juridica existente. Por isso, uma disposição que modifica a esphera juridica do Estado ou dum individuo, mesmo sob um ponto de vista particular, é uma lei perfeitamente caracterizada, visto alterar a ordem juridica existente e conter realmente uma regra de direito.

Não nos parece acceitavel esta argumentação. Evidentemente, que ha uma grande differença entre as

leis juridicas e as leis naturaes, visto as primeiras serem normas que se impõem a vontades conscientes. Mas dahi não se pode concluir que as leis juridicas não devam ser regras geraes, visto serem normas reguladoras das relações sociaes. Se a lei podesse ter um caracter especial, então seria absolutamente impossivel distinguir a funcção legislativa de todas as outras funcções do Estado. A nomeação dum funccionario deveria ser considerada como uma lei, visto um tal acto modificar a esphera juridica de uma pessoa.

Alem disso, a lei *é uma regra obrigatoria.* A lei, effectivamente, contem sempre um preceito ou uma prohibição, uma ordem positiva ou negativa. Foram os escriptores allemães que pozeram bem em evidencia este caracter da lei, notando que ha duas cousas distinctas na lei: o estabelecimento de uma regra de direito e a ordem de obedecer a esta regra, ou, por outras palavras, o conteudo da lei e a ordem da lei.

Na maior parte das leis, o seu caracter imperativo manifesta-se claramente. Ha, porem, algumas leis em que esse caracter não transparece dum modo tão evidente, como são as declarações dos direitos, as leis organicas, as leis de capacidade e de competencia e as leis suppletivas. As declarações dos direitos, que se encontram nas constituições modernas têem um caracter imperativo, impondo-se tanto ao Estado como aos individuos. Havia direitos naturaes do homem inalienaveis e imprescriptiveis, e que deviam ser respeitados tanto pelo Estado como pelos individuos.

As leis organicas que criam e fixam a estructura dos orgãos da nação tambem têem um caracter imperativo, emquanto estabelecem a organização que melhor pode assegurar ao Estado a realização do seu fim, em harmonia com as normas do direito. Propõem-se, por isso, assegurar o respeito e a applicação destas normas, e como taes não podem deixar de ser imperativas.

As leis de capacidade e de competencia são denominadas por alguns escriptores permissivas, emquanto permittem a uma pessoa determinada fazer esta ou aquella cousa. Mas, reflectindo no objecto destas leis, facil é de ver que ellas têem um caracter imperativo, visto a permissão implicar a prohibição de fazer o que não é permittido.

As leis suppletivas que só se applicam quando as partes as não tenham repellido, tambem têem um caracter imperativo, emquanto determinam, dum modo preciso, o dever do juiz, na falta de convenção entre as partes e no caso de duvida sobre o sentido ou o alcance da convenção. O juiz tem de julgar em harmonia com a disposição da lei, não podendo della afastar-se (1).

182. Conceito doutrinal da lei. — A tendencia hoje dominante na sciencia juridica moderna de dar um maior poder ao juiz, levou a uma nova concepção da lei, que chamaremos doutrinal, e que inutiliza, em grande parte, os caracteres que nós acabamos de examinar, como sendo proprios das providencias legislativas.

As leis, segundo esta nova concepção, são confiadas, depois de elaboradas, aos jurisconsultos, não somente para serem interpretadas em harmonia com os seus termos, mas tambem para serem desinvolvidas, segundo as necessidades sociaes. Dir-se-ha que, deste modo, o texto acabará por ser obliterado sob a acção da doutrina e da jurisprudencia, mas é precisamente a este methodo que o direito romano deve o seu caracter progressivo e a sua perfeição relativa.

E' certo que Saleilles, partidario desta jurisprudencia extensiva, continua a considerar a lei uma ordem,

(1) Léon Duguit, *Droit constitucional*, pag. 152 e seg ; Léon Duguit, *L'État, les gouvernants et les agents*, pag. 434.

mas não se sabe bem como isso possa ser, desde o momento em que nesta concepção a lei guia o juiz, mas não o pode embaraçar. Os codigos não são apreciados como uma organização definitiva e completa de todas as instituições, mas somente como uma imagem do que ellas eram numa epocha determinada. Devem ser considerados simplesmente, como um ponto de partida, para determinar o desinvolvimento posterior de taes instituições.

Nem tão pouco se pode admittir em tal concepção o caracter de generalidade da lei, pois a factos identicos vão-se applicando normas juridicas diversas, em harmonia com as condições sociaes. O juiz, diz Alvarez, deve auxiliar abertamente a evolução das instituições, no sentido em que as orientam os phenomenos sociaes, estabelecendo a sua harmonia com os novos casos que se apresentam. Não é uma simples adaptação da lei que elle é chamado a realizar, mas uma funcção autonoma que tem de desempenhar, — uma funcção de desinvolvimento juridico, mais ou menos livre, segundo os casos, mas sempre muito livre.

O interprete, segundo esta theoria, deve applicar regras differentes, conforme a instituição, de que depende o litigio, mudou pouco depois da codificação da lei, se transformou completamente, ou é de data posterior á codificação. Só no primeiro caso é que se devem applicar as regras juridicas como foram promulgadas pelo legislador, attribuindo-se-lhes ainda assim o sentido que é mais conforme ás exigencias sociaes actuaes. E' por isso que a nova escola, com Gény á frente, se afasta dos criterios de responsabilidade civil admittidos pelos codigos, e intende que o juiz deve tomar para criterio da apreciação dessa responsabilidade a anomalia do exercicio do direito ou do uso da liberdade, em relação ás necessidades do meio social.

A lei perde assim os seus caracteres proprios, para se tornar uma simples indicação, uma das numerosas

formulas, um dos elementos que devem guiar o interprete na investigação da melhor regra juridica applicavel á especie que é submettida á sua apreciação (1).

183. LEI E REGULAMENTO. — Para melhor caracterizar a lei, torna-se necessario distinguil-a do regulamento.

Durante muito tempo, distinguiu-se a lei do regulamento, dizendo que *a lei estabelece a maxima, o principio, a generalidade, ao passo que o regulamento as particularidades; a lei dispõe sobre a substancia dos direitos, o regulamento sobre os modos de tempo, de logar e de forma.* Mas, assim, enunciam-se maximas vagas, que não permittem fazer a distincção entre a lei e o regulamento. As palavras de deliberação e execução, observa justamente Meucci, de generalidade e particularidade, de substancia e modos, têem um sentido inteiramente relativo. O que é generalidade para uma particularidade inferior, é particularidade para uma generalidade superior. Tambem os regulamentos são feitos para casos hypotheticos, genericamente annunciados. Os modos, pois, podem ser algumas vezes tão importantes para o direito, como a substancia do direito que nelles se determina: e podem as leis, e muitas vezes devem, estatuir sobre elles. Dar execução a uma maxima deliberada importa deliberações, embora subalternas, sendo por isso o poder executivo tambem deliberante, como o poder legislativo, e tendo para este fim corpos consultivos, competentemente organizados.

E, deste modo, a analyse mais minuciosa do regulamento levou-o a confundir com a lei. Assim, Moreau

(1) Maxime Leroy, *La loi,* pag. 218 e seg.; Saleilles, *Le code civil et la méthode historique* no *Livre du centenaire,* tom 1, pag 128; Alvarez, *Une nouvelle conception des études juridiques et de la codification du droit civil,* pag 167.

diz que a lei e o regulamento têem a mesma natureza intrinseca. Differem pela auctoridade que os faz, e a differença é hierarchica. Eugène Raiga julga que o poder legislativo e o poder regulamentar podem ser considerados como dous orgãos exercendo a mesma funcção, um a titulo principal, outro a titulo secundario. E Duguit intende que os actos chamados regulamentos são leis, no sentido material, leis propriamente dictas.

Ultimamente, Artur ainda tentou estabelecer a differença entre a lei e o regulamento, por uma nova forma. Segundo elle, a lei é uma regra geral que não depende de nenhuma outra prescripção anterior, como medida de execução. Quando o legislador regula uma materia qualquer, procede com uma liberdade illimitada, usando da soberania mais radical e completa. Os regulamentos são actos administrativos, porque não têem o caracter de soberania radical, embora estatuindo por via geral.

Em todo o caso, a theoria de Artur não é satisfactoria, pois não estabelece uma differença de natureza entre o conteudo dum regulamento e o de uma lei material. Accresce que se não sabe bem o que vem a ser a soberania radical e completa de que falla Artur, desde o momento em que a soberania é una e indivisivel, não sendo susceptivel nem de mais nem de menos, e não podendo, por isso, ser mais ou menos radical, mais ou menos completa. A doutrina de Artur vem mesmo a cahir na orientação formalista da lei, emquanto leva a caracterizal-a pelo orgão donde tal providencia dimana.

Ha ainda certos criterios praticos de distincção entre a lei e o regulamento, mas esses criterios tambem são insufficientes, como é natural. Assim, diz-se que os regulamentos não têem os caracteres da lei, visto não poderem modifical-a, mas esta caracteristica é uma consequencia da natureza do orgão ou do agente que

pratica taes actos, e não uma consequencia da sua natureza particular. Tambem se observa que é possivel um recurso contra um regulamento, contrariamente ao que acontece com a lei, mas a admissibilidade de um recurso contra um acto nada tem com a natureza intrinseca desse acto, pois deriva simplesmente da natureza do orgão ou do agente que o praticou.

Parece-nos, entretanto, que é possivel distinguir a lei do regulamento, desde o momento em que se note que a lei tem por objecto declarar o direito, ao passo que o regulamento tem por objecto desinvolvel-o e adaptal-o á sua applicação. Por isso, a attribuição de direitos ou a imposição de obrigações á generalidade dos cidadãos é objecto da exclusiva competencia da lei. E' assim que com regulamentos não se podem instituir tribunaes, crear auctoridades publicas, incriminar factos, sanccionar penas, restringir direitos publicos ou privados dos cidadãos, etc. Pelo contrario, todas as disposições que se proponham desinvolver e tornar effectivos os direitos declarados pela lei, e que, de accordo com ella, tendam a promover o bem estar intellectual e moral da sociedade, são da competencia do regulamento (1).

184. O PODER LEGISLATIVO PODERÁ DELEGAR AS SUAS FUNCÇÕES NO PODER EXECUTIVO? — E' esta uma das questões mais interessantes do direito constitucional moderno, e que está intimamente ligada com os limites da competencia regulamentar do executivo.

A maior parte dos escriptores dão uma resposta negativa a esta questão. Sob as nossas constituições

(1) Maxime Leroy, *La loi,* pag. 110; Moreau, *Le réglement administratif,* pag. 104 e seg ; Artur, *Separation des pouvoirs et séparation des fonctions,* na *Revue de droit public de 1900,* tom 1, pag. 240 e seg.; Duguit, *Droit constitutionnel,* pag. 161; Francone, *Introduzione al diritto pubblico amministrativo,* pag. 276 e seg.; Meucci, *Istituzioni di diritto amministrativo,* pag. 46 e seg.

nacionaes, rigidas, os diversos poderes constituidos, escreve Esmein, não deduzem a sua existencia e as suas attribuições senão da propria constituição. Existem unicamente em virtude desta constituição, na medida e nas condições que ella fixou.

Deste principio tira elle esta consequencia: o titular de qualquer destes poderes tem á sua disposição somente o seu exercicio. Desde o momento em que a constituição estabeleceu poderes diversos e distinctos e repartiu entre differentes auctoridades os attributos da soberania, prohibiu implicita, mas necessariamente, que um dos poderes se podesse exonerar das suas funcções, commettendo-as a outro. Seria substituir momentaneamente, emquanto durasse a delegação, uma constituição nova á constituição existente.

Berthélemy escreve tambem neste mesmo sentido: pode transmittir-se um direito; pode dar-se a um terceiro mandato de o exercer; mas não se pode transmittir uma funcção. Não se comprehenderia que um prefeito, investido da funcção de administrar, se exonerasse deste encargo em qualquer collaborador que lhe aprouvesse. Como admittir que um parlamento, investido da funcção de legislar, possa dar a uma auctoridade, seja ella qual fôr, o mandato de legislar em seu logar?

E parece-nos ser esta opinião a mais justa e legitima, tambem perante o nosso direito constitucional. Não só esse direito de delegação não se encontra sanccionado em nenhum artigo da Carta, mas tambem tal delegação contraria o principio da divisão dos poderes, consagrado pelo artigo 10.º da Carta e as normas que informam a organização liberal dos Estados modernos.

Contra isto, porem, tem-se dicto: que o principio da divisão dos poderes foi admittido, em virtude do interesse publico, e por isso não pode ser conservado e mantido contra este interesse; que o parlamento não se despoja, com o acto da delegação, do poder legisla-

tivo, pois limita-se a commetter o seu exercicio ao governo por um certo tempo e para um objecto determinado; que os direitos e interesses legitimos ficam inteiramente garantidos e assegurados, com os limites estabelecidos a esta delegação, e com as formalidades que é necessario observar para a validade constitucional do acto.

Mas estes argumentos não conseguem provar a constitucionalidade das delegações das funcções do poder legislativo no executivo. E' de interesse publico que sobre certas materias não possa providenciar senão o poder legislativo. Por isso, é absurdo dizer que, sem a possibilidade da delegação das funcções legislativas no executivo, a divisão dos poderes viria a contrariar o interesse publico. A divisão dos poderes é a condição fundamental da tutela e do desinvolvimento de qualquer outro interesse publico. Se se podesse violar a divisão dos poderes, em nome do interesse publico, então tambem se deveria poder pôr de parte a lei em nome desse interesse, o que viria a justificar a propria anarchia.

Involve um verdadeiro sophisma a idêa de que, com a delegação das suas funcções, o parlamento não se despoja do poder legislativo, visto unicamente confiar o exercicio deste poder, por um certo tempo e para um objecto determinado, ao poder executivo. No direito publico, não se podem applicar as regras do direito privado sobre o mandato, e por isso o legislador que abdica momentaneamente do exercicio do seu poder viola a constituição, donde elle deriva, e que é a unica razão da sua existencia. O direito que pertence ao parlamento e ao rei de fazer leis tem por fundamento a propria constituição, e, por isso, com a delegação de taes funcções, o poder legislativo chega a negar-se a si mesmo.

Nem se diga que, sendo a delegação por um tempo determinado e para um objecto especial, o parlamento

não se despoja do seu poder, pois a questão não é de saber se a constituição pode ser violada uma vez ou continuamente, mas se ella pode ser violada por um poder sem ficar ameaçada a sua propria existencia. E o exercicio das funcções publicas não pode comprehender-se sem o poder que ellas implicam.

Embora se possam estabelecer limites e garantias ao exercicio das funcções legislativas pelo poder executivo, certo é que o absurdo subsiste, visto a contradicção ser inherente á propria faculdade de delegar, não havendo garantias que a possam fazer desapparecer (1).

185. Limites do poder legislativo. — Durante muito tempo, intendeu-se que não havia limites alguns ás funcções do poder legislativo. Foi o liberalismo doutrinario que diffundiu esta idêa, visto considerar as assembléas parlamentares como consubstanciando a soberania popular, podendo, por isso, fazer tudo o que quizessem.

Depois, procuraram-se estes limites em conceitos abstractos, como a razão, a justiça e a moral. Mas, por um lado, estes conceitos têem um caracter metaphysico, não lhes correspondendo realidade alguma, e, por outro, assim confundir-se-hiam ordens differentes de actividades, e nomeadamente o elemento ethico com o elemento juridico.

Hoje admittem-se limites de duas especies ao exercicio do poder legislativo: um politico e outro juridico. O politico consiste na admissão do poder constituinte, mas este assumpto será tractado desinvolvidamente mais adiante. Com a materia constitucional collocam-se certas instituições, que se consideram fundamentaes

(1) Maxime Leroy, *La loi*, pag. 132 e seg.; Francone, *Introduzione al diritto pubblico amministrativo*, pag. 281 e seg.

para a organização do Estado, fóra da competencia do poder legislativo ordinario.

O limite juridico é constituido pelas proprias condições de existencia e de desinvolvimento da sociedade. O direito disciplina e regula essas condições, e por isso não pode deixar de se encontrar em perfeita harmonia com ellas. Quando o poder legislativo estabelece normas que se não conformam com as necessidades e exigencias da sociedade, impossivel será applical-as na pratica.

E, se o poder legislativo se afastar inteiramente deste criterio, subvertendo arbitrariamente todos os elementos de vida de uma sociedade, não se fará esperar uma reacção, que violentamente venha a restabelecer o equilibrio (1).

(1) Orlando, *Principii di diritto costituzionale*, pag. 113.

CAPITULO II

CAMARA DOS PARES

SUMMARIO: 186. A historia e a theoria bicameral.
187. A theoria unicameral.
188. Justificações anti-scientificas do systema bicameral.
189. Verdadeiro fundamento do systema bicameral.
190. Organização da segunda camara. Senados hereditarios.
191. Senados regios.
192. Senados cooptativos.
193. Senados electivos.
194. Senados mixtos.
195. Organização acceitavel da segunda camara.
196 O syndicalismo e a theoria bicameral.
197. Organização da camara dos pares. Systema da Carta Constitucional.
198. Systema do Acto Addicional de 24 de julho de 1885.
199. Systema do Acto Addicional de 3 de abril de 1896.
200. Systema da Proposta de 14 de março de 1900.
201. Restabelecimento do systema da Carta Constitucional pelo decreto de 23 de dezembro de 1907.
202. Attribuições especiaes da camara dos pares.

186. A HISTORIA E A THEORIA BICAMERAL. — A Carta Constitucional, depois de declarar que a divisão è harmonia dos poderes politicos é o principio conservador dos direitos dos cidadãos e o mais seguro meio de tornar effectivas as garantias que a constituição offerece, admitte quatro poderes politicos: o poder legislativo, o poder moderador, o poder executivo e o poder

judicial (artt. 10.º e 11.º). O poder legislativo compete ás côrtes com a sancção do rei, compondo-se as côrtes de duas camaras: camara dos pares e camara dos deputados (artt. 13.º e 14.º).

A legitimidade da camara dos pares prende-se com a celebre theoria bicameral, que admitte duas camaras na organização do poder legislativo. A esta theoria contrapõe-se a theoria unicameral, que admitte uma só camara.

A theoria bicameral tem em seu favor as lições da historia. Effectivamente, a historia e a experiencia mostram que, em todos os povos regidos por formas livres, têem existido geralmente duas ou mais camaras, e só excepcionalmente uma. Entre os antigos, Creta, Sparta, Athenas, Carthago e Roma, tiveram duas ou mais assembléas deliberantes. Os antigos germanos possuiram duas assembléas, a dos principes, competente para os negocios menores, e a de todos, competente para os maiores. As monarchias medievaes tiveram em geral tres assembléas. Na epocha moderna, a Inglaterra teve e tem a camara alta e a camara dos communs. Em cada um dos Estados da Allemanha, ha a camara dos deputados e a dos senhores. Na Peninsula Iberica, na França, Belgica e Italia, encontra-se a camara dos pares ou dos senadores e a dos deputados. O mesmo acontece na federação americana e em cada um dos Estados da União, bem como nas republicas hispano-americanas, que moldaram a sua constituição pela dos Estados Unidos.

A Servia, o Egypto e a Grecia têem uma só camara, mas ninguem pretenderá apresentar taes países como modelos de liberdade. E' certo que ha alguns Estados do imperio allemão, como os de Brunswick, de Mecklemburgo, de Oldenburgo-Eisenach e outros principados secundarios, onde existe uma só camara. Deve-se, porem, notar, e isto serve para demonstrar a necessidade de uma segunda camara, que, estabelecendo-se

nestes Estados uma unica camara, em virtude da exiguidade do territorio, se procuraram obter, por meio de certas providencias, os resultados que derivam do systema bicameral. E assim deu-se na assemblêa unica um logar distincto e proprio aos elementos que nos outros Estados germanicos servem de base á formação da segunda camara. E' o que acontece nos dous ducados de Mecklemburgo, onde a dieta unica se compõe de duas ordens, a dos cavalleiros, e a da representação das cidades.

Alguns Estados ensaiaram o systema unicameral, como a Pensylvania, a Georgia, o Vermont, mas abandonaram tal systema, em virtude dos máos resultados que elle produziu, como mais recentemente fizeram o Mexico em 1875 e a Bolivia em 1877. Alem disso, e esta é uma observação feita por Rossi, nos tempos modernos tem-se recorrido, em geral, ao systema duma só camara, quando se tem procurado levar a cabo uma revolução. Mas, terminada esta, tem-se voltado ao systema bicameral. E' o que aconteceu em Inglaterra, França, Hespanha e Portugal.

Isto mostra claramente que o funccionamento regular e normal das instituições politicas exige duas camaras. Se a historia, pois, tem algum valor nas sciencias sociaes parece inadmissivel a theoria unicameral (1).

187. A THEORIA UNICAMERAL. — Em todo o caso, a theoria unicameral ainda hoje tem sectarios fervorosos, principalmente entre os apostolos da escola democratica francêsa. Argumentam com a egualdade, dizendo que numa sociedade onde reina a egualdade entre os cidadãos e onde foram eliminadas as antigas distincções de classe, todos os interesses legitimos devem ser

(1) Palma, *Corso di diritto costituzionale,* tom. II, pag. 311; Battista Ugo, *Il senato,* pag. 44.

homogeneos. A nação é una, a assemblêa que a representa tambem o deve ser. E' por isso que Vacherot, partindo do principio de que toda a sociedade homogenea exige um governo simples, admitte o systema unicameral como o mais acceitavel. Este argumento não prova contra o systema bicameral, porquanto, segundo a forma como elle se encontra organizado na maior parte dos paises, não se attende á distincção das classes sociaes.

Diz-se ainda: se se cria uma segunda camara, ou ella vota com a primeira, e neste caso será inutil, ou não vota com ella, e então será fonte de conflictos, mui prejudiciaes para o pais. E' neste sentido que Luciano Brun sustentou em 1875 que a creação duma segunda camara é uma inutilidade perigosa. A segunda camara, porem, tendo por funcção fazer com que os assumptos sejam mais reflectidamente tractados e ponderados, não é nem uma systematica adversaria da outra, nem um instrumento servil della. Da discussão na segunda camara resultam não raras vezes modificações e emendas nos projectos, que servem para aperfeiçoar as leis e harmonizal-as mais precisamente com as condições do país. Accresce que, em todas as legislações em que se consagra o systema bicameral, se apresentam normas para dirimir os conflictos entre as duas camaras, que nós a seu tempo estudaremos.

Mas observa-se que estes conflictos entre as duas camaras não podem deixar de enfraquecer o parlamento, tornando-o impotente para resistir aos abusos e excessos do poder executivo. Os factos, porem, não permittem esta conclusão. A unidade do parlamento, diz Léon Duguit, consagrada pela constituição de 1848, não impediu o golpe de Estado de 2 de dezembro de 1851, ainda não passados tres annos depois da applicação da constituição; e, não obstante a dualidade do parlamento creada pelas leis constitucionaes de 1875, a letra da constituição não foi ainda violada uma só

vez, num periodo de mais de trinta annos. Se, durante este tempo, um dos poderes augmentou á custa do outro, não foi certamente o poder executivo.

Insiste-se em que, com o systema bicameral, uma parte minima da nação pode retardar indefinidamente, e até impedir para sempre, utilissimas reformas, embora pedidas pela unanimidade do país. E' por isso que Luiz Blanc vê na divisão do poder legislativo um obstaculo ao progresso, pela opposição que a representação do elemento conservador faz ás idêas novas, quer por tradição, quer por temor do desconhecido. Este argumento não tem valor algum, desde o momento que se organize o senado por uma forma electiva, de modo a reflectir as aspirações da consciencia collectiva. Demais, não se deve attender tanto ao numero dos que approvam ou rejeitam, como ás razões em que elles se basêam. Pode ser que uma segunda camara retarde uma reforma, mas isto muitas vezes longe de ser um mal, é um bem, porque, antes de innovar, é necessario pensar maduramente. Uma segunda camara não impede uma reforma util para o país, porquanto deve organizar-se o instituto dos conflictos parlamentares, de modo a corrigir as opposições injustas daquella.

O argumento, porem, que mais vulgarmente se apresenta em favor do systema unicameral é o de Sieyès: a lei é a vontade do povo; um povo não pode ter ao mesmo tempo duas vontades differentes, a respeito dum mesmo objecto, e por isso o corpo legislativo que representa o povo deve ser essencialmente uno. Este argumento tem sido sempre reproduzido por todos os adversarios do systema bicameral, como Accollas e Petetin. Mas tal argumento está mui longe de ser decisivo, porquanto é necessario distinguir a lei da sua preparação. Embora a lei deva ser una, para a sua formação devem concorrer, do melhor modo possivel, as diversas opiniões e forças sociaes, a

fim de se conseguir que ella corresponda perfeitamente ás exigencias da consciencia collectiva. A lei, como diz Laboulaye, é sempre una, qualquer que seja o modo de interpretar a vontade do povo, porquanto, quer se admitta uma, quer se acceitem duas camaras, a vontade geral forma-se mediante o sacrificio parcial das vontades particulares, e a vontade da nação é a lei e não a deliberação que a precede.

Toda a questão consiste em averiguar se com uma camara haverá mais garantias, do que com duas, para a boa formação daquella. Sieyès, para ser logico, devia excluir da assemblêa unica todos os que não pensassem como a maioria, porquanto, assim como a vontade do povo não deixa de ser una por haver, quando admittido o systema unicameral, na camara uma maioria e uma minoria, assim tambem a unidade da vontade do povo não pode ser prejudicada pela existencia de duas camaras.

O parlamento continua a ser uno, na sua essencia, apesar da complexidade da sua estructura. O parlamento é composto de individuos, e assim como se não pode dizer que a representação se encontra dividida em tantos individuos quantos são os membros delle, assim tambem se não pode dizer que a representação fica dividida pelo seu agrupamento em duas camaras. Com a criação de duas camaras não se admittem duas vontades no povo, dá-se unicamente a um orgão da representação a estructura mais conveniente para o exercicio das suas funcções (1).

188. JUSTIFICAÇÕES ANTI-SCIENTIFICAS DO SYSTEMA BICAMERAL. — Mas, se a theoria unicameral não se basêa

(1) Maurice Block, *Dictionnaire de Politique,* tom. II, verb. *pairie;* Battista Ugo, *Il senato,* pag 50; Bluntschli, *Droit public général,* pag 44; Barthélemy St. Hilaire, *Le système des deux chambres,* na *Revue politique et parlementaire,* vol. 13, pag. 7 e seg.; Léon Duguit, *Droit constitutionnel,* pag. 345 e seg.

em argumentos admissiveis, a theoria bicameral nem sempre tem sido defendida por um modo scientifico. Alguns auctores têem defendido uma segunda camara como auxiliar do rei, para as ondas democraticas não abalarem constantemente o throno. E' o systema seguido por Melegari e Royer Collard. Esta theoria, porem, não nos parece acceitavel, porquanto, sendo a segunda camara um orgão do poder legislativo, deve ser constituida em harmonia com as exigencias da representação, e de nenhum modo como garantia dos interesses dynasticos. A segunda camara deve fazer opposição aos projectos da primeira, quando assim o exija o bem do país, e não já quando assim o imponha a vida da corôa.

A segunda camara não pode de modo algum ser um instrumento nas mãos da corôa. Esta theoria admitte, alem disso, como normal o desaccordo entre a corôa e a assembléa popular, quando esse desaccordo unicamente se pode comprehender em periodos pathologicos do desinvolvimento da vida nacional. O direito divino dos reis acabou, e hoje não se pode comprehender uma monarchia que não traduza o espirito e os interesses da vida nacional.

Outros escriptores, como Rossi e Ballerini, basêam o systema bicameral nas duas tendencias que se manifestam em todas as sociedades, a da conservação e a do progresso. Rossi relaciona a camara alta com o elemento conservador das sociedades e a camara baixa com o progressivo, pretendendo que, deste modo, a dualidade legislativa assenta sobre a organização social. Segundo Ballerini, ha na natureza humana duas tendencias diversas, sobre que repousa o proprio segredo da vida e da felicidade dos povos. O espirito humano tende sempre para o progresso, procurando innovar e realizar, cada vez mais perfeitamente, os seus ideaes. Ao lado desta tendencia, manifesta-se outra que modera as energias da natureza humana, para que ellas não

destruam, sem aproveitar a obra do passado. Sendo duas as forças e quasi duas as naturezas sobre que se funda a sociedade, é logico que ambas participem da soberania e especialmente do poder legislativo, o que se obtem por meio de duas camaras, uma representando os elementos conservadores e outra os do progresso.

Effectivamente, em todas as sociedades e em todos os tempos, encontramos não só na politica, mas nas lettras, nas artes e nas sciencias, segundo os temperamentos, as edades e os interesses, individuos que amam o passado ou pelo menos o que existe, e outros mais ousados, anciando pela novidade, pelo progresso e pelo aperfeiçoamento da sociedade. Mas a estas duas tendencias da sociedade correspondem os partidos, e não as camaras. Em cada uma das camaras, devem encontrar-se representados os elementos dos dous partidos, como havemos de demonstrar quando tractarmos da representação proporcional. O systema que refutamos levaria a organizar o conflicto permanente entre as duas camaras.

Segundo outros escriptores, como Guizot e Adams, na sociedade alguns cidadãos têem sempre uma maior auctoridade do que os outros, pela riqueza, pelo esplendor de nascimento, pelos merecimentos ou pela reputação. Ora, estes cidadãos formam uma ordem social distincta, e por isso deve-se-lhes dar na constituição o logar que occupam na sociedade, do contrario nem a sociedade nem a constituição estão seguras. Estabelecei, dizia Adams, opposições constitucionaes, para que se não formem as inconstitucionaes.

Esta theoria não nos parece admissivel nos tempos modernos, em que a aristocracia desappareceu como elemento organico da vida nacional. Assim, na America e na Suissa, não ha grandes no sentido aristocratico, e na França, Italia, Belgica e Hollanda, ha nobres, mas elles não têem força moral que lhes assegure

necessariamente uma correspondente auctoridade legal. E' certo que na Inglaterra, onde não actuaram tão profundamente as idêas niveladoras da revolução francêsa, a camara dos lords ainda tem uma organização aristoçratica; mas esta camara encontra-se decadente, parecendo até que ella está prestes a passar por uma grande remodelação (1).

189. VERDADEIRO FUNDAMENTO DO SYSTEMA BICAMERAL. — Pondo de parte estas theorias, vejamos se podemos fundamentar, por uma forma mais scientifica, o systema bicameral. A questão deve encarar-se sob o aspecto politico, isto é, sob o aspecto da organização constitucional do Estado, e sob o aspecto legislativo, isto é, sob o aspecto da funcção mais importante dos parlamentos. Sob o aspecto politico, a segunda camara encontra a sua justificação na necessidade de corrigir os excessos e os abusos a que a camara dos deputados pode ser levada, concentrando em si todo o poder do Estado, tornando o poder executivo e judiciario seus servidores, e não respeitando direitos publicos nem privados. Uma camara unica, não encontrando quem pondere o seu poder, descamba facilmente na tyrannia e num absolutismo peior do que o dos principes, porque assenta sobre a base mais forte do prestigio popular. Como diz Laveleye, todo o poder não limitado torna-se tyranno; uma assemblêa unica, não tendo num corpo independente um centro de resistencia legal, constitue a mais perfeita organização do despotismo.

(1) Adams, *Défense des constitutions américaines,* pag. 68; Palma, *Corso di diritto costituzionale,* tom. II, pag. 312; Paternostro, *Diritto costituzionale,* pag 266; Santamaria Paredes, *Curso de derecho politico,* pag. 281; Battista Ugo, *Il senato,* pag. 19 e seg ; Ballerini, *Fisiologia del governo representativo,* pag. 347 e seg.

O despotismo duma assemblêa é peior do que o do monarcha, que é desviado de certos extremos e exageros, pelo sentimento da sua responsabilidade pessoal perante o povo e perante a historia. Uma grande assemblêa não conhece estes sentimentos, applicando, em toda a sua plenitude, a theoria da soberania popular. As assemblêas numerosas inclinam-se sempre para os excessos, visto as paixões de cada membro serem excitadas pelas de todos, que se consideram irresponsaveis.

Encarada a questão sob o aspecto legislativo, tambem não pode haver duvida a respeito da necessidade duma segunda camara. A funcção legislativa offerece grandes difficuldades para ser bem desempenhada, sendo necessario examinar, com todo o cuidado, os assumptos sobre que ella versa, a fim de se elaborarem leis em harmonia com as necessidades do país. Ora, a segunda camara contribue para o melhor exercicio desta funcção, em virtude do novo exame a que é submettido o projecto. Este exame faz com que os projectos sejam apreciados outra vez, ponderando-se novamente as razões em que elles se fundam e discutindo-se mais largamente as suas disposições.

O exame por uma segunda camara não pode ser substituido por um exame mais demorado na primeira, como sustenta Santamaria Paredes, porque nesse caso temos sempre a apreciação do mesmo juiz, com todos os erros a que ella pode dar logar. O aphorismo popular de que dous olhos vêem mais do que um, tem aqui plena applicação. O exame pela segunda camara ainda torna a primeira mais reflectida e conscienciosa, visto esta saber que as suas providencias têem de ser apreciadas pelo outro corpo legislativo. Daqui outra vantagem da segunda camara, evitando que a primeira approve projectos de lei precipitadamente, e sem o devido cuidado. A maior vantagem, diz Saint-Girons, duma camara alta é impedir os actos legislativos

precipitados. Pela força das cousas, a camara baixa torna-se mais moderada, exige sómente o que é possivel, e adquire um grande espirito pratico (1).

190. ORGANIZAÇÃO DA SEGUNDA CAMARA. SENADOS HEREDITARIOS. — Deste modo, parece-nos perfeitamente justificada a legitimidade duma segunda camara, e por isso da camara dos pares. Mas, como se ha de organizar esta camara?

Eis ahi um problema que tem recebido as mais diversas e engenhosas soluções. O primeiro systema que deve ser examinado é o da hereditariedade, admittido na camara dos lords inglêsa, sanccionado pelas nações da Europa em diversos periodos da sua existencia constitucional, e enthusiasticamente defendido por Constant, Balbo e outros escriptores insignes. Em favor da camara alta hereditaria, pondera-se: que a camara dos lords inglêsa tem desempenhado admiravelmente as funcções que naturalmente devem pertencer á camara alta; que a hereditariedade torna os membros da segunda camara independentes relativamente á corôa e ao governo, e aptos para resistirem aos seus arrebatamentos e pressões; que a hereditariedade legislativa encontra até a sua justificação na sciencia moderna, que arvora em dogmas o atavismo e a influencia do ambiente. Se o homem é a resultante de seculos de impressões, de percepções e de aptidões physicas e moraes, não pode deixar de admittir-se que a hereditariedade legislativa é uma grande escola de educação publica.

(1) Vacchelli, *Le basi psicologiche del diritto pubblico*, pag. 117; Saint-Girons, *Separation des pouvoirs*, pag. 182; Battista Ugo, *Il senato*, pag 10 e seg.; Santamaria Paredes, *Curso de derecho politico*, pag. 286; Laveleye, *Du gouvernement dans la démocratie*, tom. II. pag. 11 e seg.; Brunialti, *Il diritto costituzionale*, tom. I, pag. 665 e seg.

A hereditariedade, porem, não se pode admittir como criterio da attribuição das funcções publicas, porquanto, como nota Augusto Comte, a hereditariedade é um expediente empirico, não dando garantia alguma da capacidade dos funccionarios. E' certo que a sciencia admitte que a hereditariedade fixa um certo numero de qualidades moraes, do mesmo modo que transmitte as qualidades physicas, mas tambem reconhece que são frequentes as degenerações. Depois, de nada vale a hereditariedade, na melhor das hypotheses, se a educação e a instrucção não vierem consolidar os seus effeitos.

A hereditariedade oppõe-se á corrente democratica moderna, que, devendo ser dirigida e regulada, não pode ser seriamente contrariada. Hoje, não se podem admittir privilegios provenientes do direito do nascimento, porque elles encontram a mais profunda antipathia nas massas populares. Os pares hereditarios seriam independentes e irresponsaveis, contrariando assim o principio da representação, segundo o qual os representantes devem responder perante o povo pelos seus actos. Os pares hereditarios são prejudiciaes para a propria sociedade, porque o privilegio torna-os odiosos e communica a toda a organização politica esta animadversão.

Finalmente, admittido o systema de pares hereditarios, seria necessario investir as suas familias dum grande numero de meios proprios para manter o seu decoro e a sua independencia, estabelecendo um systema de vinculos e outras instituições juridicas, condemnadas pela sciencia moderna (1).

(1) Palma, *Corso di diritto costituzionale,* tom. II, pag. 321; Brunialti, *Il diritto costituzionale,* tom. I, pag. 682; Battista Ugo, *Il senato,* pag. 63; Augusto Comte, *Cours de philosophie positive,* tom. V, pag. 252.

191. SENADOS REGIOS. — Outra forma de organizar a camara alta é a da nomeação regia. Este systema tem sido adoptado por varias constituições e especialmente pela francêsa de 1830, pela do segundo imperio e pela hespanhola de 1845, e tem sido defendido por muitos escriptores, entre os quaes se conta Battista Ugo. Em favor deste systema, pondera-se: que o rei, melhor do que ninguem, está no caso de fazer a escolha dos individuos mais dignos de occupar a camara dos pares, remunerando até assim os meritos de homens eminentes e os serviços por elles prestados ao país; que privar o rei da faculdade de nomear os membros da camara alta, seria o mesmo que decretar o seu isolamento e collocal-o entre duas eleições — entre duas democracias, — e neste caso, como diz Casimiro Perier, o throno não seria mais que uma cadeira, o rei seria um presidente e a monarchia seria uma republica; que a nomeação dos senadores em numero illimitado mantem admiravelmente a harmonia entre os poderes do Estado, e assegura na camara alta uma maioria conforme ás manifestações da opinião publica; que os pares de nomeação regia, embora tenham de respeitar a opinião publica, não estão sujeitos a ella, contrabalançando a força da camara electiva; que a camara de nomeação regia recebe no seu seio os personagens eminentes, que, tendo sido esquecidos pelo suffragio popular, são necessarios á vida politica do país; que a nomeação regia, recahindo nos individuos que tenham occupado os cargos mais eminentes do Estado, faz com que, no exercicio do poder legislativo, se attenda ás tradições juridicas que estes conhecem e hão de defender.

Em todo o caso, este systema é insustentavel, porquanto a nomeação regia, ainda mesmo rodeada de certas garantias, provém sempre da vontade do chefe do Estado e dos seus ministros, o que torna os pares

dependentes doutro poder, tirando-lhes todo o valor proprio e todo o poder effectivo. E isto é tanto mais grave que os pares, embora sejam nomeados pelo rei, são sempre na realidade uma emanação do ministerio que tem a maioria na camara dos deputados. De modo que os pares apparecem-nos, em ultima analyse, como uma derivação da camara dos deputados. E' tambem um facto que as camaras altas, de nomeação regia, se têem mostrado impotentes para ponderar e moderar a acção da camara dos deputados e da opinião publica, em virtude de não terem o prestigio popular. Não admira, pois, que os senados regios se tenham convertido num tribunal de registo das decisões da camara dos deputados e numa especie dum elevado conselho de Estado, tendo por funcção approvar os projectos da camara dos deputados.

E' claro que a nomeação regia dos pares com caracter illimitado harmoniza os diversos poderes do Estado, mas por uma forma verdadeiramente inadmissivel, porquanto, podendo sempre o governo obter maioria pela nomeação de novos membros, o senado deixa de ser um corpo livre e independente. As considerações a que se obedece na nomeação regia, nem sempre são suggeridas pelas qualidades das pessoas. Se a corôa tiver uma grande influencia no Estado, procurará reconquistar, com a nomeação dos senadores que lhe são dedicados, a auctoridade a que teve de renunciar com o regimen representativo. Do contrario, os pares serão escolhidos unicamente entre os mais fervorosos partidarios do governo. Accresce ainda que o rei tem por principal missão estabelecer a harmonia e a unidade entre os differentes poderes do Estado, e para isso é necessario que não intervenha na organização e composição do mais importante dos poderes (1).

(1) Palma, *Questioni Costituzionali,* pag. 246; Brunialti, *Diritto costituzionale,* tom. 1, pag. 686; Battista Ugo, *Il senato,* pag. 152

192. SENADOS COOPTATIVOS. — Outro systema de organizar o senado é o da cooptação, que consiste em a propria camara escolher os seus membros. Este systema foi adoptado na constituição do anno VIII, e usado por certas aristocracias da edade media. Encontrou um acerrimo defensor em De Carné. Argumenta-se em favor deste systema com a independencia de que ficaria gozando a camara dos pares, e com o exemplo das academias, onde, elle foi praticado, em toda a sua pureza, com magnificos resultados.

A cooptação applicada á composição da camara dos pares só serviria para desinvolver o nepotismo, e para immobilisar as funcções legislativas numa casta privilegiada. Alem disso, o senado perpetuando-se por si mesmo não teria a força moral necessaria em face dum rei poderoso, pelas tradições monarchicas e pela qualidade de chefe de Estado, e dumà assemblêa apoiada pela maioria do povo.

A camara dos pares escolhida por cooptação seria um corpo cerrado, uma instituição inteiramente imbuida de prejuizos, e completamente isolada da nação (1).

193. SENADOS ELECTIVOS. — O systema que sobre a composição da segunda camara conta maior numero de adeptos, e concita mais applausos, é o que lhe dá por base a eleição. E' o systema dos chamados senados electivos. Este systema é sem duvida alguma o mais admissivel, porque, inspirando-se num principio eminentemente liberal e democratico, augmenta a força e a auctoridade da representação nacional. A segunda camara é um dos ramos da representação nacional, e por isso deve ser de eleição, a fim de se não encontrar

(1) Battista Ugo, *Il senato,* pag. 98.

em desharmonia com as aspirações da consciencia collectiva. Os pares ou senadores devem ser responsaveis perante o povo do exercicio das suas funcções. Ora essa responsabilidade seria inteiramente illusoria, se os membros da segunda camara não proviessem da eleição. Nem a segunda camara pode ter auctoridade politica e exercer uma influencia util e efficaz na vida publica, desde o momento em que não provenha da urna, sobretudo em face da camara baixa apoiada por milhões de eleitores. E' o que se nota em todos os paises, em que a camara alta é organizada pelo systema da hereditariedade ou da nomeação regia, visto em taes Estados aquella camara ter uma funcção muito secundaria e accessoria.

Mas, se é facil demonstrar que a segunda camara deve ser electiva, não é simples indicar como ella se deve organizar em harmonia com esta base. O systema mais rudimentar e defeituoso que tem sido apresentado a este respeito, é o de fazer eleger a assemblêa nacional pura e simplesmente pelo corpo eleitoral, dividindo depois os eleitos em duas camaras. Este systema foi seguido pela constituição francêsa de 1795 e pela da Noruega de 1814. Segundo a constituição do anno III, o conselho dos anciãos ou antigos era composto de duzentos e cincoenta membros escolhidos pelo outro corpo legislativo no seu seio, o qual deste modo ficava reduzido a quinhentos membros, recebendo por isso o nome de conselho dos quinhentos.

Na Noruega, o corpo legislativo ou *Storthing,* proveniente da eleição em dous gráos, escolhe a quarta parte dos seus membros para formar o *Odelsthing,* constituindo as outras tres quartas partes o *Lagsthing.*

Este systema é evidentemente inadmissivel, porquanto as duas camaras manifestarão as mesmas tendencias, não sendo a segunda camara mais do que uma photographia da primeira. Ha sem duvida uma segunda assemblêa para dar logar a uma nova discussão, mas

ella não apresentará novas vistas, nem poderá desempenhar a sua funcção de moderar a acção da camara baixa. Uma segunda camara constituida deste modo compor-se-ha sempre dos mesmos elementos, representando por isso o mesmo principio. Stuart Mill procurou corrigir este systema, obrigando a camara baixa a escolher os membros da camara alta, fora do seu seio. Mas a verdade é que a assemblêa legislativa, ou faça recahir os seus votos sobre os proprios membros ou sobre estranhos, ha de crear sempre uma segunda camara á sua imagem e similhança.

Outro systema que se tem proposto organizar o senado electivo, é o belga. Segundo este systema, o senado é eleito pelo mesmo corpo eleitoral que elege os deputados, restringindo-se sómente as condições de elegibilidade de edade e de censo, elevando-se a duração do mandato a oito annos, com renovação parcial por metade todos os quatro annos. Deste modo, o senado fica, segundo os sectarios deste systema, com o prestigio da origem popular, e com a independencia proveniente da restricção das condições de elegibilidade, mantendo ao mesmo tempo a continuidade da tradição politica contra os embates das paixões momentaneas das ondas democraticas.

Este systema, porem, tambem é muito defeituoso porque, sendo o senado eleito pelos mesmos elementos que elegem a camara baixa, ha de manifestar as mesmas tendencias, tornando-se por isso impotente para supprir as deficiencias desta. Nem se pode considerar sufficiente a restricção das condições de elegibilidade de edade e de censo, porque o suffragio popular pode encontrar em todas as classes os seus representantes. Em todas as classes ha individuos que pensam como o povo e que admittem os mesmos principios que os eleitores pretendem fazer triumphar. Nobres eram Pericles, os Gracchos e não poucos sequazes de Catilina; nobres eram Cromwell,

Mirabeau e Saint-Simon. E' por isso que tambem não é admissivel a modificação que alguns auctores têem pretendido introduzir neste systema, impondo aos eleitores a obrigação de eleger individuos comprehendidos em certas categorias, previamente organizadas.

Outro systema de senado electivo é o dos Estados-Unidos da America do Norte. Segundo este systema, os senadores federaes são eleitos pelas legislaturas locaes, eleitas por sua vez pelo suffragio universal. A idêa que presidiu á formação deste systema, foi garantir na segunda camara a independencia de cada Estado, dando-lhe neste corpo legislativo uma representação igual, a fim de o senado poder contrabalançar a força da camara baixa, onde a representação é proporcional á população de cada Estado. Intendeu-se tambem que a eleição feita por homens praticos, já escolhidos pelo povo, deveria originar um corpo de muita auctoridade, onde se reunisse a fina flôr dos Estados-Unidos. A experiencia mostrou que não eram infundadas estas esperanças, porquanto, como nota Tocqueville, ao passo que na camara dos representantes difficilmente se encontra um homem celebre, não sendo raros até aquelles que não sabem escrever correctamente, no senado apparecem sempre os homens mais illustres da America. O exemplo dos Estados-Unidos foi tão suggestivo, que a Suissa importou para a sua organização politica este systema.

Tal systema tem, porem, contra si, o grave defeito de só se poder applicar aos Estados federaes. Já se procurou applicar este systema aos Estados unitarios, fazendo eleger os senadores pelos conselhos provinciaes. Foi o que fez a Hollanda, com grande applauso de Ferron. Mas esta modificação do systema americano é inteiramente inadmissivel, porquanto transforma os corpos administrativos em corpos politicos, peiorando as condições da administração local.

Já se tem proposto fazer eleger o senado pelo suffragio universal em dous gráos, independentemente dos corpos administrativos. Este systema parece ter a vantagem de constituir o senado com membros muito dignos, visto elles resultarem de eleitores, que já representam uma selecção. O suffragio indirecto, dizem os sectarios deste systema, tem o grande valor de filtrar, por assim dizer, o suffragio popular, fazendo nomear os mais capazes para constituirem um corpo intermediario entre este suffragio e a pessoa a eleger.

O systema da eleição indirecta, porem, está hoje completamente abandonado, visto suppôr que o eleitor do primeiro gráo não se preoccupará senão com nomear, para eleitor secundario, o mais capaz e o mais digno. Ora isso é positivamente o que não se dá. Isto implica, diz Stuart Mill, um zelo por o que é bem em si, um principio habitual de deveres pelo amor do dever, que só se pode encontrar em pessoas muito cultas, as quaes provam, por isso mesmo, que são dignas de exercer o poder eleitoral sob a sua forma directa. Deste modo, o voto, no segundo gráo, terá como effeito eleger eleitores intermediarios por causa de suas opiniões politicas, e não por causa do seu merito. Não raras vezes dará logar ao mandato imperativo, como acontece com a eleição do presidente dos Estados-Unidos, em que os eleitores intermediarios são sempre escolhidos, sob a condição expressa de votarem num candidato presidencial determinado (1).

194. Senados mixtos. — Não faltam legislações e escriptores que combinem a eleição com os outros sys-

(1) Ferron, *De la division du pouvoir législatif en deux chambres,* pag. 404 e seg.; Paternostro, *Diritto costituzionale,* pag. 443; Brunialti, *Il diritto costituzionale,* tom. I, pagina 697; Battista Ugo, *Il senato,* pag 100 e seg.; Palma, *Corso di diritto costituzionale,* tom. II, pag. 330; *Archivio di diritto pubblico,* tom. V, pag. 384.

temas de organização do senado. Umas vezes, dão aos cidadãos sómente o direito das propostas, em numero mais ou menos superior aos membros a escolher, e á corôa o das escolhas. E' o que acontecia, por exemplo, na constituição hespanhola de 1837.

Outras vezes, é o proprio senado que escolhe os seus membros dentre os nomes que lhe são propostos. E' o que acontecia na constituição francêsa do anno VIII. Outras vezes, admittem-se senadores de direito proprio, senadores de nomeação regia, e senadores electivos, variando, porem, a forma de eleição destes ultimos. Encontra-se este systema na constituição hespanhola de 1875.

O systema, porem, que nesta materia vae mais longe é o de Palma, que queria o senado composto, parte por nomeação regia, parte por cooptação e parte por eleição.

Não concordamos com estas combinações, que tendem todas a neutralizar ou a annullar o principio da eleição. A segunda camara, organizada deste modo, nunca pode ter a força sufficiente para desempenhar as suas funcções politicas, em face duma camara popular, apoiada pelo suffragio de milhões de eleitores. Estas combinações constituem systemas bastardos de organização politica, que contrariam a indole da representação nacional (1).

195. ORGANIZAÇÃO ACCEITAVEL DA SEGUNDA CAMARA. — A sciencia, porém, já nos fornece elementos, mais do que sufficientes, para a organização dum senado electivo. Admittida a doutrina da representação dos interesses sociaes, o parlamento deve organizar-se de modo a comprehender esta representação. Não basta,

(1) Palma, *Questioni costituzionali*, pag. 254; Battista Ugo, *Il senato*, pag. 209.

porem, haver a representação dos diversos aggregados sociaes ou a representação funccional dos interesses sociaes nos seus varios gráos. Para que o parlamento fique convenientemente organizado, é necessario haver, alem disso, a representação do interesse geral da sociedade-nação, porquanto, ao lado dos diversos aggregados sociaes, ha a nação em que estes se encontram coordenados. Dahi a necessidade de duas camaras, uma em que haja a representação dos diversos aggregados sociaes, outra em que haja a representação da unidade nacional.

Na primeira, serão tractadas as questões em harmonia com os interesses de cada aggregado social, na segunda serão comparadas com o interesse da nação. Deste modo, haverá no parlamento a representação das forças sociaes, e o interesse de todo o corpo social predominará sobre o interesse de uma ou outra das suas partes, evitando-se que um interesse particular invada a esphera dos outros interesses.

Esta doutrina tende a prevalecer na sciencia. Ainda ultimamente Léon Duguit lhe veio dar nova importancia, com a sua enorme auctoridade, embora siga uma orientação differente da nossa. Se se quizer que o parlamento seja uma exacta representação do país, é necessario que elle seja composto de duas camaras, uma representando mais particularmente os individuos (camara dos deputados) e outra (senado) representando mais particularmente os grupos sociaes, segundo um systema que a arte politica vier a determinar para cada país. As duas camaras terão então um modo de recrutamento democratico e nacional; o parlamento conterá então todos os elementos constitutivos do país; será verdadeiramente um orgão de representação.

O Sr. Dr. Alberto dos Reis julga inadmissivel este systema, porque cada uma das camaras deve sempre ficar organizada de modo que o interesse privativo de uma classe não prevaleça sobre o interesse geral do

Estado. Mas não sabemos como, havendo numa camara a representação dos diversos agg"egados sociaes, ahi possa predominar o interesse de uma classe sobre os outros, pois a variedade de interesses ha de levar necessariamente, por meio da coordenação, a uma solução independente do predominio de uma classe (1).

196. O SYNDICALISMO E A THEORIA BICAMERAL. — O syndicalismo veio dar um novo fundamento a esta organização da segunda camara. Ninguem ignora que as differentes classes sociaes estão affirmando a sua autonomia e interdependencia por meio do syndicalismo, que lhes permittirá assumir uma estructura juridica definida.

O movimento syndicalista, embora se tenha primeiramente manifestado no proletariado, em virtude do desmentido que os factos vieram dar ás prophecias marxistas, não tem hoje simplesmente um caracter operario, mas abrange todas as classes sociaes e tende a organizal-as juridicamente. Delle ha de derivar necessariamente a transformação do Estado, attribuindo á sociedade do futuro uma maior cohesão e solidariedade.

Como muito bem nota Léon Duguit, o movimento syndicalista não é na realidade a guerra emprehendida pelo proletariado para esmagar a burguezia e para conquistar os instrumentos da producção e a direcção da vida economica. Não é, como pretendem os theoricos do syndicalismo revolucionario, a classe operaria adquirindo a consciencia de si mesma para concentrar o poder e a fortuna, e aniquilar a classe burgueza. E' um movimento muito mais amplo, muito mais fecundo, mesmo muito mais humano. Não é um meio

(1) Léon Duguit, *Droit constitutionnel,* pag. 349; Sr. Dr. Alberto dos Reis, *Direito constitucional,* pag. 168 e seg.

de guerra e de divisão sociaes; pelo contrario, é um poderoso meio de pacificação e união. Não é uma transformação só da classe operaria, abrange todas as classes e tende a coordenal-as num systema harmonico. O syndicalismo é a organização da massa amorpha de individuos; é a constituição na sociedade de grupos fortes e coherentes, de estructura juridica determinada, e compostos de homens já unidos pela communidade da funcção social e do interesse profissional.

Ora o syndicalismo permittirá organizar, por forma mais perfeita, a segunda camara, visto os aggregados sociaes revestirem com elle uma estructura juridica correspondente aos interesses que elles representam. E' esta a conclusão que tira o proprio Léon Duguit, dizendo que uma camara composta dos eleitos dos grupos syndicaes é o unico processo efficaz de contrabalançar o poder de uma camara representando os individuos, mesmo eleita segundo o systema da representação proporcional. O movimento syndicalista está no seu começo, mas ha de encher todo o seculo actual. A familia vae-se desaggregando cada vez mais; a communa deixou de ser um grupo social forte; só os syndicatos poderão offerecer ao homem do seculo xx campo para o desenvolvimento de uma vida social e politica intensa (1).

197. Organização da camara dos pares. Systema da carta constitucional. — O systema bicameral foi introduzido entre nós pela Carta Constitucional, visto a constituição de 1822 admittir uma unica camara. Segundo a Carta Constitucional, a segunda camara, chamada Camara dos Pares, era composta de mem-

(1) Léon Duguit, *Le droit social, le droit individuel et la transformation de l'État,* pag. 103 e seg.; Maxime Leroy, *Les transformations de la puissance publique,* pag. 269 e seg.

bros vitalicios e hereditarios, nomeados pelo rei, sem numero fixo, e de pares de direito proprio, que eram o principe real e os infantes, logo que chegassem á edade de vinte e cinco annos (artt. 39.º e 40.º). A estes pares de direito proprio, em virtude do nascimento, ajunctou o Decreto de 30 de abril de 1826 os pares de direito proprio, em virtude do cargo, estabelecendo que são tambem pares por direito, o patriarcha de Lisboa, os arcebispos e bispos do reino, pelo simples acto da sua elevação ás referidas dignidades.

Os pares por direito proprio não se podem de modo algum admittir, porque o direito de legislar só pode emanar da soberania da nação, e não da disposição da lei. O systema seguido pela Carta ainda é inadmissivel, emquanto o facto da familia real tomar parte nas deliberações do parlamento pode acarretar sobre esta as paixões dos partidos, e trazer responsabilidades ao poder moderador, que por todas as razões deve estar fóra das discussões politicas. Será difficil convencer o país de que a opinião do rei não é sempre a opinião da sua familia, no seio da representação nacional. Mas o que é inteiramente injustificavel, é dar a um prelado as funcções de legislador, em virtude da investidura concedida pela côrte de Roma. Cahiu o poder temporal do papa, dizia Dias Ferreira, correm as opiniões favoraveis ao principio da separação entre a Igreja e o Estado, em honra do sacerdocio e do poder civel. E é nesta occasião que vamos affirmar mais uma vez o principio de que a côrte de Roma dá jurisdicção para o exercicio das funcções legislativas.

A hereditariedade foi regulamentada na lei de 11 de abril de 1845, que restringiu o direito amplo de hereditariedade, tornando-o dependente de um elevado censo de fortuna e intelligencia, e estabelecendo outras providencias accessorias, tendentes a reprimir ou moderar similhante criterio da constituição da camara dos pares. Isto mostrava que o acaso do nascimento,

como origem das funcções legislativas, já não se podia comprehender, nem explicar.

Mas não foi esta a unica modificação, que se introduziu no systema da Carta. Effectivamente, considerou-se, dentro em pouco, exagerada a faculdade deixada ao rei de escolher livremente pares do reino, e por isso restringiu-se essa faculdade na lei organica do pariato de 3 de maio de 1878, que estabeleceu as categorias, dentro das quaes o poder moderador devia escolher os membros da camara alta. Era reconhecer implicitamente que a nomeação do poder moderador não é por si só uma garantia de capacidade. Se o rei é o mais apto para fazer a escolha dos membros da segunda camara, qual é a razão por que é necessario dirigir por meio de categorias a livre escolha do poder moderador (1)?

198. Systema do acto addicional de 24 de julho de 1885. — O Acto Addicional de 24 de julho de 1885 veio alterar profundamente o systema da Carta. Segundo este diploma, a camara dos pares ficou composta de pares vitalicios, nomeados pelo rei em numero de cem, de pares electivos, em numero de cincoenta, e de pares por direito, que são os do art. 40.º da Carta Constitucional e do decreto de 30 de abril de 1826. Admittiram-se, porem, transitoriamente, os pares hereditarios, porquanto estabeleceu-se que os immediatos successores dos pares fallecidos e dos que existiam á publicação do Acto Addicional, tinham ingresso na camara dos pares por direito hereditario, satisfazendo ás condições da lei de 3 de maio de 1878.

(1) Conde Casal Ribeiro, *Carta e pariato,* pag 32; Sr. Dr. Lopes Praça, *Estudos sobre a Carta Constitucional,* II part., vol. I, pag. 197.

Emquanto o numero de pares vitalicios não estivesse reduzido a cem, não contando os pares por direito proprio, o rei podia nomear um por cada tres vacaturas que occorressem, devendo depois estar sempre prehenchido aquelle numero. A parte electiva da camara dos pares tinha seis annos de duração, mas podia ser dissolvida, simultanea ou separadamente com a camara dos deputados. Só podiam ser eleitos pares os individuos que estivessem comprehendidos em determinadas categorias, que não podiam ser differentes daquellas de entre as quaes sahiam os pares de nomeação regia (art. 6.º).

Por lei de 24 de julho de 1885, isto é, da mesma data que o segundo Acto Addicional, foi approvada a organização eleitoral da parte electiva da camara dos pares. Dos cincoenta pares electivos, quarenta e cinco eram eleitos pelos districtos administrativos, e cinco pelos estabelecimentos scientificos. Os pares dos districtos administrativos eram eleitos por collegios eleitoraes, reunidos nas capitaes dos districtos, e compostos: 1.º dos deputados eleitos nos circulos comprehendidos na area dos respectivos districtos; 2.º dos delegados das juntas geraes; 3.º dos delegados dos collegios municipaes. Os delegados das juntas geraes eram quatro por cada districto. Nas cidades de Lisboa e Porto, as respectivas camaras municipaes reunidas com as juntas geraes elegiam sete delegados e outros tantos supplentes.

Os collegios municipaes eram constituidos pelos membros em exercicio da respectiva camara municipal, pelos quarenta maiores contribuintes da contribuição predial e pelos quarenta maiores contribuintes da contribuição industrial, sumptuaria e renda de casas, domiciliados no concelho, computando-se para cada contribuinte a somma das collectas destas tres contribuições. Em cada concelho, constituia-se um collegio municipal, excepto nas cidades de Lisboa e Porto, onde havia um collegio em cada bairro.

Nos concelhos de menos de tres mil fogos, cada collegio elegia um delegado ao collegio districtal; nos de mais de tres mil fogos, e nos bairros de Lisboa e Porto, dous delegados.

A eleição de pares pelos estabelecimentos scientificos era feita por um collegio especial, reunido na capital do reino, e composto de delegados dos seguintes estabelecimentos: Universidade de Coimbra, Escola Polytechnica de Lisboa, Academia Polytechnica do Porto, Escolas Medico-Cirurgicas de Lisboa e Porto, Curso Superior de Lettras, Escola do Exercito, Escola Naval, Instituto Geral de Agricultura, Institutos Industriaes de Lisboa e Porto e Academia Real das Sciencias. Podiam tomar parte na eleição de delegados os socios effectivos da Academia Real das Sciencias, e os lentes e professores effectivos e substitutos dos outros estabelecimentos scientificos. Alem dos delegados effectivos, eram eleitos outros tantos supplentes.

Esta lei foi modificada por decreto de 20 de fevereiro de 1890, que determinou que os pares dos districtos administrativos seriam eleitos por collegios eleitoraes, reunidos nas capitaes dos districtos e compostos: 1.º dos deputados eleitos nos circulos, cujas sedes se comprehendessem na area desses districtos; 2.º dos delegados eleitos em cada concêlho pelos mesmos cidadãos que têem direito de eleger os deputados nas mesmas assembléas eleitoraes. No caso da eleição conjuncta da camara dos deputados e da parte electiva da camara dos pares, a eleição destes só podia realizar-se passados quatorze dias depois da eleição dos deputados; mas a eleição dos delegados podia verificar-se no mesmo dia designado para a eleição dos deputados, e conjunctamente com esta.

Já criticamos o systema dos senados mixtos de nomeação regia e de eleição, e por isso não se torna necessario aqui entrar em maiores desenvolvimentos. Só diremos que o systema adoptado entre nós se afasta

muito dos melhores systemas de senados mixtos. O systema do senado mixto foi ensaiado entre nós com demasiada parcimonia, pois admittiram-se unicamente cincoenta pares electivos, isto é, um terço dos membros que deviam compor a camara alta, quando, em outros paises, os pares electivos entram em numero de metade. E' o que acontece em Hespanha, onde o senado tem trezentos e sessenta membros, sendo metade proveniente de direito proprio ou nomeação regia, e outra metade de eleição. Noutros países não só a representação scientifica é muito mais vasta, mas tambem têem representação os interesses de outros aggregados sociaes, como era justo que se fizesse entre nós. Ha tambem uma disposição secundaria, mas injustificavel, a qual foi dar-se voto dentro dos collegios districtaes aos deputados ás côrtes pelos circulos comprehendidos no respectivo districto. Não ha razão justificativa desta disposição, cegamente copiada da lei francêsa (1).

199. Systema do acto addicional de 3 de abril de 1896. — O decreto de 25 de setembro de 1895 convertido, nesta parte, sem alteração, na lei de 3 de abril de 1896, veio dar uma nova organização á camara dos pares. Este decreto supprimiu a parte electiva, reduziu o numero dos seus membros a noventa, não entrando neste numero os pares por direito proprio, e continuando a fazer parte da camara os pares por direito hereditario, nos termos do § 7.° do art. 6.° da lei de 24 de julho de 1885, e supprimiu as categorias legaes.

A suppressão da parte electiva é defendida com o fundamento de que, tendo os defeitos do systema elei-

(1) Sr. Dr. Laranjo, *Lições de Direito Publico*, (1897), pag 374; Conde Casal Ribeiro, *Carta e Pariato*, pag. 49

toral affectado a eleição do pariato, viciada ainda pela indifferença com que geralmente o corpo eleitoral acceitou o processo indirecto da eleição, o pariato electivo não recebia do suffragio a auctoridade necessaria para supprir a inferioridade numerica em que se encontrava em frente do pariato vitalicio, constituindo apenas um elemento adventicio da camara alta, com cuja indole não logrou consubstanciar-se, não tendo podido accrescentar o prestigio deste corpo legislativo, nem robustecer a acção que normalmente lhe compete na vida das instituições representativas. Reconstituir a camara dos dignos pares exclusivamente com membros vitalicios de nomeação regia, pareceu aos dictadores de 1895 tão opportuno como salutar, tanto para a sua conveniente homogeneidade, como para garantir, com a inamovibilidade do cargo, o inteiro desassombro e independencia no exercicio da sua funcção, de modo que possa cooperar com a camara dos deputados, ao abrigo do poderoso influxo de paixões e preconceitos, a que esta é naturalmente atreita pela sua organização e origem, e para exercer na augusta funcção legislativa a influencia ponderadora e o criterio elevado adquiridos na diuturna experiencia dos negocios politicos e administrativos.

Mas, evidentemente, estas razões não são plausiveis. Effectivamente, se o systema eleitoral está dando máos resultados, corrija se de modo que desappareçam os seus perniciosos effeitos. O argumento prova de mais, porquanto levaria a tirar o caracter electivo tambem á camara dos deputados. A falta de homogeneidade que tanto preoccupou os dictadores de 1895 remediava-se, tornando a camara dos pares toda electiva. A independencia e o desassombro da camara dos pares constituida de membros vitalicios naufraga completamente, em face da sua dependencia do poder que a nomêa, e da falta de auctoridade para fazer frente a uma camara de eleição popular. A nomeação regia

enfraquece a camara dos pares, em logar de lhe dar força, contrariamente ao que pretendiam os dictadores de 1895.

A reducção do numero dos pares a noventa é deduzida da reducção dos deputados a cento e vinte, sendo certo que a camara alta deve ser sempre inferior em numero á camara dos deputados; e da necessidade das assemblêas deliberativas não serem muito numerosas, a fim das paixões politicas não se fazerem sentir com tamanha violencia. Effectivamente, segundo os principios de direito publico, admittidos por quasi todos os países, a camara alta tem sempre um numero de membros inferior á camara baixa. Este principio tambem deveria ser admittido no nosso systema de organização do senado, visto este ter de representar somente a unidade nacional, em face da camara dos deputados, onde se deveriam representar os diversos aggregados sociaes.

Com o que não podemos concordar é com a fixação do numero dos pares vitalicios, sem se admittir o pariato electivo, pois isso torna perfeitamente impossivel a vida dum governo que, embora em harmonia com a consciencia nacional e tendo a maioria na camara dos deputados, não seja bem recebido pela camara dos pares.

A livre nomeação de pares sem a restricção das categorias é justificada com o fundamento de que, sendo limitada ás vagas que forem occorrendo a faculdade de nomeação de pares do reino, para o seu preenchimento ficarão em immediata evidencia os homens mais distinctos pelos serviços ou talentos, e entre elles se fará naturalmente a escolha dos futuros pares. As categorias legaes, não constituindo só por si a indicação do merito real, são inefficazes para assegurarem uma boa escolha, e podiam ser até invocadas para justificar uma nomeação menos bem cabida.

O systema das categorias sempre é mais admissivel do que a livre nomeação regia, visto esta dar origem

ao mais completo arbitrio na constituição da camara dos pares. Coroando o edificio, diz o Conde de Casal Ribeiro, o decreto de 25 de setembro de 1895, supprimindo o pariato electivo, supprime tambem todas as categorias reguladoras da nomeação regia. Em vez de regras, o arbitrio, a plena potestade. Ha nisto logica ao menos. Quando se reforma a constituição em dictadura, não se admittem preceitos legaes limitadores dos arrojos da revolução que desce de alto. As categorias são uma presumpção de capacidade, que não se póde encontrar no arbitrio do rei.

Em harmonia, pois, com a legislação vigente, a camara dos pares compõe-se: de pares de direito proprio, em virtude do seu nascimento (o principe real e os infantes, logo que cheguem á idade de vinte e cinco annos), e em virtude do seu cargo (o patriarcha de Lisboa e os arcebispos e bispos do continente do reino); de pares de nomeação regia sem limitação de categorias, em numero de noventa; e, transitoriamente, de pares por direito hereditario — os immediatos successores dos pares fallecidos e dos que existiam á publicação do Acto Addicional de 1885. (Art. 40.º da Carta Const., §§ 2.º e 7.º do art. 6.º do Acto Addicional de 1885, art. 1.º da lei de 3 de abril de 1896).

Não podem, porem, ser nomeados pares do reino os cidadãos que tiverem menos de quarenta annos de edade ou os que forem absolutamente inelegiveis para deputados. Não são comprehendidos na ultima parte desta disposição: os chefes de missões diplomaticas; os commissarios regios nas provincias ultramarinas e os governadores das mesmas provincias; os empregados superiores da casa real. A nomeação de par do reino é officialmente communicada á camara dos pares, e por proposta de algum dos seus membros póde ser impugnada no prazo de cinco dias, desde a communicação, com o exclusivo fundamento na infracção da falta de capacidade indicada, sendo a impugnação

resolvida pela camara no prazo de dez dias, desde a apresentação da proposta.

Na falta de impugnação ou resolução nos termos e prazos declarados, o presidente admittirá o nomeado a prestar juramento e a tomar posse na camara. (Lei de 3 de abril de 1896, art. 2.º).

E' justo que não possa ser nomeado par quem é absolutamente inelegivel para o cargo de deputado, pois seria contradictorio acceitar como habeis para tomar assento na camara alta, os que por superiores conveniencias publicas são absolutamente excluidos da dos deputados (1).

200. SYSTEMA DA PROPOSTA DE 14 DE MARÇO DE 1900. — Segundo a proposta da reforma constitucional de 14 de março de 1900, a camara dos pares ficava sendo composta: de pares vitalicios sem numero fixo nomeados pelo rei, de pares por direito proprio, e de pares electivos. Alem disso, admittiam-se transitoriamente os pares hereditarios, porquanto tinham tambem ingresso nesta camara os immediatos successores dos pares fallecidos anteriormente á publicação da lei de 24 de julho de 1885, e dos que a esta data tivessem assento na camara por direito hereditario ou nomeação regia. Não podia ser admittido a tomar assento na camara por direito hereditario quem não provasse que reunia as condições expressas no art. 5.º da lei de 3 de maio de 1878.

A nomeação de pares pelo rei não era limitada a determinadas categorias, mas só podia recahir em cidadãos que, tendo quarenta annos de edade e os mais requisitos exigidos no art. 4.º da lei de 3 de maio de 1878, se recommendassem por eminentes serviços prestados ao Estado, pelo seu distincto merecimento

(1) Conde de Casal Ribeiro, *Carta e pariato*, pag. 53.

scientifico, litterario ou artistico, ou pelo elevado rendimento da fortuna propria deduzido da importancia das contribuições predial ou industrial ou de rendimento que tivessem pago nos ultimos tres annos. O decreto da nomeação tinha de mencionar sempre determinadamente os titulos que serviam de fundamento á escolha do par nomeado. Eram pares por direito proprio, alem dos designados no art. 40.º da Carta Constitucional e no § 2.º do art. 6.º da lei de 24 de julho de 1885: os presidentes da camara dos deputados, depois de terem exercido as suas funcções em tres sessões legislativas ordinarias; os presidentes do supremo tribunal de justiça, do supremo tribunal administrativo, do tribunal superior de guerra e marinha e do tribunal de contas; o procurador geral da corôa e fazenda; o commandante geral da armada; o general commandante da 1.ª divisão militar. Este ultimo e os comprehendidos na segunda categoria perdiam o direito ao pariato, desde o momento em que cessasse o exercicio do cargo a que estava annexo o pariato. A parte electiva da camara dos pares comprehendia sómente pares eleitos pelos estabelecimentos scientificos em numero de oito. Uma lei especial regularia a forma da eleição, as inelegibilidades e as incompatibilidades para o pariato.

Como se vê, a organização da proposta de reforma constitucional de 14 de março tinha de original o ampliar a representação de direito proprio a outras categorias, alem das contempladas na Carta e na reforma de 1885, e o admittir apenas a representação electiva dos estabelecimentos scientificos. Reproduzia parte da doutrina da Carta, tornando illimitada a nomeação de pares pelo rei, e acceitava e consignava a limitação do direito hereditario, como a determinava a lei de 1885.

Parece-nos que era menos feliz a reforma, quando ampliava o numero de pares por direito proprio, por-

quanto, como já observamos, o direito de legislar unicamente póde derivar da soberania da nação, e não de quaesquer qualidades pessoaes que porventura tenham os individuos. Ora é nessas qualidades pessoaes que se fundamentava a proposta para ampliar a representação de direito proprio, visto numa camara dos pares ou num senado não poder deixar de ter ingresso o merecimento pessoal, provado na elevação aos primeiros cargos publicos e assignalado pelo saber especial que resulta do exercicio desses cargos. A doutrina da proposta contraria inteiramente o moderno conceito da representação, segundo o qual a capacidade para o exercicio da funcção legislativa deve ser determinada pela escolha do corpo eleitoral. Os pares por direito proprio constituem, em geral, agentes do poder executivo e judicial, e, por isso, em nome da divisão dos poderes, não deviam, pelo facto da funcção que exercem, ser membros do poder legislativo.

A representação electiva dos estabelecimentos scientificos só imperfeitamente podia satisfazer ás exigencias da sciencia, que apresenta o systema dos senados electivos, como o unico acceitavel. E' evidentemente inferior a proposta á reforma de 1885, em que se admittia uma mais larga representação electiva na camara dos pares. A proposta basêa-se em que sobre a representação electiva dos estabelecimentos scientificos não recahiu o desfavor com que eram considerados os pares electivos na propria camara e fóra della. Ora, isto não é exacto, porquanto o desfavor com que foram considerados os pares electivos provinha da sua situação precaria em face dos pares de nomeação regia e vitalicios, e por isso não podia deixar de recahir sobre todos os pares electivos, qualquer que fosse a sua proveniencia. E' o que reconheceram claramente os auctores da organização que actualmente vigora.

O auctor da proposta de 14 de março de 1900 sentia não poder extender o direito de representação electiva

na camara dos pares a outras classes, representantes dos grandes interesses sociaes, por lhes faltar, em organização adequada, a disciplina e a unidade que têem as corporações scientificas. A tendencia nos escriptores é para a representação dos interesses sociaes no parlamento, e essa representação não se pode obter unicamente com a representação electiva dos estabelecimentos scientificos. Os individuos não constituem na sociedade mais do que partes de funcções organizadas, e por tanto a verdadeira representação de uma nação deve basear-se sobre a representação dessas funcções. Por isso, era muito imperfeita a proposta, emquanto admittia unicamente a representação da funcção scientifica. A organização que tem o aggregado scientifico não é superior á de outros aggregados, como o economico, o industrial e o artistico, porque isso contrariaria completamente a ordem hierarchica dos phenomenos sociaes. A verdade é, porem, que os outros aggregados sociaes tambem têem uma comprehensão nitida dos seus interesses, e por isso tambem se lhes devia conceder uma representação electiva no parlamento. Como diz Charles Benoist, entre a democracia individualista fatalmente anarchica, e a democracia collectivista fatalmente revolucionaria, não ha senão o meio termo da democracia organizada, por meio da representação dos interesses sociaes.

O auctor da proposta ainda insistia, para limitar a representação electiva aos estabelecimentos scientificos, em que estes, na escolha dos seus representantes, não se deixaram levar por suggestões de politica partidaria, podendo affirmar-se que os collegios organizados para a eleição dos pares scientificos funccionaram por forma exemplar, vindo á camara professores eminentes de largo e justificado renome, que versaram e defenderam, por uma forma distinctissima, os altos interesses da instrucção e da educação nacional. Isto, porem, não concorda com o que se diz na proposta para ser reco-

nhecida a necessidade da reforma constitucional, de 3 de julho de 1899, porquanto ahi declara-se expressamente, sem restricções, que a parte electiva da camara dos pares sempre exerceu o seu mandato regular e proveitosamente, devendo á eleição homens de verdadeiro merito e de assignalados serviços o seu ingresso naquella camara, e funccionando o regimen parlamentar sem attritos. Na hypothese, porem, de só os pares scientificos se terem mostrado dignos das suas funcções, não se devia concluir para a eliminação dos outros pares electivos, mas para a reorganização do pariato electivo no sentido dos aggregados sociaes terem representação no parlamento, pela mesma forma que o scientifico.

A proposta de reforma, porem, merece os nossos applausos, na parte em que restabelecia o systema da Carta, voltando a nomeação dos pares pelo rei a ser illimitada. Dentro do systema dos senados regios, não ha outro meio de estabelecer a harmonia entre a camara alta e o gabinete, desde o momento em que esta camara se ponha em manifesta hostilidade contra um gabinete apoiado pela camara dos deputados, e em harmonia com as indicações da consciencia collectiva. Do contrario, esgotada a nomeação regia, não ha outro meio de resolver o conflicto senão entregar o governo á maioria da camara dos pares, embora isso contrarie completamente os sentimentos e as idêas da nação.

A proposta devia restabelecer as categorias da lei de 3 de maio de 1878. Ao arbitrio do rei preferimos a presumpção de capacidade que dão as categorias. A proposta, porem, procurou remediar esse perigo, determinando que a nomeação dos pares pelo rei só poderia recahir em cidadãos que, tendo quarenta annos de edade e os mais requisitos exigidos no art. 4.º da lei de 3 de maio de 1878, se recommendassem por eminentes serviços prestados ao Estado, pelo seu

distincto merecimento scientifico, litterario ou artistico, ou pelo elevado rendimento da fortuna propria, deduzido da importancia das contribuições predial ou industrial ou de rendimento, que tivessem pago nos ultimos annos, e dispondo que o decreto de nomeação mencionasse sempre determinadamente os titulos que serviram de fundamento á escolha do par nomeado. O arbitrio do poder moderador ficava assim até certo ponto restringido, mas não completamente eliminado, como acontecia no systema das categorias. A proposta esperava tudo da comprehensão dos deveres que incumbem á prerogativa regia, e por isso, para ser logica nem estas limitações deveria impor ao seu exercicio, no que diz respeito á nomeação de pares (1).

201. RESTABELECIMENTO DO SYSTEMA DA CARTA CONSTITUCIONAL PELO DECRETO DE 23 DE DEZEMBRO DE 1907. — A situação creada pelo Acto Addicional a qualquer governo que não tenha maioria na camara dos pares, quando não possam ser nomeados novos pares em numero sufficiente para que elle a possa obter, tambem não podia deixar de embaraçar o ultimo gabinete de João Franco, no momento em que se encontrava no seu auge a dictadura.

Foi, por isso, publicado o decreto de 23 de dezembro de 1907, segundo o qual a camara dos pares ficou sendo composta de membros vitalicios nomeados pelo rei sem numero fixo, alem dos pares por direito proprio ou hereditarios, nos termos da Carta Constitucional e Acto Addicional de 1885. Restabelecia-se, assim, o systema da Carta Constitucional e sem as categorias da lei de 1878, visto só não poderem ser pares do reino os cidadãos que tivessem menos de quarenta annos de

(1) Charles Benoist, *De l'organisation du suffrage universel,* na *Revue des deux mondes,* tom. 134, pag. 608.

idade ou os que fossem absolutamente inelegiveis para deputados, em harmonia com o disposto no art. 2.º da carta de lei de 3 de abril de 1896.

No relatorio que precede este decreto justifica-se similhante reforma, dizendo que o fim da lei de 1896 não era transformar a camara dos pares numa oligarchia de uma ou duas facções, tornando insustentavel a vida de qualquer governo de origem estranha aos partidos que nella dominassem. Para isso, deveriam ficar sempre em aberto um numero importante de vagas para serem preenchidas quando se impozesse a solução de qualquer conflicto ou proposito obstruccionista, mas não foi este o criterio seguido, resultando dahi uma camara fechada, que cria aos governos situações irreductiveis, sobretudo tractando-se de governos estranhos aos partidos historicos.

Attribuindo-se ao poder moderador a faculdade de nomear pares do reino sem numero fixo afastam-se estas situações e permitte-se-lhe de facto uma escolha mais larga, chamando tambem á collaboração effectiva, na obra de defesa e desinvolvimento dos grandes interesses nacionaes, os homens que, arredados de quaesquer aggremiações partidarias, tenham pelos seus serviços, em qualquer campo de actividade social ou intellectual, revelado o seu merecimento superior e adquirido direito a um certo galardão de consideração publica.

Este decreto não chegou a ser posto em pratica, em virtude do insuccesso da dictadura que o tinha publicado. Mostra, porem, a necessidade de se reformar a camara dos pares, que, como se encontra, pode ser um obstaculo a um governo imposto pela opinião publica, mas que as oligarchias partidarias não acceitem.

202. ATTRIBUIÇÕES ESPECIAES DA CAMARA DOS PARES. — Para terminar o estudo da camara dos pares, ainda nos devemos referir ás attribuições exclusivas desta

camara. E' da attribuição exclusiva da camara dos pares: conhecer dos delictos individuaes commettidos pelos membros da familia real, ministros de Estado, conselheiros de Estado e pares, e dos delictos dos deputados, durante o periodo da legislatura; conhecer da responsabilidade dos secretarios e conselheiros de Estado; convocar as côrtes na morte do rei para a eleição da regencia, nos casos em que ella tem logar, quando a regencia provisional o não faça (art. 41.º). Emquanto á competencia para conhecer dos delictos individuaes dos membros da familia real, ministros, conselheiros, pares e deputados durante a legislatura, parece que ella não é das mais justas, porquanto, por um lado, involve a confusão do poder judicial com o legislativo, e, por outro, a camara dos pares não está nas condições de desempenhar bem as attribuições judiciaes. É certo que, em favor do systema da Carta, se apresentam considerações deduzidas da importancia dos personagens alludidos, da sua influencia sobre a ordem social, e da necessidade de um tribunal mais independente, mais illustrado e mais circumspecto. Estas considerações provam a necessidade de confiar a faculdade de conhecer dos delictos individuaes dos membros da familia real, ministros, conselheiros, pares e deputados durante o periodo da legislatura, ao tribunal supremo do poder judicial, que entre nós se chama Supremo Tribunal de Justiça, e de nenhum modo a necessidade de confundir os poderes e de attribuir a faculdade de julgar a um corpo politico, e por isso sem a independencia necessaria para proceder com toda a rectidão, num assumpto em que se tracta unicamente de fazer justiça.

A constituição hespanhola actual segue um systema mais admissivel, porquanto estabelece que o Supremo Tribunal conhecerá das causas crimes contra os senadores e deputados, nos casos e pela forma que a lei determinar.

A camara dos pares é sómente competente para o processo de accusação, e não para o preparatorio. A palavra *conhecer* tem no § 1.º do art. 41.º a significação restricta de tomar conhecimento da accusação e de julgar, mas não a de querelar ou preparar o processo. E' o que se deduz dos artt. 1003.º e 1026.º da Nov. Reforma Judiciaria. Os principios que regem a competencia tambem apoiam esta doutrina, porquanto, sempre que haja duvida, deve o conhecimento da causa submetter-se antes ao juiz ordinario que ao juiz da excepção. Esta doutrina encontra-se expressamente consignada na proposta do codigo de processo penal apresentada á camara dos deputados, na sessão de 6 de março de 1899, pelo ministro da Justiça, Sr. Alpoim. Lançada a pronuncia, diz a proposta do codigo, no art. 176.º, contra algum membro da familia real, conselheiro de Estado, ministro em effectivo serviço, bispo ou par do reino, os autos serão logo remettidos á presidencia da camara dos pares.

A competencia para conhecer da responsabilidade dos secretarios e conselheiros de Estado é um complemento do art. 37.º da Carta, onde se dispõe que é da privativa attribuição da mesma camara decretar que tem logar a accusação dos ministros de Estado e conselheiros de Estado. Os ministros de Estado são responsaveis por traição, por peita, suborno, ou concussão, por abuso do poder, pela falta de observancia da lei, pelo que obrarem contra a liberdade, segurança ou propriedade dos cidadãos, e por qualquer dissipação dos bens publicos (art. 103.º). Os conselheiros de Estado são responsaveis pelos conselhos que derem oppostos ás leis e ao interesse do Estado, manifestamente dolosos (art. 111.º).

Não falta quem tenha pretendido entregar ao poder judicial o julgamento destes actos. Mas a Carta seguiu este systema, porque, embora não se possa admittir que o senado seja competente para conhecer dos cri-

mes communs, o considerou competente para conhecer da responsabilidade dos ministros e conselheiros do Estado, visto tractar-se sempre de apreciar a conducta politica duma administração, para que são inaptos os tribunaes ordinarios. Em algumas constituições, tem-se mesmo attribuido ao senado competencia para julgar os grandes attentados contra o Estado. A jurisdicção do senado, diz Orlando, parece plenamente justificada relativamente ao julgamento dos ministros accusados pela camara dos deputados. A enorme gravidade do julgamento torna opportuna a solemnidade de que é acompanhado; a indole politica do crime torna apropriada a especialidade da competencia; a elevação do cargo occupado pelos accusadores conjuga-se com a elevação excepcional do juiz. A estas razões de conveniencia, é necessario junctar outra de maior alcance juridico, e é que a qualidade do juiz deve corresponder á qualidade do accusador, e a indole especial do julgamento á indole especial do juiz. Adeante veremos se estas razões são procedentes.

No juizo dos crimes, cuja accusação não pertence á camara dos deputados, accusará o procurador da corôa (art. 42.º da Carta e art. 46.º, n.º 1.º do decreto de 24 de outubro de 1901). No juizo dos crimes, cuja accusação pertence á camara dos deputados, pode esta fazer-se representar por uma commissão eleita dentre os seus membros, por escrutinio secreto, e que nunca excederá o numero de três (Lei de 15 de fevereiro de 1849, art. 5.º). Assim, pertence á camara dos deputados accusar os crimes da responsabilidade dos ministros e conselheiros de Estado, decretando e promovendo a mesma accusação. E' este o unico caso em que a camara dos deputados decreta e promove perante a dos pares a accusação, competindo nos outros casos a accusação ao procurador geral da corôa. A razão por que se faz excepção relativamente ás accusações decretadas pela camara dos deputados á competencia

do procurador geral da corôa, é para evitar que este não proceda neste assumpto com a sufficiente independencia, em virtude de ser funccionario publico.

Pertence tambem á camara dos pares a convocação das côrtes na morte do rei para a eleição da regencia, nos casos em que ella tem logar, quando a regencia provisional o não faça.

Sylvestre Pinheiro Ferreira combate, com toda a razão, esta disposição nos seguintes termos: « Dissemos que nos parece incongruente a determinação do § 3.°: *que a camara dos pares convoque as côrtes.* O que se quer dizer é que convoque a camara dos deputados; mas tambem este rodeio é incongruente, pois nem se determina o modo como se deve verificar esta reunião da mesma camara dos pares, nem se vê a necessidade de que ella esteja reunida por então, e só em consequencia da convocação por ella feita se reunir a camara dos deputados. Alguem deve estar com effeito incumbido de convocar as côrtes, tanto nos casos mencionados neste como em todos os mais que preciso fôr; concebe-se facilmente que o presidente da camara dos pares, ao mesmo tempo que convocou esta camara, convoque a dos deputados por via do seu presidente, mas não que uma camara é que tenha de convocar outra ». Mais liberaes eram as disposições dos artt. 110.° e 111.° da constituição de 1838. Da regencia permanente e provisoria occupam-se os artt. 93.° e 94.° da Carta e o art. 1.° do Acto Addicional de 1852 (1).

(1) Orlando, *Principii di diritto costituzionale,* pag. 155; Palma, *Corso di diritto costituzionale,* tom. II, pag 586; Dr. Lopes Praça, *Estudos sobre a Carta Constitucional,* part. I, tom. I, pag. 206 e seg.; Nazareth, *Elementos de processo criminal,* pag 56.

CAPITULO III

CAMARA DOS DEPUTADOS

SUMMARIO: 203. Caracteres da camara dos deputados.
204. Fundamento do direito eleitoral.
205. Relações entre os deputados e eleitores. Mandato imperativo.
206. Coordenação do direito eleitoral com as funcções publicas do Estado.
207. Suffragio universal.
208. A eleição indirecta e o voto plural.
209. Suffragio restricto. Systemas censitario e capacitario.
210. O direito de suffragio segundo a escola historico-evolucionista.
211. Incapacidades eleitoraes.
212. Historia do eleitorado entre nós.
213. Legislação vigente. Condições positivas do eleitorado.
214 Condições negativas do eleitorado.
215. Inelegibilidades parlamentares. Criterios que as devem informar.
216. Historia das inelegibilidades parlamentares entre nós.
217. Legislação vigente. Inelegibilidades absolutas e relativas.
218. Incompatibilidades parlamentares. Systemas doutrinaes.
219. Historia das incompatibilidades parlamentares entre nós.
220. Legislação vigente. Incompatibilidade de funcções e de logares.
221. Recenseamento eleitoral. Auctoridades a quem se deve confiar a sua organização.
222. Systemas seguidos entre nós.
223. Direito vigente sobre este assumpto.
224. Relações dos eleitores.

225. Resolução das reclamações.
226. Livro do recenseamento.
227. Collegios eleitoraes. Collegios historicos e collegios mecanicos.
228. Escrutinio de lista e suffragio uninominal. A doutrina e as legislações.
229. Legislação portuguêsa.
230. Representação das minorias. Seu fundamento juridico.
231. Systemas empiricos dá sua realização. O voto limitado, o voto cumulativo, a pluralidade simples e a accumulação de votos.
232. Systemas organicos. Systemas do quociente, do voto graduado, dos accrescimos e das listas concorrentes.
233. Legislação portuguêsa.
234. Assemblêas eleitoraes.
235. Mesas das assemblêas eleitoraes.
236. Votação, contagem das listas e escrutinio.
237. Voto publico e voto secreto.
238. Voto obrigatorio e voto facultativo.
239. Acta da eleição.
240. Assemblêas de apuramento.
241. A questão da maioria absoluta e da maioria relativa.
242. Verificação de poderes.
243. Constituição da camara dos deputados.
244. Vacaturas e seu preenchimento.
245. A questão do juramento dos deputados.
246. O subsidio aos deputados.
247 Attribuições privativas da camara dos deputados.

203. CARACTERES DA CAMARA DOS DEPUTADOS. — Depois de nos termos occupado da camara dos pares, vamos agora estudar a organização e attribuições da camara dos deputados. A Carta Constitucional dispõe no art. 34.º que a camara dos deputados é electiva e temporaria. A eleição é o melhor meio de escolher os representantes do povo. Já houve alguns escriptores, como Montesquieu e Rousseau, e, entre nós, Luz Soriano, que pretenderam substituir a eleição pela escolha por meio da sorte. Mas a escolha por meio da

sorte, alem de não se harmonizar com a natureza do governo representativo, em que a selecção de capacidade para o exercicio da funcção legislativa deve ser feita pela nação a quem pertence a soberania, pode dar origem a grandes inconvenientes, visto a sorte não attender ás qualidades dos individuos que designa, procedendo por uma forma cega e fatal.

A sorte só poderia admittir-se quando os que entrassem no sorteio fossem igualmente habeis para as funcções a desempenhar. E' por isso que Rousseau nota que a sorte unicamente poderia praticar-se numa verdadeira democracia, em que tudo fosse egual, quer pelos costumes e talentos, quer pelas maximas e pela fortuna. Quando se quizesse applicar a sorte á escolha dos deputados, tornava-se necessario considerar elegiveis apenas individuos em condições de desempenharem bem as funcções de legisladores, o que destruiria as vantagens que se pretendem conseguir com o systema da sorte.

Mas, sendo a camara dos deputados electiva, é necessario para comprehender o seu caracter juridico intender bem a natureza da eleição. Em face da doutrina que exposemos sobre o conceito da representação, facil é de vêr que a eleição é o acto pelo qual os eleitores designam uma pessoa determinada, como capaz de fazer parte do corpo legislativo e de desempenhar as funcções que, pela lei e pelo costume, lhe são attribuidas.

A camara dos deputados, porem, segundo o art. 34.º, não só é electiva, mas tambem é temporaria. Este ultimo caracter da camara dos deputados é uma consequencia natural do primeiro. O parlamento deve representar fielmente as opiniões e tendencias do país, e isso unicamente se pode conseguir, desde o momento em que a camara electiva seja temporaria. De nada valeria que a nação tivesse o direito de eleger os seus representantes, se não tivesse os meios de os reno-

var, em harmonia com as exigencias da consciencia collectiva.

Esta renovação pode effectuar-se ou por uma forma total ou por uma forma parcial. A renovação parcial, como nota Stuart Mill, é inadmissivel, porquanto, por um lado, não haveria meio nenhum de vencer uma maioria que se tornasse prejudicial á nação, e, por outro, convem que haja uma revisão geral e periodica de forças oppostas, para apreciar o espirito publico e para julgar com toda a segurança da força relativa dos differentes partidos e das differentes opiniões.

Qualquer que sejam as vantagens da renovação parcial, a verdade é que este systema não se pode de modo algum applicar á camara dos deputados, desde o momento em que ella não tem por funcção unicamente legislar, mas decidir da sorte dos ministerios e orientar a politica do governo parlamentar. E esta orientação deve-a receber periodicamente do país, o que involve necessariamente grandes consultas nacionaes, que só se podem realizar por meio de eleições geraes, em que os cidadãos são chamados a pronunciar-se sobre as grandes questões que agitam a consciencia collectiva.

A Carta Constitucional adoptou o systema da renovação total. Esta renovação faz-se no fim de cada legislatura, que durava, segundo a Carta, quatro annos (art. 17.º), e pelo segundo Acto Addicional dura tres annos (art. 2.º). Isso, porem, será mais desinvolvidamente explicado em outro logar (1).

204. FUNDAMENTO DO DIREITO ELEITORAL — Mas em que se funda o direito do cidadão á escolha dos seus representantes? Ha a este respeito tres escolas: a

(1) Dr. Lopes Praça, *Estudos sobre a Carta constitucional*, part II, vol. I, pag. 89 e seg.; Stuart Mill, *Le gouvernement représentatif*, cap. XI; Esmein, *Éléments de droit constitutionnel*, pag 756 e seg.

escola do direito natural; a escola politica; e a escola historica. Segundo a escola do direito natural, o direito ao voto é um direito innato ao homem. O Estado, segundo esta escola, não é mais do que um producto da vontade dos individuos, e por isso todos têem direito a intervir nos negocios politicos. A soberania do todo não é mais do que a somma das soberanias dos individuos, que são todos eguaes e gosam dos mesmos direitos. Ha, pois, um direito innato ao homem de eleger a representação nacional, visto ser impossivel, em virtude da grande extensão dos Estados modernos, a participação directa no governo. O direito eleitoral, diz Proudhon, anda inherente á qualidade de homem e de cidadão, do mesmo modo que o direito de propriedade, o direito de herdar, de testar, de trabalhar, de estar em juizo, de associação, de comprar e vender, de produzir, de casar e de ter filhos, assim como a obrigação do serviço militar e de pagar impostos. O conceito do direito natural, porem, com os seus principios absolutos, immutaveis, eguaes para todos os povos e para todos os tempos, constitue uma abstracção sem realidade alguma, visto o direito ser uma instituição natural, que se desinvolve e transforma, em harmonia com as condições sociaes. Se o direito de voto fosse natural, então deveriamos concluir que os Estados que, na sua vida physiologica, não têem tido tal direito, eram Estados contra a natureza e contra o direito, o que é manifestamente absurdo. Pode talvez dizer-se que aqui não se allude especificadamente ao direito eleitoral, e sim á participação dos cidadãos na vida publica. Mas, alem de se procurar exactamente uma base especifica do direito eleitoral, não se pode admittir, em face da concepção moderna do Estado, que o cidadão tenha um direito autonomo e independente do proprio Estado.

A escola politica considera o direito de voto como uma consequencia da correlação entre direitos e deve-

res publicos. Esta escola raciocina do seguinte modo: o cidadão deve ao Estado contribuições pesadas, fornece-lhe meios economicos, sacrifica-lhe com o serviço militar a propria liberdade, e algumas vezes até a propria vida. É justo que o Estado, como compensação destes sacrificios, o admitta a tomar directamente parte, com o voto, na vida publica. Como se poderia negar o direito do voto aos que defendem o Estado á custa do seu proprio sangue, que o alimentam com os seus bens, e que procuram o seu desinvolvimento com numerosos sacrificios? Esta escola é insustentavel, porquanto o conjuncto das obrigações que um cidadão deve ao Estado é independente de toda a idêa de direitos correlativos, pois taes obrigações tanto se dão nos regimens despoticos, como nos governos livres. Similhante doutrina tornaria impossivel a convivencia civil, fazendo depender a obediencia politica, que se deve ás leis e aos magistrados, do consentimento dos cidadãos. A verdade é, porém, que os direitos publicos são ao mesmo tempo deveres publicos, e vice-versa. Contrariamente ao que acontece com o direito privado, o direito publico não pode ser exercido em beneficio exclusivo do seu sujeito, mas deve ser exercido principalmente em vantagem da convivencia, e por isso contém em si um valor ethico que o transforma em dever publico. O direito publico tem assim duas faces, é direito e dever, conforme o aspecto sob que se considera. Deste modo, a correlação imaginada não pode existir. O dever de defender a patria contra o inimigo é tanto um dever como um direito, sendo até considerado deste modo pelos antigos, que faziam delle um privilegio do cidadão.

A escola historica considera o direito eleitoral como um producto da evolução historica. E' a doutrina de Orlando, segundo o qual o direito eleitoral participa da natureza geral de todos os direitos politicos, tendo por isso uma razão de ser essencialmente historica; liga-se

necessariamente com o desinvolvimento harmonico das instituições politicas dum dado povo, e em especial com a forma representativa. Como direito politico, elle compete não ao homem mas ao cidadão, e encontra a sua origem e o seu limite no direito publico, que o confere e regula. Esta escola é a que nos parece mais scientifica, visto o direito de suffragio nos apparecer como um producto das condições do meio ambiente, e como resultante dos diversos factores da evolução politica, soffrendo modificações em harmonia com a acção delles. O Sr. Dr. Antonio Candido sustentou entre nós tambem esta doutrina. O direito de suffragio, diz elle, é uma instituição pratica, um facto, um phenomeno irrecusavel que se manifesta nas sociedades modernas sob variadas formas e com differente extensão, é um producto da historia, desegual nos differentes povos, que ella impulsiona e educa (1).

205. Relações entre os deputados e os eleitores. Mandato imperativo. — Os eleitores, em face do conceito da eleição, não têem o direito de pretender que a pessoa eleita represente as suas pessoas e os seus interesses, e o eleito não tem o dever juridico de representar as opiniões e os interesses dos eleitores, e muito menos o de observar e cumprir os compromissos tomados com os eleitores, para promover ou assegurar a eleição. O eleito deve representar as necessidades e os interesses do Estado, e deve procurar principalmente occupar-se da sua prosperidade geral, embora não seja possivel determinar até que ponto isto constitua para elle uma obrigação certa e precisa. Esta obrigação que tem o eleito não é uma obrigação juridica, mas uma obrigação puramente moral, podendo comparar-se á

(1) Orlando, *Principii di diritto costituzionale,* pag. 72 ; Sr. Dr. Antonio Candido, *Filosofia politica,* pag. 81 ; Miceli, *Concetto giuridico moderno della rappresentanza,* pag. 238.

obrigação que tem todo o funccionario publico de proceder com rectidão e com a sincera intenção de ser util ao país, em favor do qual exerce a sua funcção. A differença talvez possa consistir em que, quando se tracta dum funccionario publico, propriamente dicto, as obrigações de indole juridica são complexas e encontram-se fixadas com muita precisão, de modo que não resta largo campo para as obrigações de indole moral; ao passo que, quando se tracta do representante politico, as obrigações de indole moral comprehendem uma area muita extensa e são muito indeterminadas, sendo restrictas, senão quasi nullas, as obrigações de indole juridica.

Mas, o eleito, embora não tenha o dever juridico de representar os interesses e as opiniões dos eleitores, tem a obrigação moral de se manter numa tal ou qual harmonia com o proprio corpo eleitoral. A opinião publica e os escriptores não ousam ainda ir até ao ponto de sustentar que o representante não deve importar-se com a opinião e os interesses dos seus eleitores, e pode manter-se em inteira desharmonia com elles. Defende-se a este respeito uma opinião intermedia, reconhecendo-se que deve existir entre eleitores e eleitos uma certa correspondencia de vistas e de relações, e impondo-se ao representante a obrigação moral de a manter. Uma obrigação deste genero não pode ser precisada, não tendo outro imperativo categorico senão a opinião publica do corpo eleitoral, muitas vezes sem efficacia e sem se poder constituir por um modo claro, ou o perigo da não reeleição, que só se pode fazer sentir em periodos mais ou menos longos. Por isso, a apreciação desta obrigação e a determinação do modo como deve ser observada fica pertencendo ao arbitrio do representante, que se regulará conforme julgar melhor e mais opportuno.

Em face do moderno conceito da eleição, não pode haver duvida de que é inteiramente inadmissivel o man-

dato imperativo. O mandato imperativo é o acto pelo qual os eleitores impõem aos seus representantes os votos que devem emittir no parlamento, sob pena de, afastando-se dessas imposições, decahirem da representação. Esta instituição fazia parte do direito publico medieval. Nesta epocha, quando as cidades e as terras livres que gosavam do direito de enviar representantes á assemblêa dos Estados, eram convidadas a intervir em taes assemblêas, começavam por estudar as necessidades da communa e do país ou de toda a classe burguêsa, e formulavam estas suas necessidades num memorial, chamado *cahier,* que entregavam aos representantes. Estes tinham a obrigação de seguir similhantes instrucções, não podendo por iniciativa propria formular outras propostas. Os inconvenientes deste systema já se tinham feito sentir no dominio do antigo conceito da representação, pois, tendo cada um dos representantes, especiaes exigencias e particulares projectos a sustentar, não era possivel unirem-se para tomar uma resolução energica, encontrando-se por isso sempre o terceiro estado em condições inferiores ás das assemblêas das duas outras ordens, nas quaes, com plena liberdade, cada um podia harmonizar-se com os outros e providenciar aos interesses communs. Por isso, quando em 1789 as condições internas da França, a braços com a mais completa desordem e anarchia, obrigaram o rei a convocar os estados geraes, os representantes do terceiro estado abandonaram os *cahiers* e proclamaram a assemblêa nacional constituinte. Este simples facto, diz Guido Jona, indica por si só o inicio da revolução, e constitue até por si só uma revolução. E' que elle affirma a unidade do povo francês, e a egualdade das classes perante a lei.

Com a transformação por que passou a representação, em virtude do desinvolvimento da unidade do Estado, o mandato imperativo deixou de ter razão de ser, visto o representante deixar de ser um simples

mandatario de quem o escolhe, e passar a ser o representante de todo o Estado e de cada uma das suas partes. Mas, além do mandato imperativo estar em desharmonia com a actual phase da evolução da representação, outros motivos ha que militam contra elle. Effectivamente, o mandato imperativo repugna á indole do governo representativo moderno. Entre os caracteres deste governo, figura o da divisão dos poderes e da sua adaptação a orgãos determinados. Ora, o mandato imperativo equivaleria a concentrar directamente no povo o exercicio de todos os poderes, particularmente do legislativo, e, mediante a fiscalização, tambem do executivo. A multidão, não sendo apta para discutir as leis e para exercer o poder legislativo e as outras funcções dum parlamento, deve exercer unicamente o poder que se harmoniza com a sua natureza, — a indicação dos individuos mais capazes para formar a assemblêa da nação. Depois de tal designação, durante o periodo da legislatura, os eleitores não devem poder influir sobre o parlamento, a não ser por intermedio da opinião publica. Com o mandato imperativo, o deputado não poderia proceder sem instrucções, o que o obrigaria a recorrer constantemente aos mandantes, que precisariam assim de se encontrar reunidos permanentemente. O deputado seria portanto nas mãos dos eleitores um automato ou um escravo, não tendo outra funcção senão comparecer para apresentar o sim ou não que lhe foi imposto.

O mandato imperativo repugna ao principio da liberdade e efficacia da discussão, pois o deputado, quaesquer que fossem as razões em contrario que ouvisse, tinha de fechar os olhos, e votar contra a sua consciencia e os resultados da discussão. O mandato imperativo contraria tambem o conceito moderno do Estado, visto elle suppôr o poder e este a independencia nos eleitores. Uma localidade não poderia impôr este mandato, senão quando se considerasse um poder

independente no Estado. O mandato imperativo tem por consequencia fazer predominar os interesses dos que dão este mandato. D'ahi derivaria que, em face dos actuaes systemas de distribuição de collegios eleitoraes, o interesse representado seria o interesse da maioria de cada collegio. Tirada por isso aos representantes a faculdade de mitigar os effeitos do systema, em virtude de elles serem obrigados a seguir a conducta imposta pelo mandato, dar-se-hia uma violação completa do direito das minorias, que nada poderiam obter e ficariam sem garantias algumas. Finalmente, a quem devia pertencer a constituição do mandato? Quem é que se poderia fazer interprete das necessidades communs e impôr aos representantes a sua observancia? Os proprios representantes? Não, porque então elles substituir-se-hiam aos seus representados, e substituiriam as proprias necessidades ás delles. O povo? Não, porque uma assemblêa composta de elementos tão diversos, não pode desinvolver uma consciencia unica e comprehender o que é sentido e querido por todos. O mandato imperativo tira toda a responsabilidade moral ao mandatario e rebaixa a dignidade deste, e do corpo de que elle faz parte. Com o mandato imperativo, a representação nacional não teria maior importancia do que tem isoladamente cada um dos seus membros, porquanto, não havendo liberdade de acção e não podendo os deputados manifestar juridicamente a vontade propria, o parlamento ficaria sem iniciativa, sem vontade e sem força. O parlamento não seria um orgão soberano, mas um aggregado de individuos, ligados por um laço apparente e encontrando-se na realidade em opposição entre si.

Em face destas considerações, é simples refutar os argumentos com que se sustenta o mandato imperativo. Pondera-se, em favor do mandato imperativo: que é um escandalo que o deputado que faz declarações, acceitando o modo de pensar dos eleitores, vote depois

de modo diverso; que não podem ter auctoridade nenhuma os votos das camaras e as leis, se os representantes votam contra a vontade dos representados; que o povo, sendo impossivel o exercicio da soberania directa, tem o direito de dar aos deputados as instrucções sobre as aspirações e as necessidades que devem ser satisfeitas; que, se a nação é realmente soberana, deve poder exprimir a sua vontade, não simplesmente pela escolha dum candidato, mas tambem prescrevendo-lhe a votação. Os eleitores podem exprimir as suas idêas antes da votação, sendo natural que escolham livremente entre os candidatos os que reputam mais aptos para imprimir ao Estado aquella orientação politica que julgam melhor. Mas, eleito o representante, é justo que elle possa ouvir a voz da razão na discussão. Desde o momento em que elle se afaste das opiniões do corpo eleitoral, ainda a este resta o recurso de não o reeleger. Só, deste modo, se pode conciliar a participação do corpo eleitoral no governo do Estado, com a independencia do parlamento.

A Carta Constitucional não era expressa a este respeito, levantando-se por isso algumas duvidas. O segundo Acto Adiccional resolveu a questão, estabelecendo: que os pares e deputados são representantes da nação, e não do rei que os nomêa ou dos collegios e dos circulos que os elegem; e que a constituição não reconhece o mandato imperativo. (Art. 1.º) (1).

206. Coordenação do direito eleitoral com as funcções publicas do estado. — A natureza do direito eleitoral tem sido objecto de vivas controversias, especialmente na Allemanha. Essas controversias versam

(1) Miceli, *Il concetto giuridico moderno della rappresentanza politica*, pag. 174 e seg.; Guido Jona, *La rappresentanza politica*, pag. 44 e seg; Palma, *Corso di diritto costituzionale*, tom. II, pag. 281; Orlando, *Principii di diritto costituzionale*, pag. 78.

especialmente sobre a coordenação do direito eleitoral com as funcções publicas do Estado.

A maior parte dos escriptores allemães consideram o direito eleitoral uma funcção publica e esta doutrina parece, effectivamente, predominar nas legislações modernas. Segundo similhante theoria, o eleitor deve-se considerar um orgão do Estado, um funccionario publico; com o seu voto, exprime uma vontade publica do Estado; nos limites da sua funcção não tem um direito proprio, sendo titular deste direito unicamente o Estado. O direito de suffragio, como observou Laband, não é um direito subjectivo baseado sobre o interesse do individuo, mas unicamente o reflexo do direito constitucional, propondo-se as prescripções destinadas a garantir o exercicio de tal direito assegurar sobretudo a organização do Estado constitucional.

Em opposição diametral com esta theoria, outros escriptores e principalmente Jellinek, procuraram salientar, no direito eleitoral, o interesse individual, que encontra nos Estados modernos a garantia de uma tutela mais ou menos perfeita, em virtude da faculdade que tem o individuo de fazer inscrever o seu nome no recenseamento e de ser admittido á eleição, devendo o Estado abster-se de quaesquer actos que possam embaraçar tal faculdade. Ha, pois, um direito subjectivo a ser eleitor, mas não um direito subjectivo a votar, visto a eleição ser uma funcção de que o individuo, como tal, não pode ser sujeito, desde o momento em que no acto electivo procede como orgão do Estado. No momento do voto, o eleitor é um funccionario do Estado, adquirindo a sua condição privada depois do exercicio duma tal funcção; a sua vontade constitue um elemento na formação de um acto da vontade do Estado. Por isso, o direito eleitoral não consiste propriamente no direito de votar, embora isso pareça paradoxal. E assim numa tal concepção se coordenam dous elementos distinctos, o direito á qualidade

de eleitor, por um lado, e a funcção eleitoral, por outro.

Reconhecidos estes dous elementos no direito eleitoral, o individual e o publico, a doutrina procurou ainda combinal-os de modo diverso, segundo os criterios de cada escriptor. Uns consideram o direito eleitoral um instituto preponderantemente individual, emquanto o eleitor procede sempre em nome e por conta propria e exerce uma faculdade que pertence á sua personalidade. Outros intendem que o individuo, mesmo como sujeito do direito eleitoral, não deixa, por isso, de ser orgão de uma funcção publica, contribuindo para a formação da vontade do Estado.

Facil é de vêr, porem, que, se o direito eleitoral, no seu resultado final, é uma funcção publica, no seu movimento inicial, é uma faculdade individual, emquanto surge mediante a acção dos diversos membros do corpo eleitoral, que usam della para dar vida a tal funcção. De modo que, se o eleitorado em relação ao Estado reveste a forma de uma funcção, relativamente ao individuo apresenta-se sob a forma de um direito. No momento, porem, da sua fixação e da sua actividade é simplesmente uma funcção, explicando-se assim como o direito eleitoral seja ao mesmo tempo um dever. Os dous termos direito e dever coordenam-se perfeitamente na idêa de funcção publica (1).

207. SUFFRAGIO UNIVERSAL. — A determinação de quem pode ser eleitor, é-nos fornecida pelo eleitorado, que comprehende o estudo das condições necessarias para o exercicio do direito da escolha dos representantes politicos (direito de suffragio).

(1) Antonio Ferracciu, *Alcune osservazioni sulla natura giuridica dell'elettorado politico,* na *Rivista di diritto publico,* anno I, pag. 73 e seg.; Duguit, *L'État, les gouvernants et ses agents,* pag. 108 e seg.

A respeito do eleitorado, muitas são as opiniões que têem sido emittidas. Essas opiniões podem reduzir-se a tres escolas: escola do suffragio universal; escola do suffragio restricto; e escola historico-evolucionista.

A escola do suffragio universal não concede o direito eleitoral a todos os individuos sem restricção alguma, como a expressão *universal* parece dar a intender. Os sectarios desta escola admittem uma perfeita identidade entre direitos civis e politicos, e por isso concedem o direito de suffragio a todos os cidadãos que têem capacidade juridica geral. A escola do suffragio universal, sobretudo na sua forma radical, representada por Proudhon, parte do principio de que o direito de tomar parte no governo do Estado é um direito natural ao individuo. Os homens nascem todos livres e eguaes, têem todos os mesmos direitos, concorrem todos com a sua vontade para a formação do Estado, têem todos a sua porção de soberania, e devem, por isso, ter todos o mesmo gráo de participação na vida do governo. Sendo isto impossivel, devem, pelo menos, ter o minimo de participação directa que se exerce por meio da eleição. O legislador não cria o direito de suffragio, este direito é superior á lei, visto derivar da propria natureza humana; o legislador deve simplesmente limitar-se a reconhece-lo, como faz para o goso dos direitos civis. Todos os cidadãos são e devem ser eguaes perante a lei, visto o Estado não ser uma sociedade de proprietarios, de capitalistas, de doutos ou de algumas classes, mas de homens livres, e não poderiam ser eguaes e livres os cidadãos, se só uma ou algumas classes participassem do direito eleitoral.

Nem todos os defensores do suffragio universal se encostam á theoria do direito natural, porque, embora esta theoria constitua o fundamento mais logico do suffragio universal, é certo que ella representa scientificamente a construcção mais facil de ser abalada e derrubada.

Por isso, alguns escriptores modernos viram-se na necessidade de procurar fundamentos mais solidos e scientificos para basear o suffragio universal. E, orientados por Stuart Mill, fundaram a theoria do suffragio universal no conflicto de interesses entre as varias classes. Cada classe social tem tendencia para tutelar egoisticamente os seus interesses, lesando mesmo os interesses das outras. Por isso, torna-se necessario conceder a todas as classes a funcção eleitoral, porque, quando assim não seja, as classes que forem privadas do direito do suffragio, serão exploradas pelas que tiverem este direito.

Isto ainda se torna mais evidente, desde o momento em que se note que os governantes são naturalmente levados a favorecer os interesses daquellas classes que têem o direito de suffragio, visto dellas terem a esperar ou a temer, contrariamente ao que acontece com as outras classes, não havendo estimulo algum para tomar em consideração os seus interesses e as suas aspirações.

A estas considerações ajunctam alguns escriptores, norteando-se ainda pelas doutrinas de Stuart Mill, outras sobre a utilidade do systema do suffragio universal, deduzidas da benefica influencia deste systema sobre a educação politica do povo. O voto e a educação politica são factos tão intimamente correlacionados, que um torna-se, por assim dizer, condição do outro. A participação no governo do país por meio da eleição, traz necessariamente comsigo a discussão dos negocios da vida publica, e, com a discussão politica, o operario, cujo modo de vida lhe impede variedade de impressões e de idêas, chega a comprehender como causas remotas podem ter uma grande influencia sobre os seus interesses pessoaes.

Por meio da discussão politica e da acção politica collectiva, o homem cujos interesses se encontram limitados pelas suas occupações diarias a um circulo res-

tricto, chega a cooperar com os seus concidadãos no governo do país, tornando-se assim conscientemente membro da communidade do Estado. Finalmente, os varios partidos, vendo-se obrigados a conquistar o voto do povo, têem necessariamente de o instruir e explicar-lhe as razões das cousas politicas. Em conclusão, o suffragio universal levanta o povo da condição passiva em que se encontra e transforma-o em cidadão livre.

Outros escriptores têem pretendido defender este systema de suffragio com a supposta correlação entre os deveres publicos e os direitos politicos. Todos os cidadãos adultos são obrigados ao cumprimento de certos deveres fundamentaes e necessarios para a existencia do Estado, como serviço militar, pagamento de impostos, pelo menos indirectos, depoimento nos julgamentos penaes, etc., e, por isso, é justo que todos os cidadãos adultos possam participar na vida do governo. Se assim se não fizer, violam-se os principios geraes de direito, segundo os quaes o direito e o dever se concebem sempre em intima correlação um com o outro, e offendem-se os principios da politica, a qual aconselha a interessar todas as classes da sociedade na manutenção do bom governo, sem excluir nenhuma, principalmente desde que são obrigadas todas a contribuir com os seus sacrificios para a vida e existencia do Estado.

O systema do suffragio universal não tem dominado unicamente na região da theoria, porquanto já tem sido consagrado por varias legislações. Effectivamente, o systema do suffragio universal foi admittido a primeira vez pela constituição francêsa de 1793, sendo concedido o direito eleitoral a todos os individuos com vinte e um annos de edade, e com domicilio de seis mezes, sem excluir os estrangeiros. Mas uma tal latitude do suffragio não agradou antes mesmo de ser applicada, e por isso as constituições seguintes foram-na retringindo successivamente. Foi a republica de 1848

que realizou definitivamente em França o principio do suffragio universal, mantido na constituição actual, e que ninguem hoje pensa em abolir. Muitas são as nações que imitaram a França, sendo dignas de nota a Allemanha, que admitte o suffragio universal para as eleições dos membros do Reichstag, a Suissa, que tem o suffragio universal tanto para as eleições federaes como para as cantonaes, e as republicas da America, que tambem applicam o suffragio universal, por uma forma mais ou menos pura. O mesmo acontece na Belgica, Grecia, Servia e Dinamarca.

Criticando agora o systema do suffragio universal, devemos pôr de lado os argumentos deduzidos da concepção do direito eleitoral como um direito natural e da correlação entre direitos e deveres publicos, visto já sabermos o valor que podem ter estes argumentos. Mas, se estes argumentos são inadmissiveis, o mesmo podemos dizer de todos os outros em que se esteia a theoria do suffragio universal. Effectivamente, é impossivel confundir direitos que têem caracteres diversos, como acontece com os direitos civis e politicos. Os direitos civis dizem respeito sómente ao individuo, á familia e á vida privada; se se exercem mal, quem soffre com isso é o individuo; e são taes que cada homem pode considerar-se apto para os exercer. Os direitos politicos, pelo contrario, abrangem a vida collectiva, os interesses geraes e o exercicio da soberania, divergindo, por isso, fundamentalmente dos direitos privados. Se a funcção politica é a mais complexa de todas as funcções sociaes, é claro que a capacidade para o seu exercicio deve tambem ser mais complexa, do que para o exercicio dos direitos privados. Assim cahe por terra o argumento derivado da identidade entre direitos civis e politicos.

Nem menos segura e simples é a refutação do argumento deduzido da theoria da egualdade, em favor do systema do suffragio universal. O direito converte-se

sempre numa injustiça, quando é attribuido, em proporções eguaes, a individuos que se encontram em condições diversas. O direito de egualdade unicamente se pode admittir no sentido de uma paridade de direitos numa correspondente paridade de condições. Qualquer outro modo de o intender leva a uma concepção metaphysica, que não encontra fundamento algum na realidade. Se a sociedade se tem desinvolvido no sentido duma maior egualdade de direitos, isso é devido ao desapparecimento de muitas differenças e distincções nas sociedades modernas, e ao reconhecimento de que sobre muitas dellas não se podiam fundamentar differenças de direitos.

A verdade é, porem, que a evolução para a egualdade tem sido acompanhada sempre da evolução para a desegualdade, devendo as duas formas de evolução considerar-se correlativas e contemporaneas. Isto comprehende-se facilmente, notando como, ao passo que vão desapparecendo certas differenças se vão constituindo outras, em virtude da evolução involver sempre um desinvolvimento de heterogeneidades e uma melhor percepção de differenças antes desconhecidas.

Emquanto ao argumento deduzido do conflicto de interesses das diversas classes sociaes, devemos observar que se não pode acceitar, como um presupposto necessario, o odio reciproco das classes sociaes, pois, se fosse verdadeira tal antinomia, não se podia admittir a possibilidade da convivencia social. Alem disso, a possibilidade de dar a representação a uma classe social está sempre dependente das aptidões politicas della, do contrario dever-se-ia conceder o voto politico a todas as classes sociaes de todas as sociedades, embora não estivessem em condições de adoptarem a forma representativa. Ora a concessão da representação a uma classe que não tenha a madureza politica necessaria, em vez de lhe proporcionar vantagens, serve só para prejudicar a sua vida politica.

A theoria de Stuart Mill revela unicamente o caracter unilateral do engenho deste sociologo, porquanto considera alguns aspectos do phenomeno, esquecendo completamente os outros. Encara na sociedade os interesses unicamente pelo lado do seu conflicto e não pelo lado das suas harmonias, suppondo que os interesses da convivencia devem estar sempre em desharmonia entre si, supposição absolutamente contraria ao conceito natural da sociedade, porquanto é impossivel constituir-se espontaneamente uma organização entre individuos cujos interesses se encontrem sempre em conflicto.

O argumento deduzido da utilidade do suffragio universal para promover a educação politica não tem o valor que se lhe pretende attribuir. Effectivamente, para promover a educação politica do povo, é necessaria a acção de muitos outros factores e a influencia de muitas outras circumstancias. O suffragio universal não só não tem educado nenhum povo, mas até tem corrompido varios povos. Elle é como uma arma posta na mão de quem a não sabe usar.

Para um povo sem educação politica e que não faz idêa alguma das consequencias beneficas ou prejudiciaes do direito eleitoral, o suffragio universal torna-se uma causa e uma occasião de corrupções, de oppressões, de violencias e de falsidades de todo genero, que pervertem o caracter e abalam a consciencia publica. O voto será vendido, ou dado por temor ou por necessidade, ou promettido em compensação de favores, de concessões e de esperanças. Assim, a acção politica em commum nada ensinará ao eleitor ignorante, a não ser que o seu voto tem um certo valor de troca e obedece á lei economica da offerta e da procura.

A verdade é, porem, que o suffragio pomposamente proclamado universal não é universal de facto, visto os seus sectarios excluirem os menores, os mentecaptos, os indignos e as mulheres. E' certo que esta objecção não desconcerta os sectarios da theoria metaphy-

sica do suffragio universal, os quaes affirmam que o direito ao suffragio é sempre universal como direito, embora na pratica o seu exercicio possa ser limitado. O que ha de universal em tal caso é o direito em potencia, para o direito em acto a questão é diversa. E' sempre a concepção do direito de suffragio como direito innato, que constitue uma vã affirmação sem prova, que se deve deixar descançar no sepulchro da historia, na companhia dos fluidos da velha physica e das forças vitaes da velha biologia (1).

208. A ELEIÇÃO INDIRECTA E O VOTO PLURAL. — Alguns auctores, reconhecendo os inconvenientes do suffragio universal, têem procurado temperar os seus effeitos com diversos systemas, que constituem combinações para corrigir os defeitos daquelle suffragio.

O primeiro systema pelo qual se procura realizar o suffragio universal, evitando os seus inconvenientes, é o da eleição indirecta. Segundo este systema, a eleição definitiva é feita por eleitores chamados secundarios, por sua vez eleitos por um corpo mais largo de eleitores, chamados primarios, podendo estes gráos por que passa a eleição ser augmentados. Este systema tem em seu favor auctoridades como Lamartine, Taine e Courcelle-Seneuil, e encontra-se adoptado, como se sabe, nos Estados-Unidos, para a eleição do presidente,

(1) Miceli, *Concetto giuridico della rappresentanza politica*, pag. 187 e seg.; Luigi Palma, *Corso di diritto costituzionale*, tom. II, pag 25 e seg ; Orlando, *Principii di diritto costituzionale*, pag. 75 e seg.; Stuart Mill, *Du gouvernement representatif*, pag. 185 e seg.; Charles Benoist, *La politique*, pag 140; Orlando, *Principii di diritto costituzionale*, pag 74; Raoul Grasserie, *Transformation du suffrage amorphe en suffrage universel organique*, na *Revue international de sociologie*, vol. IV, pag. 180; Brunialti, *Il diritto constituzionale*, vol. I, pag. 159; Duguit, *Droit constitutionnel*, pag 700 e seg.

e nos Estados germanicos combinado com a votação por classes.

Este systema funda-se, como sabemos, em que o suffragio indirecto filtra o suffragio popular, fazendo com que os representantes sejam eleitos por um corpo eleitoral, que já é o producto da eleição. Tal systema, porem, não pode de modo algum resistir á critica. Effectivamente, ou os eleitores têem a capacidade para julgar do merecimento doutrem e então não ha razão para lhes negar o direito eleitoral sob a forma directa, ou não têem esta idoneidade e então não se lhes deve conceder o direito de eleger os eleitores secundarios. Como o eleitor secundario não tem de cumprir funcções especiaes para que se requerem aptidões especiaes, mas tem unicamente de votar, o unico criterio que guiará os eleitores primarios será a escolha da mão mais fiel que escreva o voto que elles têem na mente. Deste modo, a multiplicidade dos gráos da eleição só serve para viciar a simplicidade e a sinceridade das eleições.

O segundo systema com que se tem procurado temperar o suffragio universal é o do voto plural, assegurando a todos os cidadãos, pelo menos, um voto, e a certas categorias de cidadãos e, sob certas condições, um certo numero de votos supplementares. Este systema foi vigorosamente defendido por muitos escriptores, entre os quaes sobresahe Stuart Mill, e tem sido adoptado por muitas legislações, entre as quaes se salienta a belga. Mas qual ha de ser o criterio da pluralidade do voto? Têem sido propostos três criterios da pluralidade do voto: a propriedade, a instrucção e a posição social. A estes três elementos de pluralidade correspondem, como nota Charles Benoist, três concepções differentes do Estado: admittir como criterio da pluralidade a propriedade, é considerar o Estado como uma sociedade por acções, em que o cidadão, o accionista, tem direito de intervir proporcionalmente ao capital com que entrou para essa

sociedade; escolher a instrucção, é considerar o Estado como uma universidade, como um collegio, na direcção do qual os individuos participam proporcionalmente ao seu gráo; attender á posição social, é considerar o Estado como um corpo, em que cada membro desempenha a funcção que lhe é devida e concorre para a vida geral, na proporção da sua funcção particular.

A propriedade, porem, não póde ser tomada como base do voto plural, porquanto de todas as distincções as que mais repugnam ás democracias modernas são exactamente as que derivam da fortuna. A instrucção tambem não póde ser tomada como base da pluralidade, sob pena de se constituir nas sociedades modernas uma especie de mandarinado, tanto mais injustificavel quanto é certo que a instrucção só por si não garante a educação politica conveniente e as qualidades de caracter necessarias para o bom exercicio do direito do suffragio.

Resta a terceira base da pluralidade, a posição social, que é mais ampla, mas nem por isso é mais admissivel, porquanto, se se organiza o suffragio de modo que preponderem as posições sociaes mais elevadas, então inutiliza-se completamente o suffragio das posições sociaes inferiores e contraria-se fundamentalmente a corrente democratica moderna, se se organiza o suffragio de modo que preponderem as posições sociaes inferiores, então cahe-se nos inconvenientes do suffragio universal puro, que se pretendem remediar e corrigir. E, em todo o caso, na organização do voto plural ficava um largo campo ao arbitrio, visto não haver criterio algum seguro para determinar os votos que deve ter cada posição social (1).

(1) Charles Benoist, *De l'organisation du suffrage universel, III combinaisons, Revue des deux mondes*, tom. 131, pag. 834 e seg.; Laveleye, *Le gouvernement dans la démocratie*, tom. II, pag. 73; Palma, *Corso di diritto costituzionale*, tom II, pag. 56; Orlando, *Principii di diritto costituzionale*, pag. 76.

209. Suffragio restricto. Systemas capacitario e censitario. — A escola do suffragio restricto intende que para se ter o direito eleitoral não basta gosar da capacidade juridica geral, mas que se torna necessario ter certas condições especiaes. Os escriptores, porem, desta escola divergem relativamente ao criterio determinativo. Uns, como Benjamin Constant, têem-se pronunciado pelo systema censitario, concedendo capacidade eleitoral unicamente aos proprietarios fundiarios, com o fundamento de que a terra é a unica fonte das riquezas, sendo por isso os proprietarios os que, em ultima analyse, sustentam o Estado. Ajuncta-se que os proprietarios são os que melhor podem exercer o direito eleitoral, em virtude da independencia de que gosam.

Mas esta doutrina involve um regresso ás epochas feudaes, em que a soberania se encontrava fundida com a propriedade, e não se harmonisa com a corrente democratica do nosso tempo, adversa a privilegios de classe. O argumento que se deduz da importancia da terra só póde ter valor em face da theoria physiocratica, hoje inteiramente abandonada. Emquanto á independencia de que gosam os proprietarios, isso mostra que se lhes deve conceder o direito eleitoral, mas não que se devam excluir as outras classes.

Outros escriptores, como Guizot e Royer Collard, adoptaram o systema capacitario, exigindo nos eleitores uma certa capacidade intellectual. Este systema dá logar a difficuldades praticas verdadeiramente insuperaveis.

Effectivamente, na pratica, se se exigem condições que impliquem uma cultura elevada, o suffragio torna-se muito restricto, falseando a noção da representação e transformando a assemblêa legislativa numa academia de doutos. Se se requerem condições muito reduzidas,

não se póde dizer que tal cultura seja garantia seria de um juizo reflectido ácerca dos problemas politicos, que são os mais difficeis e complexos. Demais, no regimen social existente, a instrucção é ainda em grande parte um privilegio da fortuna, e por isso, em ultima analyse, o systema capacitario vem a confundir-se, em grande parte, com o systema censitario. E' por isso que De Greef nota que, nos ultimos tempos, o systema capacitario se apresenta como antagonico com o systema censitario, quando na realidade um não é mais do que o desinvolvimento logico do outro. Censo e capacidade são irmãos, são inimigos unicamente em apparencia, pertencem na realidade á mesma familia (1).

210. O DIREITO DE SUFFRAGIO SEGUNDO A ESCOLA HISTORICO-EVOLUCIONISTA. — A escola historica, seguida entre outros escriptores, por Orlando, intende que em principio se deve conceder o direito eleitoral a todos os individuos, mas que excepcionalmente se deve negar este direito a algumas categorias de cidadãos. Sustenta que em principio se deve conceder o direito eleitoral a todos os cidadãos, porque o systema representativo moderno suppõe um povo constituindo uma unidade social e classes já preparadas para o exercicio da liberdade, e procura conseguir que as necessidades e sentimentos politicos de todos os cidadãos se manifestem por uma forma directa e externa. Intende que excepcionalmente se devem excluir do eleitorado certas categorias de cidadãos, porque póde acontecer que a concessão do direito eleitoral a determinadas classes de cidadãos, não seja consentanea com os interesses do Estado, supremo criterio nesta materia. O problema da capacidade eleitoral apresenta-se assim por

(1) Orlando, *Principii di diritto costituzionale,* pag. 79; Palma, *Corso di diritto costituzionale,* tom. II, pag. 24; De Greef, *La constituante et le régime représentatif,* pag. 130.

uma forma negativa, e suppõe que o conferir a uma classe social o direito eleitoral não deve involver damno algum para o Estado.

Parece que esta escola se confunde com a escola do suffragio universal. Mas, Orlando encarrega-se de estabelecer a differença, notando que, emquanto para a escola do suffragio universal o direito do voto é natural ao homem, não podendo o Estado tirar-lho sem offender a ordem juridica, para a escola historica, o voto é um direito historicamente connexo com uma forma especial de governo, e secundariamente conferido pelo Estado, segundo os seus interesses. Para a escola do suffragio universal, o problema da capacidade eleitoral implica por si mesmo a infracção do direito, para a escola historica é admissivel, mas sobre a base, não já de criterios positivos, mas de criterios negativos.

E' esta a escola em que nos filiamos, visto ella se harmonisar mais perfeitamente com a indole do systema representativo e com o caracter historico das instituições politicas.

A escola historica deve-se, porem, combinar com a idêa da representação dos interesses sociaes que temos defendido, porquanto só assim se conseguirá obter uma organização scientifica do suffragio, que assegure uma representação verdadeira e real da sociedade nos seus varios elementos e nas suas diversas funcções. O melhor meio para obter este resultado é o de organizar os grupos eleitoraes segundo os diversos aggregados sociaes, que, com o actual movimento syndicalista, tendem a obter uma estructura juridica definida. O cidadão ficará com o direito de voto, não como individuo, mas como agente duma funcção social mais ou menos perfeitamente organizada. Com os systemas actuaes podem ser accidentalmente, mas não naturalmente representados os interesses do commercio, da agricultura e da industria. O Estado deve ter uma organização que assegure a cada uma das partes da

sociedade e aos diversos interesses da nação uma representação propria. A sociedade compõe-se de diversas funcções, cada uma das quaes deve poder fazer valer os seus interesses e aspirações no seio do parlamento. E' por isso que nos parece destituido de fundamento o argumento de Garofalo contra a representação dos interesses, de que na organização da representação se deve procurar unicamente obter a organização que assegure o melhor exercicio da funcção legislativa. Ora, para o bom exercicio da funcção legislativa, é preciso que todos os aggregados sociaes se encontrem representados no parlamento (1).

211. INCAPACIDADES ELEITORAES. — Adoptada a escola historica, torna-se necessario estudar quaes as excepções que se devem admittir relativamente ao direito eleitoral, isto é, quaes as pessoas a que se não deve conceder o suffragio. E' o estudo que vamos fazer. Uma questão que a este respeito tem levantado mais discussão, é a do suffragio das mulheres. Esta questão foi apresentada á assemblêa franceza de 1789 por Condorcet, sendo resolvida negativamente por entre gargalhadas de desprezo. Os tempos mudaram, e não só dous eminentes publicistas, como Stuart Mill e Laboulaye, defenderam enthusiasticamente o suffragio das mulheres, mas os parlamentos, principalmente da Inglaterra e America, têem-se manifestado cada vez mais favoraveis a esta innovação.

A questão nem sempre tem sido bem collocada. Assim, Bluntschli não duvida impugnar o voto das mulheres, dizendo que ellas não podem ter intervenção na vida politica do Estado, visto este ser um organismo do

(1) Miceli, *Principii fondamentali di diritto costituzionale generale*, pag 156; Combes de Lestrade, *Droit politique contemporain*, pag 607 e seg ; Orlando, *Principii di diritto costituzionale*, pag. 81 ; Duguit, *Le droit social, le droit individual*, pag. 121 e seg.

sexo masculino e não do sexo feminino. Outros têem pretendido negar á mulher a intelligencia necessaria para desempenhar a funcção eleitoral. Ora, se se não pode admittir a doutrina de Stuart Mill, que eguala a mulher ao homem sob o ponto de vista mental, é certo que tambem não se pode negar á mulher a intelligencia sufficiente para o exercicio da funcção eleitoral. Já lá vão os tempos em que a mulher era considerada por Proudhon uma organização sustada no seu desinvolvimento, e por Michelet uma desequilibrada, que merecia unicamente compaixão.

A anthropologia e a sociologia vieram dizer a verdade, mostrando que, não se pode negar á mulher a intelligencia necessaria para o exercicio das funcções publicas, podendo-se até affirmar que nos países, como nos Estados Unidos, onde ellas recebem uma elevada instrucção, a sua cultura é pouco inferior á dos homens. A maior parte das suppostas inferioridades da mulher não têem significação real, muitas que poderiam ter esta significação são contestadas. Manouvrier e H. Varigny, que tractaram recentemente a questão, concedem mais á mulher do que faziam Topinard e Broca.

Pondo de lado estas formas imperfeitas de encarar a questão do suffragio das mulheres, os argumentos principaes que se podem apresentar em favor da solução positiva della são as seguintes: a) E' justo que a toda a categoria de pessoas que tem direitos especiaes seja concedido o meio de os defender. As leis relativas aos direitos das mulheres, tendo sido feitas pelos homens, são muitas vezes iniquas. Nem se diga que as mulheres se encontram sufficientemente garantidas pela intervenção dos paes, dos irmãos e dos maridos na vida publica do Estado, porquanto o sexo forte defenderá sempre os seus direitos, espezinhando tyrannicamente o sexo fraco, como se pode verificar pela organização actual do poder marital, do patrio poder, etc.; b) Conceder ás mulheres os direitos politicos e arrancal-as ao

circulo mesquinho e egoista da familia, e ás frivolidades duma vida ociosa, e leval-as a occupar-se dos interesses e do bem da nação. Tractariam mais da reforma das leis e menos da mudança das modas; c) Nada de mais util para a democracia moderna do que a forte tempera, o espirito solido e o interesse pela vida politica, que daria á mulher o exercicio do direito eleitoral, visto ellas serem as que educam e formam as gerações futuras.

Contra esta doutrina, porem, ha os argumentos seguintes: a) As mulheres não têem ainda a consciencia deste direito, sendo certo que nos países onde se concedeu este direito ás mulheres as mais sensatas e dignas se recusaram a comparecer perante a urna; b) Depois, se a mulher e o marido tiverem opiniões differentes e pretenderem votar em sentido contrario, as dissensões no seio da familia por causas politicas virão perturbar a tranquilidade do lar domestico, e contribuirão para a dissolução do aggregado familiar. A harmonia na união conjugal não merece mais attenção do que o suffragio das mulheres? c) A mulher dominada pelos interesses de familia tem instinctos conservadores, e por isso a sua funcção politica far-se-hia sentir num sentido reaccionario senão mesmo fanatico, em virtude da influencia que sobre ella exerce o clero e principalmente o confessionario; d) O meio natural da mulher é a familia, de que ella seria desviada em virtude das luctas eleitoraes, que só serviriam para ferir a delicadeza dos seus sentimentos e para macular a pureza dos seus affectos; e) A mulher não precisa do direito eleitoral para obter a garantia dos seus direitos. Basta attender aos direitos que ella tem conquistado com a evolução, sem ter intervindo na vida politica dos Estados.

Alem desta excepção á concessão do direito eleitoral, ha ainda outras, que cumpre examinar. E' claro que, para exercer o direito eleitoral, se torna necessario ter o discernimento sufficiente para o desempenho duma

funcção tão importante. Dahi a necessidade da edade, como requisito da capacidade eleitoral, edade que umas legislações fixam aos vinte e um annos, outras aos vinte e cinco, e outras aos trinta. Em favor dos vinte e um annos, argumenta-se com a necessidade de fazer intervir os jovens nos negocios publicos, e com os magnificos resultados que tem dado esta intervenção nos países que têem adoptado aquella edade.

Outra excepção que se faz á concessão do direito eleitoral, é determinada pela nacionalidade, visto todas as legislações intenderem que, para intervir no governo do país, se torna necessario fazer parte delle, tanto mais que só os cidadãos dum Estado podem tomar verdadeiro interesse pela prosperidade da patria. Todas as legislações excluem do eleitorado, por falta de dignidade moral, um certo numero de individuos, como os criminosos, os fallidos, etc. Nestes casos, a negação da capacidade eleitoral traduz-se numa verdadeira penalidade, muito justa, visto não se dever conceder o direito do voto a quem não tem a dignidade moral necessaria para o exercer.

Tambem se exige ordinariamente o domicilio, como condição da capacidade eleitoral, para evitar abusos que dariam em resultado a alteração continua e arbitraria dum collegio eleitoral. A maior parte das legislações tambem negam a capacidade eleitoral aos militares, visto intenderem que o exercito deve obedecer ao poder politico e não creal-o.

Finalmente, excluem-se tambem frequentemente os mendigos, ociosos e vagabundos, mas com diversa severidade, segundo se tracta de excepções bastante punidas pelo desprezo de uma sociedade activa e laboriosa, ou de doenças seculares largamente diffundidas e habituaes, cuja cura é lenta e penosa (1).

(1) Palma, *Corso di diritto costituzionale,* tom. II, pag. 33; Brunialti, *Il diritto costituzionale,* tom. I, pag. 569; Herbert Spencer, *Introduction á la science sociale,* pag 402; Laveleye, *Le gou-*

212. HISTORIA DO ELEITORADO ENTRE NÓS. — Entre nós, o eleitorado tem sido regulado por modos muito diversos. Segundo a constituição de 1822, a eleição dos deputados era directa e á pluralidade de votos, dados em escrutinio secreto. Na eleição dos deputados, tinham voto os portugueses que estivessem no exercicio dos direitos de cidadão, tendo domicilio, ou pelo menos residencia de um anno, no concelho onde se fizesse a eleição.

Desta disposição exceptuavam-se: os menores de vinte e cinco annos, entre os quaes se não comprehendiam os casados que tivessem vinte annos, os officiaes militares da mesma edade, os bachareis formados e os clerigos de ordens sacras; os filhos-familias que estivessem no poder e companhia de seus paes, salvo se servissem officios publicos; os creados de servir, não se comprehendendo nesta denominação os feitores e abegões, que vivessem em casa separada dos lavradores seus amos; os vadios, isto é, os que não tivessem emprego, officio ou modo de vida conhecido; os regulares, entre os quaes se não comprehendiam os das ordens militares nem os secularizados; os que para o futuro, em chegando á edade de vinte e cinco annos completos não soubessem ler e escrever, se tivessem menos de dezasete á data da publicação da constituição (artt. 34.º e 42.º).

Segundo a Carta Constitucional, as nomeações dos deputados para as côrtes geraes eram feitas por eleições indirectas, elegendo a massa dos cidadãos activos, em assembléas parochiaes, os eleitores de provincia, e estes os representantes da nação. Tinham voto nas eleições primarias os cidadãos portugueses que estivessem no

vernement dans la démocratie, tom. II, pag. 61; Bluntschli, *La politique,* pag. 277; Brunialti, *Il diritto costituzionale,* tom I, pag 567; Novicow, *L'affranchissement de la femme,* pag. 39 e seg.

goso de seus direitos politicos e os estrangeiros naturalizados.

Eram excluidos de votar nas assemblêas parochiaes: os menores de vinte e cinco annos, nos quaes se não comprehendiam os casados e os officiaes militares que fossem menores de vinte e um annos, os bachareis formados e os clerigos de ordens sacras; os filhos-familias que estivessem na companhia de seus paes, salvo se servissem officios publicos; os creados de servir, em cuja classe não entravam os guarda-livros e primeiros caixeiros das casas de commercio, os criados da Casa Real que não fossem de galão branco, e os administradores das fazendas ruraes e fabricas; os religiosos e os que vivessem em communidade claustral; os que não tivessem de renda liquida annual cem mil réis por bens de raiz, industria, commercio ou emprego. Podiam ser eleitores e votar na eleição de deputados, todos os que podiam votar na assemblêa parochial. Exceptuavam-se: os que não tivessem de renda liquida annual duzentos mil réis por bens de raiz, industria, commercio ou emprego; os libertos; e os criminosos pronunciados em querela ou devassa. (Artt. 63.º, 64.º, 65.º e 67.º).

Segundo a constituição de 1838, a nomeação dos senadores e deputados era feita por eleição directa. Tinham direito de votar todos os cidadãos portuguêses que estivessem no goso de seus direitos civis e politicos, que tivessem vinte e cinco annos de edade e uma renda liquida annual de oitenta mil réis, proveniente de bens de raiz, commercio, capitaes, industria ou emprego. Por industria, intendia-se tanto a das artes liberaes como a das fabris.

Eram excluidos de votar: os menores de vinte e cinco annos, não sendo comprehendidos nesta disposição, os officiaes do exercito e armada de vinte annos, os casados da mesma idade e os bachareis formados e clerigos de ordens sacras; os creados de servir,

nos quaes se não comprehendiam os guarda-livros e caixeiros, que por seus ordenados tivessem a renda annual de oitenta mil réis, os criados da Casa Real que não fossem de galão branco e os administradores de fazenda ruraes e fabricas; os libertos; os pronunciados pelo jury; os fallidos emquanto não fossem julgados de boa fé. (Artt. 71.º a 73.º).

O Acto Addicional de 5 de julho de 1852 estabeleceu que a nomeação dos deputados fosse feita por eleição directa. Todo o cidadão português que estivesse no goso de seus direitos civis e politicos era eleitor, uma vez que provasse: ter de renda liquida annual cem mil réis, provenientes de bens de raiz, capitaes, commercio, industria ou emprego inamovivel; ter entrado na maioridade legal.

Eram considerados maiores os que tendo vinte e um annos de edade estivessem em uma das seguintes qualificações: clerigos de ordens sacras; casados; officiaes do exercito ou da armada; habilitados por titulos litterarios na conformidade da lei. Os habilitados por estes titulos litterarios, eram egualmente dispensados de toda a prova de censo. Eram excluidos de votar: os criados de servir, nos quaes não se comprehendiam os guardas-livros e caixeiros das casas commerciaes, os criados da Casa Real que não fossem de galão branco, e os administradores de fazendas ruraes e fabricas; os que estivessem interdictos da administração de seus bens e os indiciados em pronuncia, ratificada pelo jury ou passada em julgado; e os libertos. (Artt. 4.º, 5.º e 6.º).

O Acto Addicional foi regulamentado pelo decreto de 30 de setembro de 1852, que não fez mais do que desinvolver os principios consignados naquelle diploma constitucional, estabelecendo as categorias dos individuos que tinham a renda liquida de cem mil réis, e precisando a habilitação por titulo litterario (artt. 5.º e 8.º).

A lei de 23 de novembro de 1859 inspirou-se nos mesmos principios, limitando-se a estabelecer novas categorias de invididuos que se contideravam, como tendo a renda liquida de cem mil réis (art. 2.º). A lei de 8 de maio de 1878 foi a que introduziu uma maior modificação na nossa capacidade eleitoral, sanccionando quasi o suffragio universal, visto considerar como tendo a renda de cem mil réis, e por isso declarar eleitores, os cidadãos portuguêses que soubessem ler e escrever ou fossem chefes de familia (art. 1.º).

O eleitorado português passou por uma grande transformação com o decreto de 28 de março de 1895 convertido, com algumas modificações, na carta de lei de 21 de maio de 1896, segundo a qual eram eleitores de cargos politicos e administrativos todos os cidadãos portuguêses, maiores de vinte e um annos e domiciliados em territorio nacional, em quem concorresse alguma das seguintes circumstancias: ser collectado em quantia não inferior a quinhentos réis de uma ou mais contribuições directas do Estado; saber ler e escrever. Não podiam, porém, ser eleitores: os interdictos por sentença da administração da sua pessoa e de seus bens, e os fallidos não rehabilitados; os indiciados por despacho de pronuncia com transito em julgado e os incapazes de eleger para funcções publicas por effeito de sentença penal condemnatoria; os condemnados por vadios ou por delicto equiparado, durante os cinco annos immediatos á condemnação; os indigentes ou que não tivessem meios de vida conhecidos; e os que se entregassem á mendicidade ou que para a sua subsistencia recebessem algum subsidio da beneficencia publica ou particular; os creados de galão branco da Casa Real, e os creados de servir, considerando se como taes os individuos obrigados a serviço domestico na forma definida pelo Codigo Civil; as praças de pret do exercito e da armada e os assalariados dos estabelecimentos fabris do Estado. (Artt. 1.º e 2.º).

Esta legislação differe da anterior principalmente em eliminar a categoria dos chefes de familia, e em abaixar o censo, por um lado, reduzindo a sua quota, e em o elevar, por outro, mandando attender unicamente ás contribuições directas do Estado, e não ás contribuições administrativas locaes, como fazia a lei de 1878, nem ao rendimento exempto de contribuições, como fazia o decreto de 1852.

A lei de 26 de julho de 1899 reproduziu a doutrina da lei de 21 de maio de 1896, com uma unica modificação, segundo a qual podiam ser recenseados com menos de vinte e um annos todos aquelles que tivessem qualquer curso de instrucção superior ou especial. Esta modificação não figurava na proposta ministerial, mas foi introduzida pela respectiva commissão da camara dos deputados, com o fundamento de que ella é materia constitucional, e de que a doutrina contraria restringiria extraordinariamente o direito de suffragio (1).

213. Legislação vigente. Condições positivas do eleitorado. — O decreto de 8 de agosto de 1901, que se encontra em vigor, eliminou esta modificação, dando sem duvida ao n.º 4.º do § 1.º do art. 5.º do Acto Addicional de 1852 outra interpretação. Em face deste decreto, as condições do eleitorado são positivas ou negativas. As positivas são as que devem existir no cidadão para que possa ter direito ao suffragio. Essas condições são as seguintes: a) a qualidade de cidadão português; b) a maioridade de vinte e um annos; c) domicilio em territorio nacional; d) ser collectado em quantia não inferior a quinhentos réis em uma ou mais contribuições directas do Estado, ou saber ler e escrever (art. 1.º).

(1) Barbosa Magalhães, *Codigo eleitoral português*, pag. 12.

A qualidade de cidadão português adquire-se e perde-se em harmonia com os artt. 18.º a 21.º do Codigo Civil. Na legislação anterior ao decreto de 28 de março de 1895, havia duvidas emquanto á maioridade exigida para o eleitorado, visto o decreto de 1852 se referir á maioridade legal (art. 5.º, n.º 2.º), e a maioridade ser ao tempo da publicação deste decreto aos vinte e cinco annos. Seguiu-se, porem, a doutrina de contar a maioridade, posteriormente a 1868, em harmonia com o Codigo Civil. Discutia-se tambem na vigencia da legislação anterior ao decreto de 1895, se a emancipação poderia substituir a maioridade legal. Intendia-se geralmente que, como a lei civil equipara o emancipado ao maior, não era coherente distinguil-os quanto á capacidade eleitoral. Hoje não pode haver duvida alguma a este respeito, porquanto a lei exige expressamente a maioridade de vinte e um annos. E comprehende-se perfeitamente que a lei assim proceda, porquanto a emancipação tem unicamente effeitos civis e não politicos.

Segundo a lei de 26 de julho de 1899 (art. 1.º § unico), podiam ser recenseados com menos de vinte e um annos todos aquelles que tivessem qualquer curso de instrucção superior ou especial. Esta disposição foi considerada pela commissão da camara dos deputados materia constitucional. Tal disposição, porem, não podia ter o caracter da materia constitucional, ainda mesmo na hypothese do eleitorado constituir materia constitucional, porquanto o Acto Addicional de 1852 considera eleitores os habilitados por titulos litterarios na conforminade da lei, só quando tenham vinte e um annos de edade. (Art. 5.º). A outra razão apresentada em favor desta disposição, de que a doutrina contraria restringiria extraordinarimente o direito de suffragio, esquece que poucos individuos se encontrarão habilitados com um curso de instrucção superior ou especial antes dos vinte e um annos.

Para se apreciar o domicilio em territorio nacional, é necessario recorrer aos artt. 40.º a 54.º do Codigo Civil.

Para saber quaes são os individuos collectados em quantia não inferior a quinhentos réis em uma ou mais contribuições directas do Estado, os escrivães de fazenda têem de enviar até ao decimo dia anterior ao começo das operações do recenseamento, ao secretario da camara municipal ou da administração dos bairros de Lisboa e Porto, relações por freguezias contendo os nomes de todos os contribuintes que no lançamento immediatamente anterior foram collectados pelo Estado em qualquer verba de contribuição predial, industrial, de renda de casas, sumptuaria ou decima de juros. (Art. 21.º, n.º 1.º e 24.º). Os interessados tambem podem apresentar documentos perante aquelles funccionarios e no mesmo praso, provando que, pelo lançamento immediatamente anterior effectuado em qualquer concelho ou bairro, foram collectados em alguma das referidas contribuições ou que no anno immediatamente anterior, foram tributados em imposto mineiro ou de rendimento (artt. 21.º, n.º 2.º e 24.º). Para o apuramento da quota censitica sommam-se as verbas das mencionadas contribuições (art. 21.º § 2.º). Attende-se aos addicionaes do Estado, não aos dos corpos administrativos (§ 1.º do art. 21.º).

Para o cidadão ser recenseado pelo facto de saber ler e escrever, é necessario que o interessado apresente, perante os referidos funccionarios e nos prasos mencionados, requerimento pedindo a propria inscripção no recenseamento pelo fundamento de saber ler e escrever, quando seja por elle escripto e assignado na presença de notario publico, que assim o certifique e reconheça a letra e assignatura, ou na presença do parocho, que assim o atteste sob juramento, sendo a identidade do requerente corroborada por attestado jurado do regedor de parochia (art. 21.º, n.º 7.º).

214. CONDIÇÕES NEGATIVAS DO ELEITORADO. — As condições negativas dos eleitorado são aquellas que não devem existir no cidadão para que elle possa ser eleitor. Essas condições podem ser: juridicas, moraes, sociaes e disciplinares. As juridicas comprehendem a interdicção por sentença da administração da pessoa e bens e a fallencia, não tendo havido a rehabilitação (art. 2.º, n.º 1.º). As moraes comprehendem: a indiciação por despacho de pronuncia com transito em julgado; a incapacidade de eleger, por effeito de sentença penal; a condemnação por vadiagem ou por delicto equiparado, nos cinco annos immediatos á condemnação (art. 2.º, n.ºs 2.º e 3.º). As sociaes são: a indigencia; a falta de meios de vida conhecidos; a mendicidade; a subsistencia á custa de algum subsidio da beneficencia publica ou particular; o serviço na Casal Real como creado de galão branco; o serviço domestico; o serviço assalariado nos estabelecimentos fabris do Estado (art. 2.º, n.ºs 4.º, 5.º e 6.º). As diciplinares comprehendem o serviço no exercito e na armada, como praça de pret (art. 2.º, n.º 6.º).

A interdicção declarada por sentença pode ser por demencia, surdez-mudez ou por prodigalidade, visto a incapacidade accidental não ser motivo de interdicção geral ou permanente que possa ser declarada por sentença, e a incapacidade de direitos civis por effeito de sentença penal condemnatoria ter sido abolida (artt. 314.º, 337.º, 340.º, 353.º, 355.º do cod. civil e 75.º a 83.º do Cod. Pen.).

Para que a interdicção por sentença produza uma incapacidade, não é necessario o transito em julgado, provavelmente por os recursos contra essa sentença não terem effeito suspensivo (artt. 317.º, § 8.º e 345.º, § 1.º, do Cod. Civ., e artt. 429.º § 2.º e 996.º § 1.º, n.º 11.º do Cod. do Proc. Civ.).

A fallencia é o estado do commerciante que cessa o pagamento das suas obrigações commerciaes ou cujo activo é manifestamente insufficiente para satisfação do seu passivo. Mas, para que a quebra possa produzir a incapacidade eleitoral do fallido, é necessario que tenha sido declarada judicialmente. A declaração da quebra opera immediatamente a interdicção do fallido pelo que respeita aos seus bens havidos ou que de futuro lhe advenham (Cod. do Proc. Com., artt. 185.º e 198.º). E' ao juiz presidente do tribunal da fallencia que, no caso da homologação de concordata, compete levantar a interdicção do fallido, e ao tribunal pleno nos outros casos. Levantada a interdicção é tambem decretada a rehabilitação quando a fallencia tiver sido classificada como casual, ou quando o fallido tenha cumprido ou lhe tenha sido perdoada a pena, em que haja incorrido por ser culposa ou fraudulenta a fallencia (Cod. do Proc. Com., artt. 331.º e 334.º).

O despacho da pronuncia é a decisão interlocutoria do juiz pela qual o réo é indiciado como agente do crime (auctor, cumplice ou encobridor). Discutia-se antes do decreto de 28 de março de 1895 se a indiciação por despacho de pronuncia era uma causa de incapacidade eleitoral, em harmonia com o n.º 4.º do art. 9.º do decreto de 1852, visto este numero estar revogado pelos artt. 76.º e 77.º, n.º 2.º do Cod. Pen., segundo os quaes só a sentença condemnatoria produz a perda dos direitos politicos. Hoje não pode haver duvida a este respeito.

Sentença passada em julgado é aquella de que já não ha recurso (art. 2502.º do Cod. Civ.). O aggravo de injusta pronuncia é sempre suspensivo, e por isso só depois de definitivamente confirmado em ultima instancia, é que o despacho recorrido, se pode executar (§ 1.º do art. 996.º da Nov. Ref. Jud.). A incapacidade eleitoral por effeito de sentença penal pode provir da condemnação definitiva a qualquer pena maior, de

prisão correccional, de suspensão temporaria dos direitos politicos ou de desterro. (Cod. Pen., artt. 76.º, n.º 2.º e art. 77.º, n.º 2.º).

Vadio é o que não tem domicilio certo em que habite, nem meios de subsistencia, nem exercita habitualmente alguma profissão, ou officio, ou outro mister em que ganhe a sua vida, e não prova necessidade de força maior, que o justifique de se achar nestas circumstancias. Delictos equiparados á vadiagem são por exemplo o da mendicidade e do jogo (artt. 256.º, 260.º e 264.º do Cod. Pen.).

Serviço domestico é o prestado temporariamente a qualquer individuo por outro, que com elle convive, mediante certa retribuição (art. 1370.º do Cod. Civ.). O creado de servir é o que presta este serviço. No decreto de 1895, declarava-se que não estavam comprehendidos na designação de creados de servir os guarda-livros e caixeiros das casas de commercio, nem os administradores de fazendas ruraes e fabricas. A lei eleitoral actual, como as de 1896 e 1899, supprimiu esta declaração, verdadeiramente desnecessaria. Serviço assalariado é o que presta qualquer individuo a outro, dia a dia, ou hora por hora, mediante certa retribuição relativa a cada dia ou a cada hora, que se chama salario (art. 1391.º do Cod. Civ.). Só os assalariados dos estabelecimentos fabris do Estado, como os carpinteiros, carregadores e remadores do arsenal, é que estão comprehendidos na incapacidade eleitoral por serviço assalariado.

Praças de pret são as que compõem os estados menores dos corpos e os quadros das companhias, com excepção dos officiaes. Aos estados menores pertencem: os sargentos ajudantes, os musicos, os mestres e contra-mestres de clarins, os corneteiros e tambores, e os artifices. Ás companhias pertencem os 1.ºs e 2.ºs sargentos, os 1.ºs e 2.ºs cabos, os clarins, os tambores, os ferradores e os soldados. Não estão

incluidos nesta incapacidade os guardas da policia civil, que tambem são praças de pret (1).

215. INELEGIBILIDADES PARLAMENTARES. CRITERIOS QUE AS DEVEM INFORMAR. — Depois de termos estudado quem pode ser eleitor, vamos agora determinar quem é elegivel. E' a questão das inelegibilidades parlamentares.

Alguns auctores, e nomeadamente Miceli, combatem vigorosamente as inelegibilidades parlamentares. Miceli insiste principalmente neste dilemma: ou as condições do eleitorado garantem uma boa escolha dos representantes e então as restricções da elegibilidade são inteiramente inuteis; ou não offerecem tal garantia e então deve-se modificar o eleitorado. E' contradictorio julgar um individuo capaz de escolher um representante, e impôr-lhe ao mesmo tempo condições para que elle faça uma boa escolha. Alem disso, as inelegibilidades parlamentares não conseguem o fim a que visam e não produzem outro effeito senão restringir a liberdade dos eleitores. As inelegibilidades basêam-se, ou em vinculos de interesses com o Estado, ou na posição elevada de alguns individuos, a qual lhes permittiria fazer pressões sobre o corpo eleitoral em proveito proprio. Mas estas restricções de nada valem, porquanto, por um lado, os vinculos de interesses com o Estado podem ser facilmente occultados, e, por outro, a influencia que os inelegiveis poderiam exercer em vantagem propria, exercem-na em vantagem do partido, dos amigos ou dos parentes. Deste modo, a lei vem a ser illudida nestes dous casos, com a aggravante de que os cidadãos se habituam a uma certa hypocrisia, fazendo na sombra muito mais e assás peior do que fariam á luz do dia.

(1) Barbosa de Magalhães, *Legislação eleitoral annotada*, pag. 9 e seg.; Bernardo Albuquerque, *Direito eleitoral português*, pag. 25.

Outros escriptores, e nomeadamente Brunialti, defendem as inelegibilidades parlamentares. Parece á primeira vista, nota Brunialti, que a escolha dos eleitores deve ser inteira e absolutamente livre. Desde que o legislador determinou quaes são os eleitores capazes, parece que esta capacidade não deve ser posta em duvida com as inelegibilidades parlamentares. A lei não deve prohibir ao eleitor escolher quem elle reputa mais apto, substituindo criterios genericos ao resultado das suas considerações. Tudo isto seria assim, se o eleitor, realizando um direito, não exercesse tambem uma funcção, e se os eleitores, devendo dar origem a uma assemblêa de legislação e de fiscalização, não devessem ser vinculados por algumas condições necessarias para o exercicio destas funcções. Ao lado e acima do direito de cada eleitor, existe a soberania do Estado, e por isso o direito de determinar as condições essenciaes da ordem politica eleitoral, e de tutelar a sociedade contra o arbitrio dos que a possam prejudicar (1).

216. HISTORIA DAS INELEGIBILIDADES PARLAMENTARES ENTRE NÓS. — As legislações seguem geralmente este ultimo systema, estabelecendo um certo numero de inelegibilidades parlamentares. A nossa legislação tem passado por varias phases a este respeito. A constituição de 1822 declarava absolutamente inelegiveis: os que não podiam votar; os que não tinham para se sustentar renda sufficiente proveniente de bens de raiz, commercio, industria ou emprego; os apresentados por fallidos emquanto se não justificasse que o eram de boa fé; os secretarios e conselheiros de Estado; os que servissem empregos na Casa Real; os estrangeiros,

(1) Miceli, *Principii fondamentali di diritto costituzionale generale*, pag. 144; Brunialti, *Il diritto costituzionale*, tom. 1, pag 579.

posto que tivessem carta de naturalização; os libertos nascidos em país estrangeiro.

Eram relativamente inelegiveis os que não tivessem naturalidade ou residencia continua e actual, pelo menos de cinco annos, na provincia onde se fizesse a eleição; os bispos nas suas dioceses; os parochos nas suas freguezias; os magistrados onde individual ou collectivamente exercessem a jurisdicção, o que não se entendia todavia com os membros do Supremo Tribunal de Justiça, nem com outras auctoridades cuja jurisdicção se extendesse a todo o reino, não sendo das especialmente prohibidas; os commandantes dos corpos de primeira e segunda linha, que não podiam ser eleitos pelos militares seus subditos (artt. 34.º e 35.º).

A Carta Constitucional dispunha que todos os que podiam ser eleitores eram habeis para serem nomeados deputados. Exceptuavam-se, porem, os que não tivessem de renda liquida annual quatrocentos mil réis por bens de raiz, industria, commercio ou emprego e os estrangeiros naturalizados (art. 68.º).

Segundo a constituição de 1838, eram habeis para ser eleitos deputados todos os que podiam votar e que tivessem de renda annual quatrocentos mil réis, provenientes de bens de raiz, commercio, capitaes, industria ou emprego. Exceptuavam-se os estrangeiros naturalizados. Eram respectivamente inelegiveis: os magistrados administrativos nomeados pelo rei e os secretarios geraes delles nos seus respectivos districtos; os governadores geraes do ultramar nas suas provincias; os contadores geraes de fazenda nos seus districtos; os arcebispos, bispos, vigarios capitulares e governadores temporaes nas suas dioceses; os parochos nas suas freguezias; os commandantes das divisões militares nas suas divisões; os governadores militares das praças de guerra, dentro das mesmas praças; os commandantes dos corpos de primeira linha,

pelos militares debaixo do seu immediato commando; os juizes de primeira instancia e seus substitutos nas comarcas em que exerciam jurisdicção; os delegados do procurador regio nas comarcas em que exerciam as suas funcções; os juizes dos tribunaes de segunda instancia e os procuradores regios juncto a elles, nos districtos administractivos em que estivesse a séde da sua Relação. Não se comprehendiam nesta exclusão os juizes do Tribunal commercial de segunda instancia, nem os conselheiros do Supremo Tribunal de Justiça. Só podiam ser eleitos senadores os que tivessem trinta e cinco annos de edade e estivessem comprehendidos em certas categorias designadas pela constituição (artt. 74.°, 75.° e 77.°).

Segundo o Acto Addicional de 1852, todos os que tinham direito de votar eram habeis para serem eleitos deputados, sem condição de domicilio, residencia ou naturalidade. Exceptuavam-se: os estrangeiros naturalizados; os que não tivessem de renda liquida annual quatrocentos mil réis, provenientes de bens de raiz, capitaes, commercio, industria ou emprego inamovivel, ou não fossem habilitados com os graus e titulos litterarios na conformidade da lei (art. 7.°).

O decreto de 30 de setembro de 1852, regulamentando o Acto Addicional de 1852, dispunha que todos os que tinham direito de votar eram habeis para ser eleitos, sem condição de domicilio, residencia ou naturalidade. Exceptuavam-se: como sendo absolutamente inelegiveis: os estrangeiros naturalizados; os que fossem membros da camara dos pares; os que não tivessem de renda liquida annual quatrocentos mil réis provenientes de bens de raiz, capitaes, commercio, industria ou emprego inamovivel, ou não fossem habilitados com os graus e titulos litterarios que dispensam toda a prova de censo. Eram respectivamente inelegiveis e não podiam por isso ser votados para deputados: os governadores civis e secretarios

geraes nos seus districtos; os administradores nos concelhos que administram; os juizes de direito de primeira instancia e os delegados do procurador regio nas suas comarcas; os juizes dos tribunaes de segunda instancia e os procuradores regios juncto a elles nos districtos administrativos em que estivesse a séde da sua relação, não se comprehendendo nesta exclusão os juizes do tribunal commercial de segunda instancia, nem os conselheiros do Supremo Tribunal de Justiça; os commandantes das divisões militares e os chefes de estado-maior nas proprias divisões; os governadores geraes e secretarios geraes dos governos do ultramar nos respectivos governos (artt. 10.º, 11.º e 12.º). Pelo decreto de 12 de janeiro de 1853 ficaram sendo inelegiveis os juizes de Damão e Diu no circulo eleitoral de Damão (art. 1.º).

A lei de 23 de novembro de 1859 veio determinar por uma nova forma os que eram considerados como tendo a renda annual exigida para ser elegivel. Dispoz, alem disso, que todos os funccionarios que eram inelegiveis por não poderem ser votados para deputados na area e durante o tempo da sua administração, permanecessem no estado de inelegibilidade para as funcções legislativas naquellas circumscripções por espaço de seis mezes, depois de terem sido, a requerimento seu, exonerados ou demittidos de seus respectivos empregos, contados da data da sua exoneração ou demissão (artt. 3.º e 4.º).

A lei de 21 de maio de 1884 declarou inelegiveis por accumulação de votos os ministros de Estado (art. 4.º, § 1.º).

O decreto dictatorial de 28 de março de 1895 e a lei de 21 de maio de 1896 ampliaram extraordinariamente as inelegibilidades parlamentares. Segundo estes diplomas, todos os que tinham capacidade para ser eleitores eram habeis para ser eleitos deputados, sem condição de domicilio ou residencia. Eram absoluta-

mente inelegiveis para o logar de deputados: os estrangeiros naturalizados; os membros da camara dos pares; os que, nos termos do art. 7.º do primeiro Acto Addicional, não estivessem habilitados com um curso de instrucção superior, secundaria, especial ou profissional, ou que não tivessem de renda liquida annual quatrocentos mil réis, provenientes de bens de raiz, capitaes, commercio, industria ou emprego inamovivel; os que servissem logares nos conselhos administrativos, gerentes ou fiscaes de emprêsas ou sociedades constituidas por contracto ou concessão especial do Estado, ou que deste houvessem privilegio, não conferido por lei generica, subsidio ou garantia de rendimento, salvo os que por delegação do governo representassem nellas os interesses do Estado; os que fossem concessionarios, arrematantes ou empreiteiros de obras publicas; os empregados da Casa Real em effectivo serviço; os auditores administrativos, os secretarios geraes e mais empregados das secretarias dos governos civis, os funccionarios de policia e os empregados das administrações dos concelhos ou bairros; os empregados das repartições de fazenda dos districtos e dos concelhos ou bairros, e os empregados do quadro do serviço interno das alfandegas; os empregados das provincias ultramarinas, os do corpo diplomatico em serviço no estrangeiro, e os dos serviços das camaras legislativas.

Eram respectivamente inelegiveis e não podiam ser votados para deputados nas divisões territoriaes a que respeitasse o exercicio das suas funcções: os magistrados administrativos, judiciaes e do ministerio publico; as auctoridades militares; os empregados dos corpos administrativos; os empregados fiscaes e de justiça; os empregados dos serviços technicos dependentes do ministerio das obras publicas. Estas inelegibilidades subsistiam ainda sessenta dias, depois que por qualquer motivo o funccionario deixasse de servir o cargo na

sua circumscripção. A mesma inelegibilidade abrangia os substitutos e interinos que exercessem o cargo em todo ou em parte do tempo decorrido desde a publicação do diploma que designasse o dia da eleição até á conclusão das operações eleitoraes. Esta inelegibilidade não affectava os funccionarios, cuja jurisdicção abrangia todo o continente do reino e ilhas adjacentes ou tambem as provincias ultramarinas. Eram inelegiveis pelos circulos das provincias ultramarinas os magistrados e funccionarios do Estado, tanto civis como militares ou ecclesiasticos, os empregados dos corpos administrativos e os das corporações ou estabelecimentos administrativos subsidiados pelo Estado, os medicos e advogados. Exceptuavam-se desta disposição os ministros de Estado, bem como os funccionarios aposentados, jubilados ou reformados (artt. 4.°, 5.° e 6.°).

Pela lei de 21 de setembro de 1897 deixou de existir a inelegibilidade dos empregados dos serviços das camaras legislativas.

A lei eleitoral de 26 de julho de 1899 estabeleceu providencias sobre este assumpto, ainda quasi inteiramente em vigor.

217. Legislação vigente. Inelegibilidades absolutas e relativas. — Actualmente regula esta materia o decreto de 8 de agosto de 1901. Segundo este decreto, todos os que têem capacidade para ser eleitores são habeis para ser eleitos deputados, sem condições de domicilio ou residencia (art. 3.°). Como, para ser eleitor, é necessario ter domicilio no reino, segue-se que esta disposição só pode ser interpretada no sentido de não ser preciso ao cidadão eleito estar domiciliado ou residir na area do circulo que o elegeu. A lei eleitoral procurou assim conformar-se com o segundo Acto Addicional, que considera o deputado representante da nação.

Algumas legislações e alguns auctores apresentam como condição de elegibilidade uma idade superior á indicada na nossa legislação. Querem trinta annos como condição de elegibilidade, porque só nesta idade se pode ter a madureza e reflexão necessaria para o exercicio da funcção legislativa. A opinião contraria é mais admissivel, porquanto, se um joven consegue triumphar nas luctas eleitoraes, é porque tem um valor real. Accresce que não é licito privar a sociedade dos recursos do talento dos novos, e que a vida publica precisa de ser iniciada o mais cedo possivel, para que o homem possa prestar depois á patria os auxilios da sua experiencia e da sua educação politica.

As inelegibilidades podem ser absolutas ou relativas. As absolutas inhibem o individuo de ser eleito por qualquer circulo. As relativas só por certos circulos. As inelegibilidades absolutas podem ser juridicas, politicas e sociaes.

As inelegibilidades juridicas abrangem os estrangeiros, embora naturalizados (n.º 1.º do art. 4.º). Da disposição da lei podia concluir-se *a contrario sensu* que os estrangeiros não naturalizados são inelegiveis. Mas esta conclusão deve rejeitar-se, porque, alem de levar a um absurdo, contraria o art. 68.º § 2.º da Carta Constitucional e o art. 7.º, § un., n.º 1.º do Acto Addicional de 1852. Esta disposição é motivada pelo receio que o estrangeiro, mesmo naturalizado, exercesse no parlamento uma influencia nefasta para o país.

As inelegibilidades politicas abrangem os membros da camara dos pares (n.º 2.º do art. 4.º). E' que se não pode ser ao mesmo tempo membro de ambas as camaras (art. 40.º da Carta Constitucional). As inelegibilidades sociaes abrangem os que não forem habilitados com um curso de instrucção superior, secundaria, especial ou profissional, ou os que não tiverem de renda liquida annual quatrocentos mil réis, provenientes de bens de raiz, capitaes, commercio,

industria ou emprego inamovivel. O eleito, porem, está dispensado de provar que se encontra nestas condições, visto militar em seu favor a presumpção de elegibilidade.

Como se vê, a nossa legislação combina, neste assumpto, o systema censitario e o systema capacitario. Algumas legislações e alguns auctores, como Benjamin Constant, optam pelo systema censitario por uma forma exclusiva. Mas isto é inadmissivel, porquanto, por um lado, só servia para favorecer os ricos, e, por outro, constituia uma excepção injustificavel relativamente a outras funcções, como a de ministro e diplomata.

As inelegibilidades relativas podem ser: em virtude de funcções administrativas (os magistrados administrativos, os empregados dos corpos administrativos e os dos governos civis e administrações dos concelhos ou bairros, os empregados fiscaes e os directores, chefes e empregados dos serviços technicos dependentes do ministerio das obras publicas [n.os 1.º, 3.º, 4.º e 5.º do art. 5.º]); em virtude de funcções judiciaes (os magistrados judiciaes, os empregados de justiça e os notarios publicos [n.os 1.º e 4.º do art. 5.º]); em virtude de funcções do ministerio publico (os magistrados do ministerio publico, comprehendendo os conservadores do registo predial [n.os 1.º e 3.º do art. 5.º]); em virtude de funcções militares (as auctoridades militares [n.º 2.º do art. 5.º]).

As inelegibilidades relativas subsistem ainda durante sessenta dias, depois que, por qualquer motivo, o funccionario deixou de servir o cargo na sua circumscripção. Estas inelegibilidades abrangem os substitutos e interinos que exerçam o cargo em todo ou em parte do tempo da eleição. Para todos os effeitos eleitoraes, considera-se tempo da eleição o que decorre desde a publicação do diploma que designar o dia da eleição até á conclusão do apuramento. As inelegibilidades relativas não comprehendem os funccionarios cuja

jurisdicção abrange todo o continente do reino, ilhas adjacentes ou provincias ultramarinas (§§ 1.º, 2.º, 3.º e 4.º do art. 5.º). Aqui, a expressão *jurisdicção* não tem o sentido rigoroso de *poder de julgar,* porquanto do contrario, por exemplo, o procurador geral da corôa que não tem similhante poder e exerce o seu poder em todo o reino, seria inelegivel, o que é manifestamente contrario ao pensamento do legislador. O effeito das inelegibilidades relativas é de impedir que o funccionario possa ser eleito deputado nas divisões territoriaes a que respeitar o exercicio das suas funcções (1).

218. INCOMPATIBILIDADES PARLAMENTARES. SYSTEMAS DOUTRINAES. — As inelegibilidades não se devem confundir com as incompatibilidades. As inelegibilidades são incapacidades absolutas ou relativas para se poder ser eleito. As incompatibilidades são obstaculos particulares que impedem o exercicio das funcções parlamentares, emquanto persistem.

As inelegibilidades actuam sobre a eleição, as incompatibilidades sobre a funcção do representante; as inelegibilidades tornam nulla a eleição, quando esta recahe sobre cidadãos inelegiveis, as incompatibilidades impedem unicamente o exercicio das funcções parlamentares emquanto persistem; as inelegibilidades são determinadas por causas que tornam o cidadão incapaz de ser eleito, as incompatibilidades são determinadas por causas que, embora não tornem o cidadão incapaz de ser eleito, podem influir nefastamente sobre o exercicio das funcções legislativas. Effectivamente, as incompatibilidades não têem outro fim senão impedir que o representante exerça ao mesmo tempo uma

(1) Palma, *Corso di diritto costituzionale,* tom. II, pag. 123; Barbosa de Magalhães, *Legislação eleitoral annotada,* pag. 13 e seg.; Sr. Dr. Lopes Praça, *Estudos sobre a Carta Constitucional,* part. I, pag. 176.

funcção que pode ser prejudicial para o desempenho zeloso, sincero e escrupuloso da funcção legislativa, quer por ella absorver grande parte do tempo do representante, quer por ella o collocar na dependencia do governo, impedindo-lhe a liberdade de acção, quer por ella ser absolutamente inconciliavel com a primeira, As funcções pertencentes a estes grupos são as consideradas incompativeis com a representação politica.

Relativamente á extensão das incompatibilidades parlamentares, ha tres systemas, seguidos pelas legislações e admittidos pelos escriptores. Segundo um desses systemas, admitte-se a incompatibilidade entre as funcções legislativas e quaesquer funcções publicas. Este systema é seguido pelos Estados Unidos da America, pela Suissa e pela Grecia. Pondera-se em favor deste systema: que o principio economico da divisão do trabalho exige que o deputado não seja ao mesmo tempo funccionario publico, porque, em tal caso, não poderá cumprir conscienciosamente os seus deveres; que os empregados estão dependentes do governo, não podendo por isso ter a liberdade necessaria para discutir as leis e fiscalizar os actos do poder executivo; que as funcções publicas são criadas no interesse da sociedade, e não dos funccionarios, devendo-se por isso evitar, por todos os modos, a sua accumulação, que só pode ser prejudicial para o Estado.

Segundo outro systema, diametralmente opposto, rejeita-se toda e qualquer incompatibilidade parlamentar. Este systema é seguido pela Austria, pela Dinamarca e pela Allemanha. Em favor deste systema pondera-se: que offende demasiadamente a liberdade de o eleitor escolher para seu representante o cidadão que julgar melhor; que as incompatibilidades privam o parlamento de competencias technicas para discutir as questões que ahi se apresentam; que a incompatibilidade de todos os funccionarios publicos é a declaração de incapacidade de servir no parlamento

para uma numerosa e selecta classe de cidadãos que se consagram ao serviço do Estado e que se tornaram nelle eminentes; que, compondo-se as administrações publicas principalmente de homens sem fortuna, se prohibe aos filhos dilectos do povo a representação da nação.

Entre estes dous systemas oppostos, colloca-se um intermediario, que admitte como regra a incompatibilidade das funcções publicas com as funcções parlamentares, e como excepção a compatibilidade.

Evidentemente, por um lado, o Estado não pode ser prejudicado pelo facto de um numero minimo de funccionarios ser deslocado dos seus empregos para desempenhar as funcções parlamentares, e, por outro, ha funccionarios cujas funcções, pela sua elevação e garantias de inamovibilidade, lhes asseguram a independencia sufficiente para o desempenho dos deveres parlamentares. E' o que confirma até a historia do parlamentarismo, que nos mostra que as maiores opposições têem sido feitas pelos funccionarios. Por isso, devem admittir-se no parlamento só certos e determinados funccionarios. Com isto não fica prejudicada nem a liberdade dos eleitores, porque esta não se pode intender dum modo absoluto, mas em harmonia com os interesses da sociedade, nem o parlamento, porquanto os funccionarios superiores são os que melhor podem concorrer, com os seus conhecimentos, para a elaboração das leis.

Este systema offerece certas difficuldades de applicação, que não têem inhibido de elle ser adoptado pela França, Inglaterra, Italia, etc. O criterio que deve guiar o legislador é a natureza das funcções e a elevação do seu gráo, a fim de haver a presumpção de que o funccionario auxiliará o parlamento, ficando, ao mesmo tempo, a coberto dos arbitrios e das pressões do governo. E' certo que, deste modo, restringe-se até certo ponto a liberdade dos eleitores, mas esta, como

nota Laveleye, deve curvar-se em face da independencia do parlamento, que é o interesse essencial que se deve garantir (1).

219. HISTORIA DAS INCOMPATIBILIDADES PARLAMENTARES ENTRE NÓS. — A nossa legislação sobre incompatibilidades tem passado por varias phases. Até 1852 este assumpto encontrava-se deficientemente regulado. Segundo a constituição de 1822, os deputados, durante o tempo das sessões das côrtes, ficavam inhibidos do exercicio dos seus empregos ecclesiasticos, civis e militares (art. 100.º).

Segundo a Carta Constitucional, o exercicio de qualquer emprego, á excepção dos de conselheiro de Estado e ministro de Estado, cessam interinamente, emquanto durarem as funcções de par ou deputado. (Art. 31.º).

Segundo a constituição de 1838, os senadores e deputados, durante o tempo das sessões, ficavam inhibidos do exercicio de qualquer emprego, excepto do de ministro e secretario de Estado. (Art. 51.º).

O Acto Addicional de 1852 dispunha que a lei eleitoral determinaria os empregos que são incompativeis com o logar de deputado (art. 9.º, II), e que em caso de urgente necessidade do serviço publico poderia cada uma das camaras, a pedido do governo, permittir aos seus membros, cujo emprego se exercesse na capital, que accumulassem o exercicio delle com o das funcções legislativas (art. 3.º). O decreto de 30 de setembro de 1852 regulou por isso desinvolvidamente esta

(1) Palma, *Corso di diritto costituzionale*, tom. II, pag. 143; Maurice Block, *Dictionnaire de politique*, verb. *fonctionnaire*; Laveleye, *Le gouvernement dans la démocratie*, tom II, pag 33; Miceli, *Principii fondamentali di diritto costituzionale generale*, pag. 146; Brunialti, *Il diritto costituzionale*, tom. I, pag. 584; Tambaro, *Le incompatibilità parlamentari*, pag. 13 e seg.

materia, dispondo que era incompativel o logar de deputado: com qualquer emprego da casa real, estando o empregado em effectivo serviço; com o logar de arrematante, director, caixa geral e principal gestor de qualquer contracto de rendimentos do Estado, e com o de arrematante e administrador de obras publicas; com o logar de director de quaesquer companhias ou sociedades que recebessem subsidio do Estado ou administrassem algum dos seus rendimentos; com os logares de governador civil e secretario geral; com o logar de administrador do concêlho; com os logares de procurador regio perante as relações, seus respectivos ajudantes, delegados e sub-delegados; com os logares de delegados do thesouro, thesoureiros-pagadores e escrivães de fazenda; com os logares de governadores das provincias ultramarinas, respectivos secretarios e escrivães das juntas de fazenda; com os logares de directores e sub-directores de alfandegas; com o logar de commandante da estação naval; com o logar de chefe de qualquer missão diplomatica permanente. Os empregados comprehendidos nestas disposições podiam optar, depois de eleitos, pelo logar de deputado ou pelo emprego ou commissão (artt. 13.º e 15.º).

A lei de 23 de novembro de 1859 declarou incompativeis com o logar de deputado todos os empregos militares do ultramar, e todos os logares de juizes do ultramar, tanto da primeira como da segunda instancia. Os juizes de direito do ultramar, tanto da primeira como da segunda instancia, que optassem pelo logar de deputado, deixavam vagos os seus empregos, ficando, comtudo, no respectivo quadro sem exercicio, nem vencimento de ordenado ou antiguidade, para, finda a legislatura, serem collocados convenientemente.

Com o decreto de 28 de março de 1895 e com a lei de 21 de maio de 1896, entra a nossa legislação numa nova phase. Segundo esses diplomas, o exercicio do cargo de deputado era incompativel: com o exercicio

do logar de juiz de direito de primeira instancia; com a effectividade ou qualquer commissão de serviço dos officiaes do exercito ou da armada, excepto os officiaes generaes e os officiaes superiores; com o exercicio do logar de secretario geral, director ou administrador geral, ou director de serviços de qualquer ministerio; com o exercicio do logar de chefe de repartição de contabilidade dos ministerios ou de chefe de repartição ou secção independentes das direcções nos mesmos ministerios; com os logares de governador civil e de administrador de concêlho ou bairro; com os logares de procurador regio perante as relações, seus ajudantes, delegados e sub-delegados, e com o logar de juiz municipal. Os magistrados, officiaes e empregados a que se referem as quatro primeiras incompatibilidades, pelo facto de prestarem juramento como deputados, deixavam de exercer os seus cargos durante a legislatura, não percebendo no mesmo periodo ordenado, soldo de patente ou vencimento algum relativo ao cargo incompativel, contando-se-lhes como tempo de serviço para todos os effeitos, excepto o de tirocinios para promoção aos officiaes do exercito e da armada, o tempo da legislatura e o mais que decorrer até serem collocados na effectividade de serviço, ou nas commissões legaes respectivas. Os outros funccionarios comprehendidos nas duas ultimas classes de incompatibilidades, logo que prestassem juramento, deixavam vago o cargo que estavam exercendo. O presidente da camara, logo que prestassem juramento os deputados incursos em incompatibilidades, devia participar o facto aos ministerios competentes, e os chefes das repartições de contabilidade ficavam responsaveis por qualquer abono que auctorisassem em favor dos mesmos deputados e que não lhes fosse devido em virtude destas disposições (art. 7.º).

Os magistrados e funccionarios do Estado, tanto civis como militares ou ecclesiasticos, os empregados

dos corpos administrativos e os de corporações ou estabelecimentos administrativos subsidiados pelo Estado, eleitos para o logar de deputado, não podiam funccionar na camara em numero superior a quarenta; os ministros de Estado não estavam comprehendidos neste numero, durante a legislatura para que foram eleitos, ainda mesmo depois de exonerados. Os medicos e os advogados eleitos para o logar de deputado não podiam funccionar na camara em numero superior a vinte, no qual se não comprehendiam os que fossem ministros de Estado ao tempo da eleição, por todo o periodo da legislatura, ainda mesmo depois de exonerados (artt. 8.º e 9.º).

Estas incompatibilidades deram logar a uma viva opposição, porquanto, por um lado, não se conseguia eliminar a preponderancia do funccionalismo, que continuava a ter representação superior a um terço, sendo certo que a competencia profissional dos funccionarios é necessaria para o exercicio da funcção legislativa, e, por outro, limitava-se o numero de medicos e advogados, sem se limitar o numero de representantes das outras classes sociaes, quando é indubitavel que a advocacia e a clinica são profissões muito independentes, que só indirectamente podem aproveitar com as medidas legislativas, alem de que os medicos e advogados não representam no parlamento as proprias classes, não devendo presumir-se que abusem do mandato legislativo em beneficio proprio. Depois, a limitação do numero dos medicos e advogados e dos funccionarios, quando elles excedessem o numero legal, era realizada por meio da sorte, que, sendo cega e fatal, podia excluir da camara os mais dignos e competentes.

Finalmente, na historia do nosso parlamento não ha abusos que possam justificar uma tão larga extensão das incompatibilidades. Não abundam no nosso meio os homens de saber e de illustração, para que possam

ser eliminados muitos do parlamento, sem que com tal eliminação soffra a representação nacional.

E' por isso que o systema dos diplomas de 1895 e 1896 foi modificado pela lèi de 21 de setembro de 1897, cujas disposições foram bem acceitas pelo espirito publico. Esta lei revogou todas as incompatibilidades parlamentares da lei de 1896, com excepção das provenientes dos logares de governador civil e de administrador de concelho ou bairro, e dos logares de procurador regio perante as relações, seus ajudantes, delegados e sub-delegados, e do logar de juiz municipal.

Em harmonia com esta orientação, elaborou a lei de 26 de julho de 1899 um systema de incompatibilidades, sanccionado tambem pela legislação actual (1).

220. LEGISLAÇÃO VIGENTE. INCOMPATIBILIDADES DE FUNCÇÕES E DE LOGARES. — Actualmente vigoram sobre esta materia, os artt. 6.°, 7.° e 8.° do decreto de 8 de agosto de 1901 e o art. 31.° da Carta Constitucional. Combinando os artigos daquelle decreto com o art. 31.° da Carta Constitucional, devem distinguir-se duas especies de incompatibilidades: de funcções e de logares. A incompatibilidade de funcções é um obstaculo apenas a que estas se exerçam simultaneamente. A incompatibilidade de cargos origina a perda de um delles. A incompatibilidade de funcções é regulada pelo art. 31.° da Carta Constitucional, segundo o qual, o exercicio de qualquer emprego, á excepção dos de conselheiro de Estado e ministro de Estado, cessa interinamente emquanto durarem as funcções de par ou deputado.

(1) Barbosa de Magalhães, *Legislação eleitoral annotada*, pag. 28 e seg.; *Diario das sessões da camara dos deputados de 1899*, sessão de 4 de julho.

A incompatibilidade de cargos é que é regulada pelos artt. 6.º, 7.º e 8.º do decreto de 8 de agosto de 1901. Em face do art. 6.º, podemos classificar as incompatibilidades em duas categorias: umas provenientes de logares publicos, outras derivadas de logares privados. Os logares publicos que originam incompatibilidades são de tres classes: logares publicos no continente do reino, logares publicos no ultramar e logares publicos fóra do reino. Os logares publicos no continente do reino que originam incompatibilidades são: administrativos, fiscaes e do ministerio publico. Os administrativos abrangem: no districto, os logares de governador civil e o secretario geral ou qualquer outro emprego dos governos civis; no concêlho ou bairro, o logar de administrador de concelho ou bairro e os logares das secretarias das administrações do concelho ou bairro, e das secretarias das camaras municipaes (n.os 4.º e 5.º do art. 6.º).

Os logares fiscaes comprehendem: os logares das repartições de fazenda dos districtos, e dos concêlhos ou bairros; e os logares do quadro do serviço interno das alfandegas (n.os 8.º e 9.º do art.º 6.º). A lei, nos logares das repartições de fazenda, dos districtos e dos concelhos ou bairros, abrange os officiaes aspirantes e escripturarios da fazenda, deixando de fóra os agentes do banco de Portugal, que correspondem aos antigos thesoureiros-pagadores e que eram incompativeis pelo decreto de 1852.

Os logares do ministerio publico que originam incompatibilidade, são unicamente os de delegado e sub-delegado do procurador regio (n.º 6.º do art. 6.º, dec. de 24 de outubro de 1901, art. 42.º).

Por conseguinte, os logares de procurador regio e seus ajudantes não determinam incompatibilidades. E' certo que a proposta do governo relativa á lei de 1899, comprehendia-os logicamente nas incompati-

bilidades provenientes do ministerio publico, mas a commissão parlamentar modificou tal disposição.

Os logares publicos no ultramar que originam incompatibilidades são: os logares de governadores das provincias e districtos ultramarinos, respectivos secretarios e chefes de repartições ou serviços; os logares de juizes de primeira e segunda instancia, e quaesquer empregos militares das mesmas provincias (n.º 7.º do art. 6.º). O Reg. da Adm. da Just. nas provincias ultramarinas de 20 de fevereiro de 1894 considerava incompativeis todos os cargos judiciaes do ultramar com qualquer outro cargo. A incompatibilidade agora é mais larga, porquanto abrange todos os chefes de repartições de fazenda, civis, militares ou de obras publicas, e todos os chefes de serviços, como o de saude.

Os logares publicos fóra do reino que originam incompatibilidades são: os logares do corpo diplomatico ou consular, quando o funccionario se encontre em effectivo serviço; os logares de commandantes de estações navaes (n.ºs 10.º e 11.º do art. 6.º). Relativamente aos empregados do corpo diplomatico e consular, ha simplesmente uma incompatibilidade de funcções, que determina a perda do logar se não optarem. O unico modo de intender a disposição legal é de admittir a incompatibilidade do logar, quando os funccionarios estejam em effectivo serviço.

Os logares privados que originam incompatibilidades são: em virtude de serviço na Casa Real, qualquer emprego da Casa Real, estando o empregado em effectivo serviço (n.º 1.º do art. 6.º); em virtude de contracto, o logar de concessionario, contractador ou socio de firma contractadora de concessões, arrematações ou empreitadas de obras publicas ou de operações financeiras com o Estado (n.º 2.º do art. 6.º); em virtude da administração duma companhia, o logar de director, administrador, gerente ou membro dos

conselhos administrativos ou fiscaes de quaesquer companhias ou sociedades, que recebam subsidio do Estado, ou administrem por conta deste algum dos seus rendimentos, excepto o logar dos que, por delegação do governo, representarem nellas os interesses do Estado (n.º 3.º do art. 6.º).

As incompatibilidades, em virtude de contracto, não eram tão extensas pela proposta ministerial relativa á lei de 1899, que as limitava aos logares de concessionario, arrematante ou empreiteiro de obras publicas. Da discussão parlamentar é que derivou o augmento e ampliação destas incompatibilidades, embora alguns deputados intendessem que ellas deviam ser eliminadas. Triumphou a ampliação, por se julgar que o individuo que pertença, dirija ou tenha ingerencia em casa bancaria que tiver contractos com o governo pode, como nenhum outro, no parlamento dum país, abusando da sua situação e conhecimentos especiaes, prejudicar o interesse e o credito do Estado. Os casos de incompatibilidades, em virtude da administração de companhias, constituem nos diplomas de 1895 e de 1896 inelegibilidades. Mas, como as inelegibilidades só se davam quando se estivesse servindo naquelles cargos ao tempo da eleição, facil era illudir a lei, desde o momento em que os incursos em taes inelegibilidades se fizessem licencear durante o periodo eleitoral ou se dessem por impedidos temporariamente sob qualquer pretexto. E, depois da eleição, nada podia obstar a que o deputado podesse desempenhar taes logares, visto só o exercicio delles ao tempo da eleição determinar a inelegibilidade.

Os effeitos das incompatibilidades de cargos é de obrigar os empregados nellas comprehendidos a optar depois de eleitos entre o logar de deputado, ou o emprego ou commissão. Por isso, julgadas as eleições e reunida a camara, de modo que possa começar legalmente a funccionar, os individuos que houverem de

optar não poderão prestar juramento sem que declarem, estando presentes, que optam pelo logar de deputado. Se estiverem ausentes, a camara lhes fixará logo um prazo razoavel para darem conta da sua opção, sob pena de se intender que resignam o logar de deputado. Os cidadãos comprehendidos nas incompatibilidades, em virtude de contracto ou da administração duma companhia, não podem ser admittidos a prestar juramento, sem que mostrem nos referidos prazos ter cessado legalmente o motivo da incompatibilidade (artt. 7.º e 8.º).

A nossa legislação é bastante moderada em materia de incompatibilidades. Nas outras legislações ainda se encontram incompatibilidades religiosas, judiciaes e militares. As incompatibilidades religiosas abrangem os ministros do culto. Estas incompatibilidades justificam-se, com o fundamento de que não se deve confiar a direcção deste mundo a quem nos deve guiar para o ceo, tanto mais que as funcções dos ministros, alem de obrigarem, segundo o direito canonico, a residencia, são todas de paz e amor, e por isso não se podem harmonizar com as luctas eleitoraes e politicas.

As incompatibilidades judiciaes abrangem os juizes de todas as categorias. Estas incompatibilidades são defendidas com as seguintes considerações: manter a distincção entre as funcções judiciaes e as legislativas; não involver a magistratura nas luctas politicas, o que poderia prejudicar a boa administração da justiça; não se fazer sentir a falta de magistrados no parlamento, visto haver sempre ahi advogados e professores de direito.

As incompatibilidades militares abrangem todos os militares, qualquer que seja a sua categoria. Estas incompatibilidades são baseadas em que seria fomentar o espirito de rebellião e de indisciplina permittir a um commandante entrar nas luctas eleitoraes, publicar um programma ou tomar parte na opposição contra o

governo que elle deve defender. O que ameaça, diz Laveleye, por toda a parte, as instituições populares é o sabre; um general amado pelo povo e pelas tropas, se se tornar chefe dum partido, não tem mais do que dar um passo para proclamar a dictadura e aniquilar a liberdade.

No nosso país, porem, pelas condições especiaes em que se encontra, talvez fosse prejudicial dar uma tão larga extensão ás incompatibilidades (1).

221. RECENSEAMENTO ELEITORAL. AUCTORIDADES A QUEM SE DEVE CONFIAR A ORGANIZAÇÃO DO RECENSEAMENTO ELEITORAL. — A verificação do direito de votar e do direito de ser votado é feita por meio do recenseamento eleitoral. O recenseamento eleitoral é, pois, a formação das listas dos eleitores e elegiveis, para que possa constar authenticamente os que podem eleger e os que podem ser eleitos. O recenseamento tem uma importancia capital no mecanismo eleitoral. porquanto as eleições podem ser profundamente viciadas na sua sinceridade e na sua verdade, desde o momento em que tenham sido recenseados como eleitores e elegiveis individuos que não satisfaçam ás condições da lei. É, por isso, que as legislações eleitoraes, especialmente as mais modernas, contêem minuciosas prescripções relativamente á formação do recenseamento eleitoral, em virtude da importancia que este tem sobre a constituição da representação nacional.

Entre nós, actualmente, o recenseamento eleitoral tem uma importancia menor, porquanto serve, sob o

(1) Tambaro, *Incompatibilità parlamentari*, pag. 146 e seg.; Laveleye, *Le gouvernement dans la démocratie*, tom. II, pag. 33; Palma, *Corso di diritto costituzionale*, tom II, pag. 140 e seg.; Brunialti, *Il diritto costituzionale*, tom I, pag. 592; Barbosa de Magalhães, *Legislação eleitoral annotada*, pag. 22 e seg.

ponto de vista politico, unicamente para verificar o direito de votar em cada concêlho ou bairro (decreto de 8 de agosto de 1901, art. 12.º). Foi uma innovação do decreto de 28 de março de 1895, conservada na lei eleitoral de 1896, na de 1899 e na actual. Ora, o recenseamento deve servir não só para verificar o direito de votar, mas tambem o de ser votado, porquanto sem a certeza da elegibilidade ninguem pode aventurar-se aos perigos, incommodos e despêsas duma candidatura.

A formação do recenseamento eleitoral é confiada por algumas leis a auctoridades locaes já constituidas para outras funcções, e por outras a auctoridades expressamente organizadas para este fim. O modo mais racional e conforme ao espirito da representação, seria o de confiar tal funcção a pessoas eleitas pelo grupo eleitoral a que respeita o recenseamento, quer porque ninguem é mais interessado na regular formação do recenseamento, quer porque ninguem pode conhecer melhor as condições dos eleitores e dos elegiveis. A tendencia, porem, nas legislações é para confiar a formação do recenseamento ás auctoridades locaes.

222. Systemas seguidos entre nós. — Entre nós, têem sido seguidos diversos systemas. Até 1840 o recenseamento foi elaborado nas freguezias. Segundo a lei de 11 de julho de 1822, pertencia ao parocho a formação do recenseamento com a fiscalização da camara, porquanto em cada freguezia havia um livro de matricula rubricado pelo presidente da camara, no qual o parocho escrevia ou fazia escrever por ordem alphabetica os nomes, moradas e occupações de todos os moradores que tivessem voto na eleição, matriculas que eram verificadas pela camara. Pelas instrucções de 7 de agosto de 1826, a organização do recen-

seamento pertencia a uma commissão composta do parocho, do official civil (juizes eleitos, quadrilheiros ou jurados), e duma pessoa eleita por estes. Quando não houvesse official civil, os ministros dos bairros designavam um homem de cada uma das freguezias do respectivo bairro para substituir aquelle funccionario. Pelo decreto de 8 de outubro de 1836, o recenseamento eleitoral era organizado por uma commissão composta do parocho, do juiz eleito da freguezia e dum dos cidadãos mais intelligentes, que escrevia perante elles. Pela lei de 9 de abril de 1838, a commissão do recenseamento era composta da junta e dos regedores de parochia.

O recenseamento começou a ser organizado nos concêlhos em 1840, com a lei de 27 de outubro deste anno. Por esta lei, a organização do recenseamento ficou pertencendo ás camaras municipaes, excepto em Lisboa e Porto, onde havia, para este fim, commissões especiaes nomeadas pelas camaras municipaes. O mesmo systema foi seguido pelos decretos de 5 de março de 1842, 28 de abril de 1845 e 12 de agosto de 1847.

Este systema foi abandonado pelo decreto de 20 de junho de 1851, segundo o qual o recenseamento era feito por commissões especiaes, havendo em cada concêlho uma destas commissões, composta de sete vogaes tirados dentre os cidadãos elegiveis para vereadores e eleitos por vinte contribuintes, metade os mais, e metade os menos collectados, acima da quota de novecentos réis, inclusivè, no lançamento da decima e impostos annexos, immediatamente anterior ao recenseamento. Pelo decreto de 30 de setembro de 1852 e lei de 23 de novembro de 1859, a organização do recenseamento pertencia em cada concêlho ou bairro a uma commissão especial de sete membros effectivos e sete substitutos, eleita pelos quarenta maiores contribuintes da contribuição predial do anno immediatamente anterior ao recenseamento.

Este systema, modificado em parte pela lei de 21 de maio de 1884, vigorou até ao decreto de 1895. Segundo aquella lei, os bairros de Lisboa e Porto, para o effeito do recenseamento, eram divididos em cinco secções, constituidas por freguezias ou grupos de freguezias. Para cada secção, elegiam os quarenta maiores contribuintes uma commissão de cinco membros effectivos e outros tantos supplentes. Os membros effectivos e supplentes elegiam dentre si uma commissão de sete vogaes effectivos e outros tantos supplentes, que ficava sendo a commissão do bairro.

O decreto de 28 de março de 1895 e a lei de 21 de maio de 1896 confiaram a organização do recenseamento em cada concêlho ou bairro a uma commissão composta de tres vogaes, sendo um nomeado pela commissão districtal de entre os cidadãos domiciliados no concêlho ou bairro, elegiveis para cargos administrativos; outro escolhido pela camara municipal de entre os seus membros effectivos ou substitutos; e o terceiro, que era o presidente, officiosamente nomeado pelo juiz de direito da comarca a que pertencesse o concêlho, devendo a nomeação ser feita para as commissões dos bairros de Lisboa e Porto pelos presidentes das relações, e para os outros concêlhos das comarcas de Lisboa e Porto pelos juizes das respectivas varas civis, recahindo sempre a nomeação em cidadão domiciliado no concêlho ou bairro, elegivel para cargos administrativos. Pela mesma forma eram nomeados os substitutos, que, na falta ou impedimento do respectivo vogal effectivo, eram chamados a fazer as suas vezes.

O secretario da camara municipal era o da commissão do recenseamento eleitoral do concêlho, e o secretario da administração do bairro era o da commissão do mesmo bairro, sendo um e outro coadjuvados em todo o expediente da commissão pelos empregados da secretaria da camara ou da respectiva administração que a commissão requisitasse.

A lei de 26 de julho de 1899, confiou a organização do recenseamento eleitoral em cada concêlho ao secretario da camara municipal, auxiliado, sem prejuizo do serviço a que estivessem obrigados, pelos empregados da respectiva secretaria ou pelos da administração do concêlho, que elle requisitasse. Nos bairros de Lisboa e Porto, o recenseamento era organizado pelos secretarios das administrações, coadjuvados, sem prejuizo do serviço a que estivessem obrigados, pelos empregados das secretarias respectivas ou pelos das camaras municipaes, que elle requisitasse (art. 17.º).

223. DIREITO VIGENTE SOBRE ESTE ASSUMPTO. — E' este o systema tambem seguido pelo decreto de 8 de agosto de 1901 (art. 17.º).

Segundo a lei de 1899, porém, organizadas as relações do recenseamento eram examinadas por uma commissão, composta de tres vogaes, que eram o presidente da camara municipal, o conservador privativo da comarca e um cidadão officiosamente nomeado pelo juiz de direito de entre os elegiveis para os cargos administrativos com residencia no concêlho. Nos concêlhos que fossem séde da comarca, a commissão era composta do presidente da camara municipal e de dous vogaes officiosamente nomeados, um pelo juiz de direito da comarca ou pelo juiz de direito da vara, a que pertencesse a séde do concelho, e outro pelo respectivo conservador, de entre os cidadãos elegiveis para cargos administrativos e residentes no mesmo concêlho. Nas comarcas onde não houvesse conservatoria privativa, os conservadores eram substituidos, para os effeitos do recenseamento, pelos delegados do procurador regio. Nos bairros de Lisboa e Porto, as commissões eram compostas tambem de tres vogaes, sendo um nomeado pela camara municipal de entre os seus membros effectivos ou substitutos, e outro pelo

juiz da vara civel da séde do bairro, e o terceiro pelo juiz do districto criminal da mesma séde, um e outro elegiveis para cargos administrativos e residentes no respectivo bairro.

Este systema da lei de 99 era bastante imperfeito, porquanto, desde que as funcções propriamente recenseadoras passaram para os secretarios das camaras municipaes ou das administrações dos bairros, não havia necessidade alguma do exame pelas commissões, que representa uma complicação verdadeiramente inutil.

E os secretarios deviam fazer parte da commissão, desde o momento em que ella fosse admittida, em logar do vogal nomeado pelo juiz, evitando-se assim que este magistrado tivesse de julgar por via de recurso decisões em que indirectamente tinha intervindo por meio do seu delegado.

224. Relações dos eleitores. — A organização do recenseamento tem por base os seguintes documentos, que até o decimo dia, anterior ao começo das operações do recenseamento, devem ser enviados ao secretario da camara municipal ou da administração dos bairros de Lisboa e Porto: a) Relações por freguezias, organizadas pelo escrivão de fazenda do concêlho ou bairro, contendo os nomes de todos os contribuintes que, no lançamento immediatamente anterior, foram collectados pelo Estado em qualquer verba de contribuição predial, industrial, de renda de casas, sumptuaria ou decima de juros; b) Documentos apresentados pelos interessados, provando que, pelo lançamento immediatamente anterior, effectuado em qualquer concêlho ou bairro, foram collectados em alguma das contribuições designadas ou que no anno immediatamente anterior foram tributados em imposto mineiro ou de rendimento; c) Declaração de transferencia de domicilio; d) Relações por fregue-

zias, organizadas pelos parochos, contendo os nomes de todos os que tiverem qualquer curso de instrucção especial ou superior; e) Relações organizadas por todos os chefes de serviços publicos do concêlho, contendo os nomes de todos os seus empregados, residentes no mesmo concêlho que reunam as condições positivas do eleitorado; f) Relações organizadas por todos os commandantes de forças militares, contendo os nomes de todos os officiaes que tiverem residencia no concêlho; g) Requerimentos dos interessados, pedindo a propria inscripção no recenseamento pelo fundamento de saber ler e escrever, quando sejam por elles escriptos e assignados, na presença de notario publico, que assim o certifique e reconheça a letra e a assignatura, ou na presença do parocho, que assim o atteste sob juramento, sendo a identidade do requerente corroborada por attestado jurado do regedor de parochia (art. 21.º).

A contribuição predial sobre foros, censos ou pensões será attendida em favor daquelle por conta de quem fôr paga. O imposto de rendimento sobre titulos só será levado em conta quando estiverem averbados ha mais de um anno, ininterruptamente, a favor do seu possuidor. Ao marido se levarão em conta os impostos correspondentes aos bens da mulher, posto que entre elles não haja communhão de bens, e os impostos correspondentes aos bens do filho, quando por documento authentico se provar que lhe pertence o usufructo delles. A contribuição directa paga por uma sociedade, companhia ou emprêsa, será attendida para o recenseamento dos socios ou accionistas, em proporção do interesse que cada um provar, por documento authentico, ter na mesma sociedade, companhia ou emprêsa. A mesma disposição se observará achando-se o casal indiviso, por viverem em commum os membros da mesma familia (§§ 3.º, 4.º, 5.º e 6.º do art. 21.º).

O secretario da camara municipal ou da administração dos bairros de Lisboa e Porto, tomando por base o recenseamento vigente, examinando todos os documentos e ouvidos os parochos, regedores e informadores das contribuições directas do Estado, organizará por freguezias relações avulsas de todos os eleitores que de novo devam inscrever-se, dos eliminados do recenseamento e dos que no mesmo são mantidos por inscripção feita nos annos anteriores (art. 25.º)

A relação dos eleitores inscriptos de novo deve declarar a respeito de cada eleitor o seu nome, edade, estado, profissão e morada e o fundamento da sua inscripção; a relação dos eleitores eliminados deverá conter a copia exacta de todos os dizeres do recenseamento e mencionar ácerca de cada eleitor o facto motivante da eliminação; a relação dos eleitores que transitam dos annos anteriores deverá indicar, em columna especial, as alterações feitas ácerca do estado, morada ou profissão dos eleitores (§ 1.º do art. 25.º).

Estas relações estarão expostas a exame e reclamação na secretaria da camara municipal ou da administração do bairro, desde as nove horas da manhã até ás tres horas da tarde, e copias manuscriptas ou impressas, devidamente authenticadas, serão affixadas nas egrejas das freguezias respectivas, o que tudo se tornará publico por editaes affixados nos logares do estylo. Estas relações serão impressas e distribuidas pelos parochos, regedores e outras pessoas que as exigirem, sendo ao mesmo tempo uma copia impressa ou manuscripta devidamente authenticada remettida ao juiz de direito. O juiz, sempre que lhe seja requerido por qualquer eleitor, facultará o exame destas relações (art. 26.º).

225. Resolução das reclamações. — As legislações divergem muito relativamente á auctoridade a quem

confiam a resolução das reclamações pela inclusão ou exclusão illegal dum individuo no recenseamento. Umas fazem resolver estas reclamações por commissões electivas com recurso para o poder judicial, outras fazem-nas decidir pela auctoridade administrativa, e outras fazem-nas resolver pelo poder judicial. A tendencia parece ser neste ultimo sentido.

O systema de fazer resolver as reclamações pela auctoridade administrativa, seguido na Allemanha e na Austria, não pode de modo algum admittir-se nos governos parlamentares, em que a auctoridade administrativa, representando um partido, é naturalmente levada a abusar nesta materia. Accresce que, na Allemanha e na Austria, os governos, por varias causas historicas e sociaes, têem uma maior auctoridade do que nos países latinos, onde se fez sentir mais profundamente a revolução francesa.

Entre nós, têem sido seguidos varios systemas. Até á lei de 9 de abril de 1838, e em harmonia com as instrucções de 7 de agosto de 1826 e o decreto de 8 de outubro de 1836, pertenceu á camara decidir summariamente as reclamações a respeito do recenseamento eleitoral. Pela lei de 9 de abril de 1838, as reclamações eram decididas pela propria commissão do recenseamento e as que não fossem apresentadas perante esta commissão ou não fossem attendidas, eram decididas pela camara municipal com audiencia dos interessados.

Este systema vigorou até á lei de 27 de outubro de 1840, segundo a qual as reclamações eram decididas pelas camaras municipaes e pelas commissões especiaes de Lisboa e Porto, com recurso para os concêlhos de districto.

O systema desta lei esteve em vigor até 1851, visto ter sido adoptado pelos decretos de 5 de março de 1842, de 28 de abril de 1845 e de 12 de agosto de 1847.

Desde 1851 até 1884, e em harmonia com os decretos de 20 de junho de 1851 e de 30 de setembro de 1852 e lei de 8 de maio de 1878, a decisão das reclamações contra a inscripção ou exclusão de qualquer cidadão indevidamente feita no recenseamento pertencia unicamente á commissão do recenseamento, com recurso para o poder judicial. A lei de 21 de maio de 1884 introduziu as reclamações directamente para o juiz de direito em certos casos, conservando as reclamações para a commissão recenseadora estabelecidas pela legislação anterior. Assim permaneceu a nossa legislação até 1895.

Desde 1895 até 1899, e em harmonia com o decreto de 28 de março de 1895 e com a lei de 21 de maio de 1896, a resolução destas reclamações competia unica e exclusivamente ao poder judicial.

Com a lei de 26 de julho de 1899 restaurou-se, em grande parte, o systema vigente antes dos diplomas de 1895 e 1896.

Effectivamente, segundo aquella lei, havia o direito de reclamar perante a commissão recenseadora contra a indevida ou inexacta inscripção e contra a omissão de algum cidadão no recenseamento, e havia o direito de reclamar perante o juiz de direito competente contra a illegal constituição da commissão do recenseamento, em qualquer das suas sessões, contra a inobservancia de formalidades e prasos legaes, contra a omissão de inscrever cidadãos nas relações de recenseamento, quando a commissão tivesse decidido recenseal-os, e contra a omissão ou recusa de decidir as reclamações apresentadas dentro dos prasos legaes. Podiam reclamar o proprio interessado, qualquer cidadão do circulo, recenseado como eleitor no anno antecedente, com relação a terceiro, o administrador do concêlho ou bairro. (Artt. 28.º e 30.º). Das decisões das commissões de recenseamento sobre as reclamações que perante ellas tivessem sido interpostas, havia recurso para o juiz de direito da respectiva comarca (art. 29.º). Das decisões

do juiz de direito, havia recurso para a Relação do districto (art. 31.º).

Este systema foi, em grande parte, sanccionado pelo decreto de 8 de agosto de 1901, desapparecendo, porém, as reclamações para as commissões do recenseamento, visto terem sido supprimidas. Por isso, hoje contra a a indevida ou inexacta inscripção e contra a omissão de algum cidadão no recenseamento, ha reclamação perante o competente juiz de direito. Essa reclamação pode ser feita pelo proprio interessado, por qualquer cidadão do circulo recenseado como eleitor no anno antecedente e pelo administrador do concêlho ou bairro, podendo-se num só requerimento reclamar por muitos ou por todos que se julguem prejudicados (art. 27.º).

Das decisões do juiz ha recurso para a relação do districto (art. 30.º). Na vigencia da lei de 1899, houve quem duvidasse se nos casos de reclamação sobre o recenceamento eleitoral para os juizes de direito, podia haver recurso para a relação. Mas esta duvida, que podia até certo ponto admittir-se perante a lei de 21 de maio de 1884, por esta lei não fazer referencia a recursos, não podia de modo algum sustentar-se em face da lei de 1899, visto aqui se permittir recurso das decisões do juiz sem restricção alguma, e o art. 31.º, que regulava esta materia, apparecer depois do que tractava do recurso para o juiz das decisões das commissões recenseadoras e do que se occupa das reclamações directas para os juizes a respeito do recenseamento. (Artt. 29.º e 30.º). Hoje não pode levantar-se a duvida, visto não haver as commissões do recenseamento.

Do accordão da Relação ha recurso para o Supremo Tribunal de Justiça (art. 31.º). São habeis para recorrer as mesmas pessoas que são legitimas para reclamar. (Artt. 30.º e 31.º) (1).

(1) Barbosa de Magalhães, *Codigo eleitoral annotado* (Coimbra, 1890), pag. 51; Palma, *Corso di diritto costituzionale*, tom. II, pag. 269.

226. Livro do recenseamento. — O secretario recenseador, tendo em vista as relações do recenseamento devidamente organizadas e modificadas segundo as decisões judiciaes, procederá sob a sua responsabilidade á organização do livro do recenseamento, seguindo-se na inscripção a ordem alphabetica dos nomes em cada freguezia e agrupando-se ou dividindo-se as freguezias conforme a divisão das assembléas. A respeito de cada eleitor, serão mencionadas todas as circumstancias de identidade exaradas nas relações (art. 33.°).

O livro do recenseamento é numerado e rubricado em todas as suas folhas pelo presidente da camara municipal e terá termos de abertura e encerramento subscriptos pelo secretario da camara municipal ou da administração dos bairros de Lisboa e Porto, e assignados pela camara municipal, declarando-se no termo de encerramento o numero de eleitores inscriptos em cada freguezia. Nenhuma alteração poderá ser feita no mesmo livro por ordem de auctoridade alguma (art. 34.°).

Dentro de oito dias e independentemente de despacho, o secretario da camara passará, sem sello, todas as certidões que lhe forem pedidas do recenseamento, mediante o emolumento de 5 réis por cada nome transcripto e conferirá e authenticará, tambem sem sello, todas as copias impressas ou lithographadas que para esse effeito lhe forem apresentadas, mediante o emolumento de 1 real por cada nome conferido (art. 35.°, § 1.°).

Só é considerado legal para o acto da eleição o recenseamento eleitoral encerrado no dia 30 de junho, immediatamente anterior ao da mesma eleição, ou na data competente, quando os prazos do recenseamento hajam sido prorogados. No caso de força maior, devidamente comprovado e na falta de copias authenticas,

será considerado legal o recenseamento original ou copia authentica, immediatamente anterior (art. 39.º).

227. Collegios eleitoraes. Collegios historicos e collegios mecanicos. — Determinadas as pessoas que podem votar, torna-se necessario agora determinar o modo como devem ser agrupados os eleitores para o exercicio do direito do suffragio. Este é sem duvida o ponto mais importante do direito eleitoral, porquanto é delle que depende principalmente a sinceridade da representação. O que influe mais notavelmente sobre a sinceridade da representação, não é tanto o modo como é reconhecido o direito do suffragio, mas o modo como os eleitores são distribuidos relativamente á representação. Se esta distribuição fôr feita por uma forma correspondente aos interesses e ás condições e aspirações dos varios grupos sociaes, a representação será uma verdadeira e propria emanação da sociedade, cujas necessidades reflectirá fielmente. Se pelo contrario esta distribuição não fôr feita em harmonia com as condições dos grupos sociaes, a representação será sempre uma falsa representação sem relação verdadeira com a vida real da sociedade.

Aos agrupamentos de eleitores fixados pela lei e constituindo uma unidade politica com o direito de eleger um ou mais representantes, chamam os escriptores collegios eleitoraes ou organismos eleitoraes. A nossa legislação, desde a lei de 9 de abril de 1838, tem designado estes agrupamentos *circulos eleitoraes*. Antes desta lei, a denominação dos agrupamentos eleitoraes foi diversa, chamando-lhes a lei de 11 de julho de 1822 e o decreto de 8 de outubro de 1836 *divisões eleitoraes*, e as instrucções de 7 de agosto de 1826 *districtos eleitoraes*. Os circulos eleitoraes unicamente podem ser alterados por lei, quer relativamente á sua circumscripção, quer relativamente ao

numero dos deputados a eleger (art. 40.º § un. do decreto de 8 de agosto de 1901). E' este o unico modo de evitar os abusos que o governo poderia praticar por occasião das eleições para obter uma maioria favoravel. Alem disso, os circulos eleitoraes prendem-se intimamente com a organização do poder legislativo, e por isso não se pode de modo algum admittir que elles possam ser alterados ao sabor do poder executivo.

Os criterios que têem predominado nas legislações sobre a organização dos collegios eleitoraes, têem um caracter profundamente mecanico. Na Inglaterra, a organização dos collegios eleitoraes obedeceu a um criterio exclusivamente historico. A sua divisão eleitoral, principalmente antes das reformas de 1832 e de 1867, era uma das mais monstruosas que se pode imaginar. Os collegios de condado, de cidade e de burgo tinham-se constituido em harmonia com as necessidades do país, formando por isso verdadeiros organismos. Mas, com o tempo, as concessões da corôa, as usurpações e os costumes determinaram uma confusão com multiplices anomalias, havendo burgos com quatro ou cinco eleitores com o direito de representação, ao lado de cidades com uma população numerosa que não gosavam do direito de representação ou tinham uma representação deficiente.

As reformas de 1832 e de 1867 acabaram com as maiores anomalias e tornaram possivel a divisão em collegios, quasi eguaes, da lei de 1885. E' claro que a base historica não pode de modo algum ser procurada nos collegios eleitoraes dos outros povos, visto o systema representativo ter sido uma importação da Inglaterra, e não ter por isso o caracter de organicidade historica que apresenta neste país.

Dahi a necessidade em que se viram estes povos de recorrer a criterios mecanicos para a organização dos collegios eleitoraes. Tres criterios mecanicos se apre-

sentam: o territorio, a população, e os impostos. O criterio do territorio só serve para favorecer regiões desertas relativamente ás populosas, e as aldeias relativamente ás cidades. Tal criterio, alem disso, involve um regresso aos tempos feudaes, em que havia a representação da terra.

O criterio da população faz com que cidades populosas possam ter representação como provincias inteiras, e deixa sem representação os grupos organicos da sociedade. O criterio dos impostos leva-nos ao criterio da população, a não ser que se attenda unicamente aos impostos directos, o que seria um absurdo economico. Se se attender a todos os impostos, então sempre serão as cidades as mais favorecidas sob o aspecto eleitoral, por causa da relação constante entre os impostos indirectos e a população, sendo, porem, muito difficil determinar bem esta relação.

É, em face das deficiencias destes criterios, que uns escriptores combinam a população com as unidades geographicas e administrativas, economicas e moraes (Palma e Esmein), e outros com a communa, tomando-a para base da divisão eleitoral, accrescentando-se-lhe os habitantes necessarios para perfazer uma mais vasta agglomeração, quando ella seja pequena (Orlando e Brunialti).

As legislações orientam-se quasi sempre pelo criterio da população. A nossa legislação tem geralmente combinado a população com o aggregado communal, tomando para base da divisão eleitoral o concêlho. É o que acontecia com a lei de 26 de julho de 1899 que fazia dos grandes concêlhos um só circulo eleitoral, e agrupava os pequenos de modo a formarem uma maior agglomeração com a população sufficiente para ter representação em côrtes.

Dentro do actual systema de representação, era este sem duvida o criterio mais admissivel da organização dos collegios, porquanto, por um lado, a communa é

um aggregado natural que tem vivido atravez das varias formas de governo, constituindo um centro de interesses e de affectos consagrado pela evolução historica, e, por outro, pelo agrupamento de varias communas, é natural que se formem relações organicas entre ellas, que consolidem os collegios eleitoraes, principalmente desde que na formação desses agrupamentos se attenda á affinidade de idêas e de sentimentos das populações.

O decreto de 8 de agosto de 1901, porem, tomou para base da organização dos collegios eleitoraes a circumscripção districtal. A esta regra unicamente abriu excepção nos poucos districtos em que, pela sua avultada população, mais dilatada area e maior numero de concêlhos, é mais elevado o numero de deputados a eleger. Nesses districtos, a divisão dos circulos accommoda-se, quanto possivel, ao agrupamento e solidariedade regionaes. Só tres districtos comprehendem mais do que um circulo — Porto (oriental e occidental), Coimbra (Coimbra e Arganil) e Lisboa (oriental e occidental) (1).

228. Escrutinio de lista e suffragio uninominal. A doutrina e as legislações. — Mas até onde se deve ir na extensão dos collegios eleitoraes? A esta pergunta respondem dous systemas: o do suffragio uninominal e o do escrutinio de lista. O suffragio uninominal é a votação de cada eleitor num só nome destinado a representar um circulo pequeno. O escrutinio de lista é a votação do eleitor em varios nomes

(1) Palma, *Corso di diritto costituzionale*, tom. II, pag. 174; Brunialti, *Il diritto costituzionale*, tom. I, pag. 603; Orlando, *Principii di diritto costituzionale*, pag. 92; Miceli, *Principii fondamentali di diritto costituzionale generale*, pag 148; Esmein, *Éléments de droit constitutionnel*, pag. 230 e seg.

destinados a constituir a representação de um circulo mais vasto.

O problema do suffragio uninominal e do escrutinio de lista apresenta-se-nos por isso nos seguintes termos: os collegios eleitoraes deverão ser constituidos por provincias e por vastas agglomerações, que elejam conjunctamente varios representantes, de modo que cada eleitor escreva na sua lista tantos nomes quantos os deputados attribuidos á circumscripção, ou deverão ser constituidos pela divisão do país em tantas circumscripções quantos os deputados a eleger, devendo cada eleitor escrever na lista um só nome? Ambos os systemas têem sido consagrados pelas legislações.

Na França, que é, sem duvida, de todas as nações aquella que tem manifestado maiores enthusiasmos pelo escrutinio de lista, este systema tem tido uma vida muito accidentada. Adoptou o escrutinio de lista no anno III, supprimiu-o parcialmente em 1820 e completamente em 1831; restabeleceu-o em 1848 e supprimiu-o em 1852; acolheu-o de novo em 1871 e voltou ao collegio uninominal em 1875; restaurou o escrutinio de lista em 1885 e aboliu-o em 1889. A Italia admittiu o escrutinio de lista em 1882 e aboliu-o em 1892, não faltando, ahi, porem quem veja no escrutinio de lista, com vastos collegios, a salvação do systema parlamentar. Na America tentou-se pôr em pratica o escrutinio de lista, mas dentro em breve este systema foi abandonado.

Na Hespanha, na Belgica, na Suissa e na Grecia que adoptaram o escrutinio de lista, não faltam correntes contrarias, fundando-se até associações e circulos politicos para o combater vigorosamente, em nome da sinceridade do voto e da disciplina dos partidos.

Deve observar-se que hoje nos Estados livres prevalece o suffragio uninominal, o que é tanto mais notavel, quando é certo que estes Estados chegaram a este resultado, depois de ter experimentado o escrutinio de

lista. E' uninominal, entre outros paises, o suffragio na Hungria, na Hollanda, na Prussia, no Imperio Germanico, e especialmente nos Estados Unidos da America.

Em favor do escrutinio de lista, pondera-se: que elle é o unico meio de dar ao suffragio uma significação politica, desprendendo-o de circulos pouco extensos e dos interesses mesquinhos de campanario, e garantindo ao eleitor a liberdade de votar, sem ser obrigado a acceitar o candidato local, sob pena do seu voto ficar sem effeito; que, sendo o eleitor chamado a eleger todos os deputados dum collegio extenso, fica assegurado o triumpho do talento, que pode encontrar e agrupar eleitores em tal collegio, o que seria difficil num collegio restricto, dominado pela politica de campanario; que as corrupções e as pressões do governo fazem sentir-se mais profundamente em circulos limitados, do que em circulos vastos; que o escrutinio de lista tem a preciosa vantagem de restringir a extensão do suffragio e de realizar, pela melhor forma possivel, a votação em dous graus, não como ella é proposta em theoria e tem sido praticada em todos os paises, mas de modo inverso, collocando numa especie de assemblêa primaria os eleitores influentes, os que constituem a parte pensante da sociedade, e deixando aos outros a mera confirmação da escolha feita; que o escrutinio de lista, livre das paixões particulares, fica obedecendo ás grandes correntes politicas, não rastejando nas sordidas questões de interesses e tendo os eleitos somente de cuidar da prosperidade do país.

Os inconvenientes do escrutinio de lista são de tal ordem, que não pode haver duvida alguma a respeito da sua inadmissibilidade. O escrutinio de lista torna as votações cegamente partidarias, porquanto, tendo os eleitores de votar em todos os representantes dum collegio extenso e não sendo possivel conhecer todos os candidatos, não ha meio de proceder a esta vota-

ção, senão recebendo as listas dos centros politicos e do proprio governo, o que vae destruir a sinceridade da representação. E' por isso que Laboulaye não duvida considerar o escrutinio de lista uma mystificação indigna dum povo livre.

E' certo que, com o escrutinio de lista, se fazem sentir profundamente as grandes correntes politicas, mas isto não se pode considerar uma vantagem, pois as influencias de momento nem sempre são as mais justas e legitimas, e não raras vezes são prejudiciaes para a vida do Estado.

O escrutinio de lista é, como diz o duque de Broglie, um meio de dar ingresso no parlamento aos corypheus do jornalismo, ás reputações de *coterie,* a estes idolos de uma popularidade facticia e ephemera que um dia levanta, e o dia seguinte abate e prostra no chão inconsistente da capital.

Não é exacto que, com o escrutinio de lista, se assegure o triumpho do merito, porquanto o merito modesto é esmagado pela petulancia e ousadia dos intrigantes. Para ser eleito deputado com o escrutinio de lista, é necessario que o candidato se sujeite a um grande numero de dependencias partidarias ou procure concitar os applausos do povo por meio de expedientes, que se harmonizam muito pouco com a honestidade de caracter e com o verdadeiro merito. A pratica veio demonstrar que o escrutinio de lista não leva ao parlamento os homens mais notaveis dum país, deixando na penumbra os mediocres. Haja vista ao que aconteceu em Italia, onde os homens mais notaveis tiveram menor numero de votos do que os mediocres, e os candidatos obscuros foram preferidos a verdadeiras notabilidades politicas. O escrutinio de lista tem tambem o inconveniente de desinteressar os eleitores do exercicio do seu direito, não lhes deixando vêr claramente a influencia que o seu voto pode ter no resultado da eleição.

Hoje tambem está completamente desfeita a lenda de que o escrutinio de lista attribue maior independencia aos deputados relativamente aos eleitores, porquanto a pratica deste systema de suffragio, em França e Italia, mostrou claramente que os deputados eram perseguidos pelos influentes locaes, do mesmo modo como no dominio do suffragio uninominal. Desvaneceu-se, diz Palma, ja a grande illusão, que era talvez a força principal que sustentava o escrutinio de lista — a emancipação dos deputados da tyrannia dos interesses locaes e pessoaes — que foi completa e amargamente destruida pela experiencia.

Finalmente, o escrutinio de lista ainda tem o grande inconveniente de supprimir a representação das minorias, visto as maiorias disporem inteiramente da eleição. Assim, num circulo eleitoral, constituido, por exemplo, por um districto, se a maioria tiver uma votação superior á minoria, ainda que a differença para mais seja pequena, isso é sufficiente para lhe assegurar o triumpho completo da sua lista (1).

229. LEGISLAÇÃO PORTUGUÊSA. — Na nossa pratica constitucional, foram já adoptados os dous systemas. Até á vigencia da lei de 23 de novembro de 1859, que só permittiu circulos de um deputado, o escrutinio de lista dominou com diversos regimens eleitoraes, quer com a eleição indirecta até 1852, quer com a eleição directa, estabelecida pelo primeiro Acto Addicional, e por igual serviu aos diversos partidos, que, com differentes pensamentos governativos, se alternaram no

(1) Palma, *Corso di diritto costituzionale*, tom II, pag 182; Dr. Antonio Candido, *Philosophia politica*, pag. 24; Ballerini, *Fisiologia del governo representativo*, pag. 394; Paternostro, *Diritto costituzionale*, pag. 306; Esmein, *Éléments de droit constitutionnel*, pag. 745 e seg.; Duguit, *Droit constitutionnel*, pag. 354 e seg.

poder, desde a implantação do regimen liberal até meiado do seculo passado.

Já a lei de 11 de julho de 1822, que prescreveu o processo para a eleição da legislatura que devia começar em 1 de dezembro do mesmo anno, dividia o continente do reino em vinte e seis circulos ou divisões eleitoraes, cada uma das quaes elegia deputados em numero de tres, quatro, cinco ou nove, e por decreto de 3 de junho de 1834, que accomodou á nova divisão administrativa as circumscripções eleitoraes estabelecidas pelas instrucções de 7 de agosto de 1826, se constituiram os circulos provinciaes, que elegiam deputados em numero variavel de quatro a vinte e sete, segundo a população das provincias. Manteve o decreto de 4 de junho de 1836, referendado por Agostinho José Freire, os circulos provinciaes, e substituiu-os por divisões eleitoraes, com tres, quatro, cinco, seis ou dez deputados, o decreto de 8 de outubro de 1836, referendado por Passos Manuel.

Com circulos eleitoraes, elegendo dous, tres, quatro, cinco, seis, oito ou doze deputados, se constituiu o país segundo a lei de 9 de abril de 1838; porem, no decreto de 5 de março de 1842 voltou-se aos circulos provinciaes de dous a vinte e nove deputados, mantidos pelo decreto de 28 de abril de 1845. O decreto de 27 de julho de 1846, referendado pelo Duque de Palmella, que estabelecera circulos de dous, tres, quatro, cinco, sete, oito e dez deputados, foi revogado por decreto de 12 de agosto de 1847, que renovou o regimen dos circulos provinciaes com deputados em numero variavel de dous a trinta.

O decreto de 30 de setembro de 1852 manteve o escrutinio de lista, em circulos de dous, tres, quatro, cinco e sete deputados. Segundo este decreto, o continente, as ilhas adjacentes e as provincias ultramarinas comprehendiam quarenta e oito circulos e elegiam cento e cincoenta e seis deputados. Destes circulos

o maior pertencia ao districto de Vizeu e tinha quarenta e um mil quatrocentos e dezaseis fogos e elegia sete deputados. Faziam excepção ao principio geral estabelecido neste decreto os circulos de Macau e de Solor e Timor, cada um dos quaes elegia sómente um deputado. Durou sete annos este regimen, que não pôde resistir á valente opposição que lhe fez José Estevão.

A lei de 23 de novembro de 1859, inspirada por este glorioso orador, estabeleceu o suffragio uninominal. No relatorio do projecto que se converteu naquella lei, diz-se: « a commissão adopta o principio dos circulos pequenos, propondo um só deputado por cada circulo. Buscando assim a unidade e a verdade da representação, e procurando a expressão genuina de todas as opiniões e conveniencias das povoações, considerou a commissão que os interesses locaes são distinctos, mas não contrarios ao interesse geral, que não pode compôr-se senão da somma de todos aquelles ». Desde 1859 até 1884 tivemos o regimen puro dos circulos uninominaes. Segundo a lei de 21 de maio de 1884, a eleição dos deputados era feita nos seguintes termos: por lista plurinominal, nos circulos que tivessem por séde as capitaes dos districtos do continente e ilhas adjacentes, devendo, neste caso, as listas de votação conter para os circulos de tres deputados dous nomes, para os de quatro até tres nomes, e para os de seis até quatro nomes, considerando-se como não escriptos os ultimos nomes excedentes, se os houvesse, na ordem da lista; por lista uninominal, nos restantes circulos do continente; por accumulação de votos, até seis deputados, quando alcançassem pelo menos cinco mil votos, cada um, no continente e ilhas adjacentes. Deste modo, ficou vigorando um systema mixto de circulos uninominaes e plurinominaes.

O decreto de 28 de março de 1895 estabeleceu o escrutinio de lista por districto, desde o minimo de dous

deputados, como, por exemplo, para Angra e para a Horta, até ao maximo de quatorze para Lisboa, tomando por base a população. Este decreto preferiu adoptar a divisão já administrativamente consagrada dos districtos (art. 40.º) a fixar qualquer outra mais ou menos arbitraria, e que alguem podesse suspeitar inspirada por quaesquer interesses ou propositos de facção. As esperanças que se punham neste systema para reconstituir o regimen parlamentar, foram inteiramente desmentidas pela pratica. Voltou-se, por isso, pela lei de 21 de maio de 1896, ao systema mixto dos circulos uninominaes e plurinominaes. Os circulos plurinominaes eram o do Porto, que elegia tres deputados, e o de Lisboa sete. A lei de 26 de julho de 1899 conservou este systema mixto, elegendo o Porto tres deputados e Lisboa seis (art. 40.º e mappa annexo).

O decreto de 8 de agosto de 1901 voltou ao systema do escrutinio de lista, tendo por base a circumscripção districtal, com o fim de manter a integridade dos partidos historicos. A representação parlamentar deve ser organizada de modo que a escolha dos deputados não só obedeça a considerações de interesse nacional, mas tambem impeça a fraccionação e degeneração dos partidos em clientelas e permitta conserval-os á altura da missão que lhes cumpre desempenhar nos países liberaes. E para isso entendia-se que nada mais proprio havia, do que o systema do escrutinio de lista.

A desillusão foi completa. As eleições passaram a ser uma mystificação com a annullação de todas as energias politicas locaes, e os partidos continuaram a fraccionar-se. Mais uma vez se provou quanto é prejudicial o systema do escrutinio de lista.

O districto do Porto elege quatorze deputados, o de Lisboa dezoito e o de Coimbra nove, e os outros districtos do continente entre cinco e oito.

230. Representação das minorias. Seu fundamento juridico. — Mas, nos collegios eleitoraes, o suffragio deve ser organizado de modo a terem representação no parlamento unicamente as maiorias, ou de modo a assegurar tambem a representação ás minorias? Assim, somos levados a examinar o problema denominado na sciencia, *representação das minorias, representação proporcional* ou *equivalencia dos suffragios.* Não pode haver duvida alguma a respeito do direito das minorias a serem representadas no parlamento. Effectivamente, a representação deve ser a imagem fiel da sociedade e deixa de o ser, desde o momento em que se não assegure ás minorias a representação no parlamento. Seria uma injustiça flagrante que numa democracia pura fossem postos fóra do comicio, sem serem ouvidos, os cidadãos que manifestassem discrepancias do parecer do maior numero. Ora, é exactamente o mesmo attentado que se commette, quando se excluem as minorias do parlamento. Os cidadãos que manifestam divergencia de opinião do maior numero, no corpo eleitoral, ficam sem representação.

O corpo eleitoral com a eleição não faz mais do que reduzir-se, escolhendo os seus representantes, e por isso a eleição deve satisfazer á lei da proporcionalidade e não á da maioria. Do contrario, chegariamos á conclusão de que a simples differença dum voto era sufficiente para ficarem sem representação as opiniões dum grupo importantissimo de eleitores. Se a nação constituisse um só circulo, esta differença seria sufficiente para a camara dos deputados ser completamente homogenea.

Da representação das minorias nos parlamentos resultam grandes vantagens para o regular funccionamento do governo representativo, visto as minorias fiscalizarem os actos da maioria e contribuirem com a discussão

para a perfeição das leis. A este respeito, notou o Sr. Dr. Antonio Candido: E' de observação geral e facil que, quando um ministerio qualquer tem no parlamento uma maioria muito consideravel, a quasi unanimidade de votos nas deliberações politicas, esse ministerio arrasta uma existencia torturada, esteril, quasi indigna, e sem que isso se espere cahe dum momento para o outro no meio dos seus partidarios, sem se saber porque cahe, sem motivo, com um pretexto apenas. O systema actual, em que não ha a representação proporcional, é uma das principaes causas das abstenções que augmentam de dia para dia, devidas a que o eleitor sabe que os seus votos não são tomados na devida consideração pela lei. Ter o trabalho inutil de deitar na urna votos que não são considerados para cousa alguma, repugna com certeza a todos os individuos dignos e honestos e que não querem ligar-se com grupos bastante fortes, para fazer vingar uma candidatura (1).

231. SYSTEMAS EMPIRICOS DA SUA REALIZAÇÃO. O VOTO LIMITADO, O VOTO CUMULATIVO, A PLURALIDADE SIMPLES E A ACCUMULAÇÃO DE VOTOS. — A applicação do principio da proporcionalidade da representação tem dado origem a muitas difficuldades, que varios systemas se têem proposto resolver. Estes systemas podem classificar-se em duas categorias: systemas empiricos e systemas organicos. Segundo os primeiros, a representação dada á minoria é preventivamente assignada por lei ou por calculos das commissões eleitoraes. Segundo os systemas organicos, a proporcionalidade é mais ou menos exactamente conseguida e provém da eleição.

(1) Dr. Antonio Candido, *Philosophia politica*, pag. 106; Santamaria Paredes, *Derecho politico*, pag 250; Palma, *Corso di diritto costituzionale*, tom. II, pag 196.; Duguit, *Droit constitutionnel*, pag. 356.

Os systemas empiricos são o voto limitado, o voto cumulativo, a pluralidade simples e a accumulação de votos.

O systema do voto limitado consiste em attribuir a cada eleitor um numero de votos inferior ao numero dos representantes a eleger; a differença constitue a representação concedida á minoria. Foi defendido por John Russel e Cairnes, e posto em pratica no Brazil, na Hespanha e nos Estados-Unidos. Este systema estabelece arbitrariamente a proporção entre os representantes da maioria e minoria, visto só se poderem representar dous partidos, quando não ha principio scientifico algum que justifique tal doutrina. Alem disso, é necessario que a minoria seja muito importante para ter um representante, do contrario a maioria, com o desdobramento de lista, pode absorver completamente a representação da minoria.

O systema de voto cumulativo consiste em o eleitor dispôr de tantos votos quantos são os candidatos, podendo votar em todos ou num só. Por isso, uma minoria, concentrando os seus votos num numero menor de representantes, pode fazer eleger alguns. Foi apresentado e defendido por Garth Marshall e posto em pratica nos Estados-Unidos e na Inglaterra.

Este systema só pode dar bom resultado quando os partidos se encontrem bem disciplinados, obedecendo ás ordens dos seus chefes, e possam calcular bem as suas forças. Estes inconvenientes têem impedido a generalização do voto cumulativo. E' que, desde o momento em que não se dêem aquellas condições, desapparece toda a utilidade do systema. Effectivamente, se a maioria concentrar muito os seus votos, a minoria, dividindo-os convenientemente, pode alcançar a representação da maioria; se a maioria os dispersar muito, pode arriscar-se a ficar sem representação. E' necessario ter um conhecimento preciso das forças

eleitoraes, difficil de obter, e uma confiança extrema nos eleitores, que raras vezes pode existir.

Finalmente, o voto dum cidadão tem valor pelas idêas que significa, e por isso, embora elle dê tres, quatro ou cinco votos ao seu candidato, estes votos não podem ter mais valor moral do que o dum só, porque exprimem a mesma opinião individual.

O systema da pluralidade simples, devido a Girardin, consiste em fazer do Estado um só collegio, em que os eleitores, em vez de escreverem tantos nomes quantos os dos deputados a eleger, escrevem um só, sendo proclamados eleitos os que obtiverem maior numero de votos. Se a lista contiver muitos nomes. será lido o primeiro, e os outros considerados não escriptos.

Este systema tem grandes inconvenientes. Dada a unidade de collegio, salta logo aos olhos o seguinte inconveniente: os candidatos populares attrahem sobre si uma grande massa de votos, cinco, dez, vinte vezes o quociente eleitoral cada um, ao passo que uma minoria pouco numerosa, distribuindo calculadamente os seus suffragios, logra-se dum bom numero de representantes, em grande porção de casos, superior aos que a maioria obtem. O problema eleitoral fica invertido. As minorias são representadas, e as maiorias ficam sem representação condigna.

Já se tem feito tentativas para applicar este systema a circumscripções formadas por districtos ou departamentos, depois de fixado o numero de votos necessario para se ser eleito. A tentativa principal neste sentido deve-se a De Layre. Mas, ainda neste caso, se podem dar os mesmos inconvenientes do systema.

O systema da accumulação de votos, adoptado pela lei hespanhola, quer que os votos obtidos pelos candidatos derrotados nos varios collegios eleitoraes sejam addicionados, e que um certo numero dos candidatos

mais votados se considerem eleitos, desde o momento em que attinjam uma certa e determinada somma de votos. Em tal systema, a lei, admittindo os deputados pór accumulação, concede um certo numero de circumscripções á minoria geral do país contra as maiorias locaes.

O systema da accumulação de votos é pouco acceitavel, porquanto, por um lado, fixa antecipadamente o numero de deputados que deve ter a minoria, quando é certo que nada o auctoriza a fazer, e, por outro, dá logar a uma diversidade de origem entre os deputados, emquanto são eleitos por formas differentes, uns pelos collegios locaes, outros por uma especie de collegio nacional. Ha uma incoherencia em fazer eleger os deputados por collegios locaes, e em aproveitar os votos das minorias destes collegios.

O systema da accumulação de votos presta-se a todas as fraudes em virtude da complexidade do apuramento final, deixando por isso de corresponder ás esperanças que nelle se punham (1).

232. Systemas organicos. Systemas do quociente, do voto graduado, dos accrescimos e das listas concorrentes. — Entre os systemas organicos, são dignos de nota: o do quociente, o do voto graduado, o dôs accrescimos e o das listas concorrentes. O systema do quociente é devido a Thomaz Hare e tem suscitado verdadeiro enthusiasmo, visto realizar quasi completamente a proporcionalidade da votação. O mecanismo deste systema consiste no seguinte: o Estado forma um só collegio dividido em secções

(1) Combes de Lestrade, *Droit politique contemporain*, pag. 591 e seg.; Palma, *Corso di diritto costituzionale*, tom II, pag. 209 e seg.; Santamaria Paredes, *Corso de derecho politico*, pag. 232; Dr. Antonio Candido, *Filosofia politica*, pag. 136 e seg.

para os effeitos da votação, que se faz como nos systemas ordinarios, com a differença de que o eleitor é livre de votar em tantos nomes quantos lhe aprouver, devendo, porem, escrevel-os pela ordem da preferencia. Realizada a votação, a commissão central faz o computo de todos os votantes e divide o total pelo numero de deputados assignados á nação, obtendo-se deste modo um quociente, donde deriva o nome do systema. Procede-se depois ao apuramento de votos, tendo em vista que cada lista vale por um só nome, isto é, pelo primeiro escripto, e que, quando um candidato tem conseguido o quociente, é eleito, não se devendo contar mais os votos que lhe sejam dados nas outras listas. Dahi por diante, nas que tem o seu nome em primeiro logar, lê-se o segundo, e, se este tambem fôr eleito, o terceiro e assim successivamente.

Deste modo, abstractamente, todo o corpo eleitoral fica dividido em tantos grupos quantos são os logares de deputados, e cada grupo obtem o seu representante. Este systema, porem, embora seductor, é extremamente complicado, sendo quasi impossivel evitar as fraudes que se podem dar nas successivas operações eleitoraes. Depois, a redacção das listas, pela ordem da preferencia, exige nos eleitores uma grande instrucção politica, que elles estão longe de ter.

O systema do voto graduado determina a proporcionalidade da representação por uma progressão arithmetica. Foi defendido por Condorcet, Laplace, Lacroix e Borda. Segundo este systema, cada eleitor escreve no boletim varios nomes, e, ou dá-se ao primeiro candidato inscripto um voto inteiro, ao segundo um meio voto, ao terceiro um terço dum voto, e assim por diante; ou, para evitar o emprego de fracções, dá-se ao primeiro candidato inscripto um numero de votos egual ao dos representantes a eleger, diminuindo este numero duma unidade para cada candidato, até ao ultimo, que recebe unicamente um voto.

Mas de duas uma: ou os partidos estão perfeitamente disciplinados, obedecendo pontualmente os eleitores e inscrevendo nos seus boletins os nomes dos candidatos pela mesma ordem, e então a eleição não é o producto do corpo eleitoral, mas das commissões eleitoraes dos diversos partidos; ou os partidos não estão bem disciplinados e o eleitor inscreve os candidatos segundo uma ordem de preferencia por elle adoptada, e então o resultado ha de ser inexacto, duvidoso e não proporcional.

O systema dos accrescimos é devido a Sladkowsky e merece ser mencionado pela sua originalidade. Segundo este systema, a eleição faz-se por escrutinio de lista e a maioria obtem a totalidade dos logares de deputados. Mas concede-se á minoria tantos logares supplementares quantas vezes ella alcançou o quociente, obtendo-se este dividindo o numero de logares attribuidos aos votos da maioria, pelo numero de logares primitivamente attribuidos ao collegio. Assim, uma circumscripção tem oito deputados a eleger, e vinte e dous mil eleitores vão á urna repartidos em quatro grupos: doze mil, cinco mil, tres mil e dous mil. O primeiro grupo obtem os oito logares de deputados. O quociente é pois $\frac{12:000}{8} = 1:500$. O segundo grupo terá tres deputados, o terceiro dous e o quarto um.

Este systema procura obter na representação uma exactidão bastante approximada, mas introduz na organização politica uma innovação radical — a variabilidade do numero dos eleitos.

O systema das listas concorrentes é devido a Considérant e foi diffundido e estudado pela Associação Reformista de Genebra. O mecanismo deste systema é o seguinte: antes do dia da eleição, devem ser entregues ao presidente da eleição ou a qualquer outra pessoa designada pela lei as listas dos candidatos,

com um numero de nomes egual ao dos representantes a eleger no circulo eleitoral. As listas devem ser apresentadas por um numero determinado de eleitores, de modo a evitar-se assim a producção de candidaturas, sem intenções de seriedade. Os nomes dos candidatos são inscriptos pela ordem alphabetica, e as listas numeradas depois de entregues.

A votação opera-se pela forma mais simples: o eleitor lança na urna um boletim que tenha o numero de ordem da lista que escolheu, e nomes de candidatos em numero egual ou inferior ao de deputados a eleger no seu respectivo circulo. Segue-se o apuramento, que é feito pela forma seguinte: Tracta-se de saber, primeiro que tudo, qual o quociente eleitoral. Determina-se este quociente dividindo o numero de boletins validos pelo numero de deputados a eleger. Em seguida, são contados e reunidos em pacotes separados os boletins pertencentes a cada lista.

Cada lista obtem um numero de deputados proporcional ao numero de suffragios que alcançou. Se, por exemplo, ha seis deputados a eleger, duas listas em lucta, uma, a primeira que obteve oito mil votos, e outra, a segunda quatro mil, e o quociente eleitoral é de dous mil, a lista n.º 1 alcança quatro deputados, e a n.º 2 fica com dous representantes. Se ha fracções e é mister recorrer a ellas para eleger alguns deputados, a lista que obteve a maior fracção, elege o primeiro dos deputados que faltam; a lista que obteve a fracção immediata á maior, elege o segundo, e assim por diante. Se duas listas tiverem fracções eguaes, o deputado será attribuido á que tiver numero inteiro maior; se tiverem o mesmo inteiro e a mesma fracção, a sorte decidirá. Sabido o numero de representantes a que tem direito cada lista, procede-se á designação individual delles. Faz-se entre os nomes de cada lista á pluralidade de votos.

Este systema, alem de outros inconvenientes, tem o de dar demasiada importancia aos partidos, visto o eleitor votar numa lista e nos representantes nella incluidos. Limita extraordinariamente a liberdade do eleitor, emquanto que este não pode votar noutros nomes alem dos indicados na lista. Como se vê, todos estes systemas têem os seus inconvenientes, e por isso só as condições concretas de cada país é que podem mostrar aquelle que se deve preferir.

Uma modalidade do systema das listas concorrentes é sem duvida o de Hondt, adoptado pela legislação belga e que alguns denominam do *divisor commum* ou *do algarismo repartidor*. Divide se successivamente por 1, 2, 3, 4, 5, etc., o algarismo eleitoral de cada uma das listas e dispõem-se os quocientes segundo a ordem da sua importancia, até á concorrencia de um numero total de quocientes egual ao dos deputados a eleger. O ultimo quociente serve de divisor eleitoral. A repartição entre as listas opera-se, attribuindo a cada uma dellas tantos logares quantas vezes o seu algarismo eleitoral comprehende este divisor (1).

233. LEGISLAÇÃO PORTUGUÊSA. — Entre nós ha, a respeito da representação porporcional das minorias, projectos e disposições legaes. Entre os projectos, são dignos de nota o do bispo de Vizeu de 12 de dezembro de 1870, inspirado no systema do quociente de Hare, que elle modificava fazendo de cada districto um circulo eleitoral com direito a um numero de deputados correspondente á sua população, na razão de um

(1) Sr. Dr. Antonio Candido, *Philosophia politica*, pag 141; Orlando, *Principii di diritto costituzionale*, pag. 95; Palma, *Corso di diritto costituzionale*, tom. II, pag. 231; Combes de Lestrade, *Droit politique contemporain*, pag. 596 e seg.; Esmein, *Éléments de droit constitutionnel*, pag 249 e seg.; Duguit, *Droit constitutionnel*, pag 365 e seg.

deputado por cada quarenta mil habitantes, os projectos do Sr. conselheiro José Luciano, moldados pelo systema das listas concorrentes, sendo um relativo ás eleições municipaes e outro ás eleições de deputados, e o projecto do Sr. Barbosa Leão tambem inspirado no systema das listas concorrentes.

Emquanto a disposições legaes, devemos observar que a primeira lei que curou da representação das minorias entre nós, foi a lei de 21 de maio de 1884. A representação das minorias era assegurada nesta lei pelo voto limitado nos circulos plurinominaes, e por accumulação de votos, até seis deputados, quando estes alcançassem pelo menos cinco mil votos cada um no continente e ilhas adjacentes. O decreto de 28 de março de 1895 e a lei de 21 de maio de 1896, supprimiram a representação das minorias. A lei de 26 de julho de 1899 seguiu o mesmo caminho, por a representação das minorias, como nota a proposta ministerial, não ter dado os resultados que se esperavam, visto aquelle principio ter prejudicado toda a vida politica nos circulos plurinominaes, onde as eleições passaram a ser feitas por meros accordos entre os dirigentes locaes. Em Lisboa e Porto houve sempre porfiada lucta, mas isso não obstou a que importantes fracções da minoria ficassem por vezes sem representação parlamentar.

O decreto de 8 de agosto de 1901 adopta o systema de voto limitado para a representação das minorias. O numero de nomes que devem ter as listas eleitoraes é simplesmente de menos dous ou um do que o numero de deputados a eleger.

Mas, alem de todos os inconvenientes do systema do voto limitado, aqui ainda accrescem os inconvenientes da grande extensão dos circulos eleitoraes, onde se diluem facilmente os elementos que compõem as minorias (1).

(1) *Diario das sessões da camara dos deputados*, sessão de 4 de julho de 1889

234. ASSEMBLÊAS ELEITORAES. — O decreto do governo que designa o dia em que deve proceder-se á eleição convoca as assemblêas eleitoraes, devendo o presidente da camara municipal no domingo immediatamente anterior ao fixado para este acto, por editaes affixados nos logares do estylo e lidos pelos parochos á missa conventual, tornar publicas as assemblêas em que o concêlho se divide, os seus limites e os logares de reunião, declarando tambem o dia e a hora em que as assemblêas se devem reunir e a ordem das freguezias por que se deve fazer a chamada dos eleitores.

Para os effeitos da eleição, os concêlhos são divididos em assemblêas eleitoraes, que são compostas de trezentos a oitocentos eleitores approximadamente, salvo o caso de uma só freguezia ter mais de oitocentos eleitores, agrupando-se na razão directa da sua proximidade as freguezias que de per si não possam formar uma só assemblêa. Se nalgum concêlho os eleitores forem em numero inferior a trezentos, constituirão, apesar disso, uma assemblêa eleitoral. A constituição das assemblêas é permanente e só por lei pode ser alterada. Estas assemblêas são presididas pelos cidadãos nomeados na penultima quinta feira anterior á da eleição pela commissão districtal, de entre os recenseados como elegiveis para cargos administrativos residentes no circulo (artt. 41.º e 44.º do decreto de 1901).

O secretario da camara municipal envia aos presidentes das assemblêas eleitoraes, pelo menos dous dias antes do domingo em que deve effectuar-se a eleição, dous cadernos dos eleitores que podem votar nas assemblêas a que elles tiverem de presidir e cobrará recibo da remessa. Estes cadernos, que podem ser impressos ou litographados, serão a copia fiel do recenseamento original, terão termos de abertura e

encerramento assignados pela camara municipal, e serão rubricados em todas as suas folhas pelo secretario da mesma camara. O administrador do concêlho ou bairro e bem assim qualquer eleitor que verbalmente ou por escripto o requeira, poderão assignar e rubricar os mesmos cadernos. O secretario da camara municipal enviará tambem aos presidentes das assembléas, dentro do prazo anteriormente fixado, quatro cadernos com termo de abertura e rubricas na forma anteriormente indicada para nelles se lavrarem as actas da eleição. (Art. 46.º do decreto de 8 de agosto de 1901).

235. MESAS DAS ASSEMBLÊAS ELEITORAES. — No domingo designado por decreto especial do governo para se proceder á eleição, pelas nove horas da manhã, reunidos os eleitores no local competente, lhes proporá o presidente dous de entre elles para escrutinadores, dous para secretarios e dous para supplentes, convidando os eleitores que approvarem a proposta a passar para o lado direito delle, e para o esquerdo os que a rejeitarem. Para a approvação da proposta são necessarias cinco sextas partes dos eleitores presentes. Se a proposta do presidente fôr approvada por menos de cinco sextas partes, mas por mais da sexta parte dos eleitores presentes, ficará a mesa composta do escrutinador, do secretario e do supplente, que o presidente primeiro indicar na ordem da sua proposta, e dos restantes membros indicados por um eleitor de entre os que rejeitarem, se nessa indicação accordar por acclamação a maioria dos eleitores desta parte da assembléa. Se esta não concordar procederá á eleição dos respectivos vogaes por escrutinio secreto em que ella só votará, considerando-se eleitos os que obtiverem maioria relativa. Servirão de vogaes da mesa desta eleição os vogaes que já fazem parte da mesa eleitoral

pela proposta do presidente. Quando a proposta do presidente fôr rejeitada por cinco sextas partes ou por mais de cinco sextas partes dos eleitores presentes, os vogaes da mesa serão eleitos por acclamação, sob proposta de um dos eleitores, que a tenham rejeitado, ou por escrutinio secreto, como nos casos anteriormente indicados. Quando tenha de proceder-se á eleição por escrutinio secreto, a mesa para esta eleição será composta do presidente, de um escrutinador e de um secretario por elle nomeado, cada um de differente lado da mesa. A sexta parte do numero dos eleitores presentes, não incluindo o presidente, quando este numero não fôr multiplo de seis, é a sexta parte do multiplo de seis immediatamente inferior, sommada com a unidade. Se em alguma assemblêa eleitoral, até duas horas depois da fixada para a eleição, não comparecerem eleitores em numero sufficiente para comporem a mesa, o presidente lavrará ou mandará lavrar auto em que se declare esta falta, e que será assignado por elle, pelo parocho e pela auctoridade administrativa, e logo remettido ao presidente da assemblêa do apuramento.

Da formação da mesa se lavrará acta, e o secretario que a lavrar a lerá immediatamente á assemblêa. A mesa eleita antes da hora legalmente fixada é nulla e nullos são todos os actos eleitoraes em que ella interferir. Se uma hora depois da fixada para a reunião da assemblêa, o presidente ainda não tiver apparecido, ou se apparecer e se ausentar antes de constituida a mesa e não estiver presente o seu supplente, tomará a presidencia o cidadão que para isso fôr escolhido pelo maior numero dos eleitores presentes. Presume-se legal a eleição feita no local competente e sob a presidencia do cidadão para esse fim designado. Esta presumpção cessa nos casos de tumultos e violencias, que obriguem uma parte dos eleitores a escolher outro local e presidencia para

manifestarem livremente o seu voto. Constituida a mesa, serão validos todos os actos eleitoraes que legalmente forem praticados, estando presentes, pelo menos, tres vogaes, sendo o presidente substituido nos seus impedimentos pelo respectivo supplente ou pelo escrutinador eleito ou approvado pela maioria da assemblêa, preferindo o mais velho, quando ambos hajam sido eleitos ou approvados pela mesma maioria (artt. 47.°, 48.°, 49.°, 50.° e 53.° do decreto de 8 de agosto).

Assistem á eleição, para informar sobre a identidade dos votantes, os parochos e os regedores das freguezias que constituirem a assemblêa eleitoral. Faltando o parocho ou o regedor, a mesa nomeará pessoas idoneas que façam as vezes delles. As mesas eleitoraes não começarão o acto da eleição sem que o parocho e o regedor da freguezia chamada a votar, ou quem os substituir, estejam presentes. O parocho, ou quem suas vezes fizer, terá logar na mesa ao lado direito do presidente, emquanto se estiver procedendo á chamada da respectiva freguezia.

Se houver uma só assemblêa no concêlho, assistirá ahi á eleição o administrador respectivo; se houver duas, assistirá a uma o administrador e a outra o seu substituto; se houver mais de duas, ou algum delles estiver impedido, escolherá o administrador em exercicio pessoa ou pessoas que o representem e em quem delegue as attribuições que a lei eleitoral lhe confere. A falta da auctoridade administrativa não impede os actos eleitoraes (art. 54.° do decreto de 8 de agosto).

As mesas decidem provisoriamente as duvidas que se suscitarem ácerca das operações da assemblêa. Todas as decisões da mesa sobre quaesquer duvidas ou reclamações, verbaes ou escriptas, serão motivadas. As decisões serão tomadas á pluralidade de votos, pertencendo, no caso de empate, ao presidente voto de qualidade. Aos presidentes das mesas incumbe

manter a liberdade dos eleitores, conservar a ordem, regular a policia da assemblêa e providenciar para que esta seja livremente accessivel. Por isso, ao presidente pertence ordenar que se retire ao individuo que se apresentar armado nas assemblêas eleitoraes, e, quando o julgar conveniente, para a ordem da mesma assemblêa, pode mandar tambem sahir do local, onde estiver reunida a assemblêa, todos ou alguns dos individuos presentes, não recenseados, indicando immediatamente na acta o motivo desse procedimento. E' pela mesma razão que pertence ao presidente fazer a requisição da força publica, á qual não é permittido, sob pretexto algum, apresentar-se no local onde se reunirem as assemblêas eleitoraes ou na sua proximidade demarcada por um raio de cem metros. Estando constituida a mesa, o presidente a consultará antes de fazer a requisição.

A força só poderá ser requerida quando seja necessario dissipar algum tumulto ou obstar a alguma aggressão dentro do edificio da assemblêa ou na proximidade delle, no caso de ter havido desobediencia ás ordens do presidente, duas vezes repetidas. Apparecendo força publica no edificio da assemblêa ou na proximidade, suspendem-se os actos eleitoraes, e só poderá proseguir-se nelles, meia hora depois da sua retirada. Nas terras em que se reunirem as assemblêas eleitoraes, a força armada, com excepção dos militares recenseados, conservar-se-ha nos quarteis ou alojamento durante os actos da assemblêa (artt. 55.º a 60.º do decreto de 1901).

236. VOTAÇÃO, CONTAGEM DAS LISTAS E ESCRUTINIO. — Só podem ser admittidos a votar aquelles cujo nome estiver escripto no recenseamento eleitoral. Exceptuam-se: o presidente da mesa, que pode votar na assemblêa a que presidir, ainda que não esteja alli

recenseado; o administrador do concêlho ou bairro ou seu representante, que pode votar na assemblêa a que assistir, ainda que não esteja recenseado no concêlho; os cidadãos que se apresentarem munidos de accordãos das Relações ou do Supremo Tribunal de Justiça mandando-os inscrever como eleitores e que não foram inscriptos antes do encerramento do recenseamento, devendo junctar-se á acta o documento que apresentarem.

A mesa eleitoral não pode, em hypothese alguma, negar-se a acceitar o voto de qualquer cidadão que para esse effeito se apresente com o bilhete de identidade. Qualquer eleitor inscripto no recenseamento tem o direito de até quinze dias antes do acto eleitoral requerer bilhete de identidade. Verificada a identidade do requerente, este bilhete será passado pelo secretario da camara municipal no prazo de tres dias, a contar da data da entrega do requerimento ao secretario da camara, e deverá conter o nome, idade e profissão do requerente, mencionando todos os seus signaes caracteristicos, e será pelo mesmo requerente assignada, se elle souber escrever. Se o secretario da camara se negar a passar este bilhete, será elle nas mesmas condições passado pelo escrivão depositario do recenseamento eleitoral, depois de por elle verificada a identidade. Este bilhete pode ser requerido por um ou varios eleitores no mesmo requerimento. O bilhete de identidade tem por fim evitar o abuso das mesas eleitoraes recusarem o voto a eleitores inscriptos.

Nenhum cidadão, qualquer que seja o seu emprego ou condição, pode ser impedido de votar, quando se achar inscripto no respectivo recenseamento, excepto se contra elle se apresentar sentença judicial passada em julgado, que o exclua do recenseamento, ou certidão de despacho de pronuncia com transito em julgado. De modo que o despacho de pronuncia não só obsta

ao recenseamento do réo, mas tambem o inhibe de votar (artt. 64.º e 65.º).

A votação faz-se por escrutinio secreto, de modo tal que de nenhum eleitor se conheça ou possa vir a saber o seu voto. Não são recebidas listas em papeis de côres, ou transparentes, ou que tenham qualquer marca, signal, designação ou numeração (art. 62.º). Desta maneira, a nossa legislação adoptou o systema do voto secreto.

Os vogaes das mesas votam primeiro que todos os eleitores; e, tendo elles votado, mandará o presidente fazer a chamada dos outros, principiando pelas freguezias mais distantes, e sempre em harmonia com a publicação feita nos editaes. Ao passo que cada um dos eleitores chamados se approximar á mesa, os dous escrutinadores descarregarão o nome delle nos dous cadernos dos eleitores que podem votar nas assembléas, escrevendo o proprio appellido ao lado do nome dos votantes. Só então o eleitor entregará ao presidente a lista da votação dobrada e sem assignatura, e o presidente a lançará na urna. As listas devem conter o numero de nomes que a lei attribue a cada circulo.

Concluida a primeira chamada, o presidente ordenará uma chamada geral dos que não tiverem votado. Duas horas depois desta chamada, o presidente perguntará se ha mais alguem que pretenda votar, recebendo as listas dos que immediata e successivamente se apresentarem. Recolhida qualquer lista, considerar-se-ha encerrada a votação, quando dentro da assembléa não haja eleitor algum que se apresente a votar. Durante estas duas horas são admittidos a votar todos os eleitores que se apresentem para esse fim. A nenhum cidadão é permittido votar em mais de uma assembléa (artt. 61.º, 66.º, 67.º e 68.º).

Encerrada a votação, o presidente fará contar devidamente o numero das descargas postas no caderno do recenseamento, e immediatamente o publicará por

edital affixado na porta principal da casa da assemblêa. Feita a contagem, serão os cadernos immediatamente fechados e lacrados num maço, devendo este ser rubricado pelos membros da mesa e por qualquer eleitor que verbalmente ou por escripto o requeira, o qual egualmente o poderá sellar com o seu sello. A mesa é obrigada a certificar immediatamente o resultado da contagem das descargas a todo o eleitor, que verbalmente ou por escripto o requeira.

Depois da contagem das descargas procede-se á contagem das listas, e o seu resultado deve ser tambem immediatamente publicado por edital affixado na porta da casa da assemblêa. Do resultado obtido pela contagem das listas, é a mesa obrigada a passar immediatamente certidão. Na acta tem de se mencionar o resultado da contagem das descargas e das listas (art. 69.º do decreto de 1901).

Segue-se o apuramento de votos, tomando o presidente successivamente cada uma das listas, desdobrando-a e entregando-a alternadamente a cada um dos escrutinadores, o qual a lerá em voz alta e a restituirá ao presidente; o nome dos votados será escripto por ambos os secretarios, ao mesmo tempo que os votos que forem tendo, numerados por algarismos e sempre repetidos em voz alta. O resultado do apuramento de cada dia, até se concluir o escrutinio, será publicado por edital affixado na porta principal do edificio da assemblêa. Do mesmo resultado a mesa é obrigada a passar certidão a qualquer eleitor que a requeira. São validas as listas dos votantes, ainda quando contenham mais nomes do que deputados a eleger, não se contando, porem, os derradeiros nomes excedentes.

As mesas eleitoraes apurarão os votos que recahirem em qualquer pessoa, sem que hajam de verificar se essa pessoa é absoluta ou relativamente inelegivel e sem embargo dos protestos que sobre este assumpto podem

ser apresentados, excepto se os votos forem contidos em listas de papeis de côres ou transparentes, ou que tenham qualquer marca, signal, designação ou numeração externa. Neste caso serão as listas declaradas nullas. Os nomes contidos nas listas annulladas por este ou por outro fundamento legitimo não se contam para effeito algum. As listas que as mesas declararem viciadas ou nullas, serão rubricadas pelo presidente e juntar-se-hão ao processo eleitoral, sob pena da nullidade das operações de apuramento. A mesma disposição e sob a mesma pena se observará quanto ás listas declaradas validas contra a reclamação de algum dos cidadãos que formarem a assemblêa. As listas a que se refere este artigo, serão tambem rubricadas por qualquer eleitor que o reclame. Os votos que se contiverem nas listas annulladas serão em todo o caso apurados, mas em separado e separadamente escriptos nas actas. Se houver duvida sobre a numeração dos votos, ou se o numero total delles não fôr exactamente egual á somma dos que as listas contiverem, e uma quarta parte dos eleitores presentes reclamar a verificação delles, proceder-se-ha a novo exame ou leitura das listas.

Terminado o apuramento, uma relação de todos os votos será publicada por edital, affixado na porta principal da casa da assemblêa; em presença da mesma serão queimadas as listas não annulladas, e destas circumstancias se fará expressa menção na acta. Dos votos que obtiver cada votado, a mesa tem de passar sempre certidão, a requerimento de qualquer eleitor (artt. 70.º, 71.º, 72.º, 73.º, 74.º e 76.º).

As operações eleitoraes indicadas, isto é, a constituição das mesas, a votação, a contagem das listas e o escrutinio praticar-se-hão sempre antes do sol posto. Se a votação se não concluir no primeiro dia, o presidente da mesa eleitoral mandará pelos dous secretarios rubricar nas costas as listas recebidas, e fal-as-ha depois

fechar com os mais papeis concernentes á eleição num cofre de tres chaves, das quaes ficará uma na sua mão e as outras na de cada um dos escrutinadores. Este cofre deverá ser sellado pelo presidente e por qualquer dos eleitores presentes que assim o requeira, sendo depois guardado com toda a segurança no mesmo edificio em que se procedeu á votação, em logar exposto á vista e guarda dos eleitores, se vinte destes, pelo menos, o exigirem, e aberto no dia seguinte, pelas nove horas da manhã, em presença da assemblêa, e depois de examinado pelos eleitores que o quizerem fazer, para proseguir nos actos eleitoraes. Não havendo reclamação de qualquer eleitor da assemblêa, as listas, em vez de rubricadas uma a uma, poderão ser reunidas em um só maço ou em mais, conforme a capacidade do cofre, onde tẽem de ser depois encerradas, e fechadas por um envolucro de papel lacrado e sellado, no qual os secretarios lançarão as suas rubricas, sendo facultativo a qualquer dos eleitores presentes rubricar tambem o envolucro e imprimir-lhe algum sello ou sinete. As rubricas das listas ou dos maços de listas e seu encerramento no cofre, poderão effectuar-se depois do sol posto (art. 75.º do D. E.).

237. Voto secreto e voto publico. — Muitos auctores e legislações tẽem admittido o voto publico, com o fundamento de que o voto é a funcção mais eminente do cidadão, devendo, por isso, o cidadão ser responsavel pelo exercicio desta funcção perante a sociedade. A liberdade vive da publicidade e da responsabilidade. O voto secreto presta-se ás hypocrisias de todo o genero e fomenta todas as corrupções, emquanto constitue o meio de encobrir aos olhos do publico más acções. O eleitor promette votar dum modo, e, querendo votar doutro, encontra no voto secreto o meio de faltar aos seus compromissos, violando a morali-

dade e a dignidade de caracter, que os povos devem procurar manter.

A grande vantagem do voto secreto está precisamente em que elle é uma garantia da independencia dos eleitores, pois quem vota secretamente pode subtrahir-se a todas as influencias e votar segundo a sua consciencia. Nas sociedades modernas, em que ha um grande numero de individuos dependentes do governo e das classes sociaes mais fortes, o voto publico comprometteria profundamente a liberdade do eleitor. O voto publico suppõe eleitores escolhidos, o que se não dá modernamente, em que predomina a generalização do suffragio. O voto secreto tem, como nota Palma, os seus inconvenientes, mas tem ao mesmo tempo a grande vantagem de ser a garantia dos debeis e das minorias, da liberdade e da sinceridade do suffragio.

Não pode, pois, haver duvida de que o escrutinio secreto é um principio essencial de todas as boas organizações eleitoraes. Por isso, têem-se procurado encontrar processos que possam assegurar o segredo do voto, garantindo o eleitor contra os odios e resentimentos das pessoas de que elle está dependente.

Dous systemas principaes se encontram nas legislações a respeito deste assumpto: o systema australiano e o belga. Segundo o systema australiano, geralmente denominado *boletim australiano,* todos os candidatos são inscriptos num boletim preparado e distribuido pelo Estado, e o eleitor indica sobre elle os candidatos que escolhe. Como todos os boletins são eguaes e são preparados num pavilhão isolado, facil é de vêr que o segredo se pode obter dum modo completo.

São duas as formas que pode revestir o boletim australiano: Na primeira, os candidatos para cada funcção são dispostos por ordem alphabetica e o nome de cada um encontra-se acompanhado do nome do partido e da organização que propoz a candidatura,

devendo o eleitor ter bastante intelligencia para percorrer inteiramente o boletim e apontar os preferidos. Segundo o outro typo, a lista de cada partido é impressa numa columna á parte e o eleitor pode dar o seu voto a todos os candidatos do seu partido, fazendo um signal em face do emblema do partido, que pode ser reconhecido mesmo por uma pessoa que não saiba ler.

Segundo o systema belga, tambem adoptado numa proposta de lei votada na camara dos depûtados francêsa, mas não convertida em lei, por ter sido modificada pelo senado, a votação faz-se em enveloppes. O Estado fornece a cada eleitor enveloppes uniformes, onde elle deverá encerrar a sua lista. Toda a lista que não se encontrar num enveloppe ou apparecer encerrada num enveloppe differente do typo official, considera-se de nenhum effeito. O eleitor munido do respectivo enveloppe retira-se para um gabinete organizado na sala, onde se realiza a eleição, pelo *maire* e ahi encerra a sua lista dentro delle. Em seguida, depõe-no na urna, depois do presidente da assemblêa eleitoral ter verificado que não tinha mais do que um na mão.

Na discussão parlamentar que teve logar em França, todos concordaram na admissão do enveloppe obrigatorio. As divergencias manifestaram-se somente com relação á passagem necessaria ao gabinete de isolamento, não faltando quem temesse a lentidão das operações eleitoraes realizadas em taes condições, e a demora e embaraços a que ficariam expostos os eleitores, o que faria certamente affastar muitos delles da urna (1).

(1) Esmein, *Éléments de droit constitutionnel*, pag. 749 e seg.; Duguit, *Droit constitutionnel*, pag 749 e seg.; Palma, *Corso di diritto costituzionale*, tom. II, pag. 287; Miceli, *Principii fondamentali di diritto costituzionale*, pag 162.

238. VOTO OBRIGATORIO E VOTO FACULTATIVO. — O voto deve ser obrigatorio, visto o voto não ser simplesmente um direito, mas tambem um dever de todo o cidadão. Esta idêa do caracter obrigatorio do voto tem inspirado em França varias propostas de lei, nenhuma das quaes, porem, conseguiu ainda ser posta em pratica. Mas, noutras legislações, já foi admittido, especialmente na Belgica com a revisão constitucional de 1893.

Tem-se combatido o systema do voto obrigatorio, notando que ha certas virtudes que se não podem impôr. Mas aqui não se tracta de virtudes, mas do cumprimento de um dever do cidadão, nada havendo mais justo e salutar do que associar todos os cidadãos de um país á direcção politica delle. Orlando, discutindo este assumpto no *Archivio di Diritto Publico* de 1891, escrevia com toda a razão: Não pode haver duvida de que juridicamente a abstenção da eleição se pode punir como um crime. Segundo um principio elementar, nesta materia, todo o direito publico implica em certo modo um dever, como todo o dever pode considerar-se um direito. Isto mesmo é reconhecido nas organizações eleitoraes actuaes. Se, effectivamente, se não admitisse em quem tem o direito de voto o dever de se servir delle conformemente aos fins para que foi conferido, não se comprehenderia o fundamento juridico da penalidade imposta contra quem vende o proprio voto ou permitte que outrem vote por elle, etc.

Mas diz-se, embora o voto se considere como dever, em todo o caso elle tem na sua natureza intima alguma cousa que não admitte a possibilidade de o submetter á coacção externa, sem offender a liberdade do cidadão. Mas a verdade é que o principio da liberdade não se pode considerar violado, por o facto de um cidadão ser obrigado a cumprir um dever, visto a liberdade não consistir no não cumprimento dos deveres. A coope-

ração social não pode contentar-se com obrigações negativas, impõe tambem obrigações positivas, que não devem ficar dependentes da vontade do cidadão.

Ha tambem quem diga que a concorrencia ás urnas eleitoraes unicamente se pode obter por meio da educação politica dos cidadãos, que determinará o crescente interesse pelos negocios do país. Mas, emquanto os cidadãos não obtêem a consciencia dos seus deveres, é necessario que o Estado intervenha coactivamente, impondo o cumprimento desses deveres. É assim que o Estado procede em todas as outras manifestações da vida social.

Ainda se diz que a abstencção eleitoral pode ser um meio de manifestar o proprio modo de vêr, não tanto contra a forma do governo, como contra o modo como elle funcciona, e essa manifestação não pode ser impedida por um governo livre, sem renegar os seus principios. Mas a abstencção como meio de protesto tacito contra as instituições de um país ou contra o modo como ellas funccionam, teria um valor maior no systema do voto obrigatorio do que no systema do voto facultativo. E preferivel a abstencção é sempre a votação em candidados que possam representar as idêas de protesto de um grande numero de cidadãos.

Não ha duvida que os resultados do voto obrigatorio podem ser inutilizados pelo lançamento na urna de listas brancas. Mas o voto obrigatorio terá sempre a grande vantagem de combater a abstencção, sobretudo num país, como o nosso, em que ella tem tomado proporções tão avultadas. As estatisticas mostram claramente que nos países onde se tem introduzido o voto obrigatorio, o numero de votantes tem augmentado extraordinariamente (1)

(1) Ferrarini, *Il voto obbligatorio,* no *Archivio di diritto publico,* vol. III, pag. 379 e seg ; Palma, *Corso di diritto costituzionale,* vol. II, pag. 257 e seg ; Brunialti, *Il diritto costituzionale,* tom. I, pag. 631 ; Sr. Dr. Reis, *Direito constitucional,* pag. 255.

239. ACTA DA ELEIÇÃO. — Da eleição se lavrará acta em um dos quatro cadernos para este fim enviados pelo secretario da camara, assignada e rubricada pela mesa. Na acta, alem das mais circumstancias relativas á eleição, mencionar-se-hão: todas as duvidas que occorrerem e reclamações que se fizerem, pela ordem em que foram apresentadas, e decisão motivada que sobre ellas se haja tomado; quantos dias a eleição durou e quaes as operações eleitoraes effectuadas em cada um delles; o nome de todos os votados e o numero de votos que cada um teve, escripto por extenso; os votos annullados e o motivo por que o foram; a declaração de que os cidadãos que formam a assemblêa outorgam ao deputado que, em resultado dos votos de todo o circulo eleitoral, se mostrar eleito, os poderes necessarios para que, reunido com os dos outros circulos eleitoraes da monarchia portuguêsa, faça dentro dos limites da Carta Constitucional e dos Actos Addicionaes á mesma, tudo quanto fôr conducente ao bem geral da nação. As actas poderão ser lithographadas ou impressas nos seus dizeres geraes, e a sua redacção poderá realizar-se depois do sol posto. Terminada a acta, a requerimento de qualquer eleitor, a mesa será obrigada a passar por certidão o numero de votos obtido por qualquer candidato, segundo o que da mesma acta constar. Esta acta será assignada e rubricada por todos os eleitores que verbalmente ou por escripto o requeiram.

Da acta tirar-se-hão três copias authenticas, escriptas nos outros três cadernos para este fim enviados pelo secretario da camara, egualmente assignados e rubricados pela mesa. Uma destas copias será logo remettida ao presidente da assemblêa do apuramento do concêlho ou bairro com um dos cadernos dos elei-

tores, e mais papeis relativos á eleição, acompanhados de uma relação escripta por um dos secretarios da mesa, de onde conste especificadamente quaes elles são. A remessa far-se-ha pelo seguro do correio, havendo o, ou por proprio, que cobrará recibo de entrega. A outra copia será tambem logo entregue com outro dos cadernos dos eleitores ao administrador do concêlho ou bairro a que a assemblêa pertencer, ou ao seu delegado que assistir a essa assemblêa, para que tudo remetta com a devida segurança ao mesmo administrador, do qual cobrará recibo. A terceira copia será remettida ao presidente da camara municipal do concêlho a que a assemblêa pertencer, para ahi ser archivada. Tanto as actas originaes como as copias mencionadas serão sempre assignadas por todos os vogaes da mesa, effectivos e supplentes, devendo, comtudo, julgar-se validas quando forem assignadas, pelo menos, por três de entre elles. Se algum deixar de assignar, o secretario mencionará esta circumstancia.

A acta original é entregue aos escrutinadores que serão os seus portadores, e apresental-a-hão no dia designado, na séde do concêlho. Quando os escrutinadores, ou quem os substituir, não accordarem sobre qual delles ha de conservar a acta original em seu poder, será isso decidido pela sorte. Quando algum dos escrutinadores tiver motivos que o estorvem de ir á séde do circulo, será substituido pelos secretarios ou pelos supplentes. Tanto as actas originaes que são entregues aos portadores, como as copias authenticas e mais papeis que são remettidos para a assemblêa do apuramento, por via do presidente da assemblêa e do administrador do concêlho ou bairro, serão fechadas e lacradas, e, alem disso, levarão no reverso do sobrescripto os appellidos dos membros da respectiva mesa, postos por lettra de cada um (artt. 77.º, 78.º, 79.º e 81.º).

240. ASSEMBLÊAS DO APURAMENTO. — Segue-se a assemblêa do apuramento, primeiro parcial, do concêlho ou bairro, depois geral, do circulo. No domingo immediato ao da eleição, pelas nove horas da manhã, reunem-se nos paços do concêlho os portadores das actas de todo o concêlho, sob a presidencia do presidente da camara, e procede-se á formação da mesa como nas assemblêas primarias, observando-se todas as outras disposições applicaveis relativamente ao modo de formar as mesas, de manter a liberdade e de fazer a policia. O concêlho que constituir uma só assemblêa fica agrupado ao do mesmo circulo que tiver a séde mais proxima. As assemblêas de apuramento de Lisboa e Porto são presididas pelos vereadores em exercicio que a camara designar. O administrador do concêlho ou do bairro onde se reunir a assemblêa de apuramento assistirá a todos os actos da mesma assemblêa. Verificando-se pela reunião dos portadores de actas que não estão ainda concluidos todos os trabalhos de alguma assemblêa primaria, ficará adiada para o domingo immediato a constituição da assemblêa de apuramento, lavrando-se auto da occorrencia, que será assignado pelo presidente, portadores presentes e auctoridades administrativas.

Constituida a mesa, o presidente da assemblêa lhe apresentará fechadas e lacradas as copias das actas que lhe devem ter remettido as assemblêas eleitoraes do concêlho ou bairro; os portadores das actas apresentarão tambem os originaes que lhes tiverem sido entregues; e o administrador do concêlho ou bairro apresentará tambem as outras copias legaes que lhe devem ter remettido os seus delegados. Já se sustentou que as mesas de apuramento podem ser constituidas por quaesquer eleitores, portadores de actas ou não. Mas tal opinião briga com o espirito e a lettra da lei.

Feita esta apresentação, nomear-se-hão, pela forma indicada para a formação das mesas das assembléas primarias, as commissões que se julgarem necessarias para a mais prompta expedição dos trabalhos, e por estas commissões se distribuirão proporcionalmente as actas das diversas assembléas do concêlho ou bairro, de maneira, porem, que o exame das actas de uma assembléa não seja nunca encarregado a uma commissão de que sejam membros cidadãos recenseados na mesma assembléa. Estas commissões procederão immediatamente ao exame das actas, que lhes forem distribuidas e ao apuramento dos respectivos votos. Do resultado darão conta á assembléa.

Os pareceres das diversas commissões serão lidos e approvados ou reformados pela assembléa geral dos portadores das actas. Approvados ou reformados os pareceres, a mesa procederá immediatamente ao apuramento geral, na conformidade delles, a fim de averiguar o numero total de votos que cada um dos cidadãos votados teve em todo o concêlho ou bairro, e sobre isto lavrará um parecer, que será tambem lido e approvado ou reformado pela assembléa.

As funcções das assembléas de apuramento reduzem-se exclusivamente a examinar, pela comparação das actas originaes trazidas pelos portadores com as copias authenticas subministradas pelo presidente da assembléa e respectivo administrador do concêlho ou bairro, e tambem com os cadernos do recenseamento, se aquellas actas originaes são realmente as mesmas que foram confiadas aos portadores pelas mesas, e se os votos que dellas consta haver tido cada cidadão na respectiva assembléa são realmente os que elles ahi tiveram, e bem assim a apurar esses votos. De maneira nenhuma, porem, deixarão de os contar a qualquer cidadão ou poderão annullar as actas das quaes elles constam, com o fundamento de que houve alguma nullidade no recenseamento, na formação das

mesas, no processo eleitoral, com o fundamento de que algum dos cidadãos votados é absoluta ou relativamente inelegivel, ou com qualquer outro que não seja a falta de authenticidade ou genuidade. Quando, por qualquer caso imprevisto, deixar de ser apresentada á assemblêa de apuramento alguma acta original, ou alguma das copias referidas, far-se-ha o apuramento pelas que apparecerem.

Concluido o apuramento, escrever-se-ha em dous cadernos, assignados e rubricados pela mesa, o numero de votos que teve cada cidadão e do apuramento se lavrará acta com menção do numero de votos apurados para cada candidato, o qual será logo publicado por edital affixado na porta principal da assemblêa, passando-se certidão ao eleitor do circulo ou candidato que a requeira verbalmente ou por escripto. Da acta tiram-se tres copias, sendo uma entregue ao presidente da assemblêa, outra remettida ao presidente da assemblêa do apuramento geral do circulo e a outra enviada ao administrador do concêlho ou bairro da séde do circulo, e todas serão fechadas e lacradas, levando no reverso do sobrescripto os appellidos dos membros da mesa postos por letra de cada um.

O presidente de apuramento parcial, apresentará na do apuramento geral do circulo a copia que lhe foi entregue, devendo ser substituido, no caso de impedimento, por um vogal da mesa, á escolha delle. Na quinta-feira immediata ao apuramento dos concêlhos ou bairros, os presidentes das respectivas assemblêas se reunirão pelas nove horas da manhã nos paços do concêlho da séde do circulo sob a presidencia do respectivo presidente da camara, e nos circulos de Lisboa e Porto sob a presidencia do vereador designado pela camara para este fim, procedendo-se logo á formação da mesa como nas assemblêas primarias. Constituida a mesa, ha a apresentação das copias das actas do apuramento parcial e procede-se ao apuramento geral nos

mesmos termos que nas assembléas de apuramento parcial. Lavra-se parecer que é lido perante a assembléa e por ella approvado ou reformado, publicando se por edital affixado na porta principal da assembléa o numero total dos votos de cada candidato e passando-se certidão do mesmo numero aos eleitores do circulo ou aos candidatos que a requeiram verbalmente ou por escripto (artt. 82.º a 92.º do decreto de 1901).

Em cada circulo ficam eleitos deputados os cidadãos mais votados em numero egual aos dos deputados que por elle houver a eleger. Não se torna necessario, por isso, a maioria absoluta dos votos, como exigia a lei de 1859, nem um certo numero de votos, como determinava o decreto de 1852. Basta a maioria relativa dos votos.

Quando dous ou mais cidadãos tiverem o mesmo numero de votos preferirá: 1.º o que tiver o mais tempo de deputado; 2.º o mais velho; 3.º o que a sorte designar. Os nomes dos deputados eleitos publicar-se-hão por editaes affixados na porta principal da assembléa, e o presidente proclamal-os-ha tambem em voz alta deante de toda ella.

Do apuramento se lavrará acta, na qual se declarará o nome dos deputados eleitos, o numero de votos que tiveram, e como pelas actas das assembléas de todo o circulo eleitoral consta que os eleitores delle outorgaram ao cidadão eleito os poderes respectivos. Da acta do apuramento geral se entregarão copias assignadas por toda a mesa a cada um dos deputados, se presente estiver. Quando estejam ausentes enviar-se-hão com participação official do respectivo presidente.

A acta de apuramento será immediatamente remettida ao presidente do supremo tribunal de justiça, com todos os papeis relativos ás operações do apuramento geral, dando-se logo da remessa conhecimento ao ministro e secretario dos negocios do reino. As copias das actas, apresentadas pelo presidente da assembléa

de apuramento geral ficarão archivadas no archivo da camara municipal da séde do circulo; e aquellas que tiverem sido apresentadas pelo administrador do concêlho ou bairro da mesma séde serão remettidas ao respectivo governador civil, para serem por elle archivadas; excepto quando a respeito de umas e de outras se tenham levantado duvidas sujeitas á apreciação da assemblêa do apuramento geral, porque neste caso acompanharão a acta do apuramento do circulo (artt 93.º e 94.º do decreto de 1901).

Tanto na assemblêa primaria como na assemblêa do apuramento parcial, qualquer eleitor pode apresentar verbalmente ou por escripto com a sua assignatura ou com outras, se todas forem de eleitores do circulo, protesto relativo aos actos do processo eleitoral e instruil-o com os documentos convenientes. O protesto e documento numerados e rubricados pela mesa, que não poderá jamais negar-se a recebel-os, com o parecer motivado desta ou com o contra-protesto de qualquer outro cidadão ou cidadãos tambem eleitores, se assim o tiverem por conveniente, serão appensos ás actas, mencionando-se nestas simplesmente a apresentação dos protestos e contra-protestos, o seu numero e o nome do primeiro cidadão que os assignar, bem como os pareceres da mesa nas mesmas condições. Os protestos, contra-protestos e documentos que os acompanhem poderão ser, immediatamente á sua apresentação, assignados e rubricados por qualquer eleitor que o requeira verbalmente ou por escripto.

A assemblêa de apuramento é tambem obrigada a receber os protestos ou contra-protestos, que as mesas das assemblêas primarias não tenham querido acceitar. Se os protestos apresentados nas assemblêas de apuramento tiverem por objecto as operações das assemblêas primarias, o presidente da assemblêa ouvirá immediatamente os cidadãos, que compozeram as mesas das mesmas assemblêas para que informem o que se lhes

offerecer ácerca dos protestos e a resposta que derem será junta ao processo eleitoral.

Nas assembléas de apuramento geral, somente aos candidatos é permittido apresentar reclamações ou protestos verbaes ou escriptos ácerca das operações que lhes competem, observando-se, na parte applicavel, o que está disposto para as reclamações ou protestos perante as assembléas primarias (artt. 82.º a 93.º do decreto de 8 de agosto de 1901) (1).

241. A QUESTÃO DA MAIORIA ABSOLUTA E DA MAIORIA RELATIVA. — Como se vê, a nossa legislação contenta-se, para a eleição dos deputados, com a maioria relativa.

A maioria pode ser absoluta ou relativa. E' absoluta quando o candidato, para ser eleito, precisa de obter metade mais um dos votos validamente manifestados. E' relativa, quando o candidato fica eleito, desde o momento em que obtenha mais votos que outros concorrentes, embora não tenha obtido metade mais um dos votos.

A maioria absoluta tem em seu favor uma larga tradição. Assim, no direito romano, para todos os actos da curia, exigia-se a votação da *major pars*. No direito canonico, os actos emanados dos capitulos (collegial ou cathedral) deviam ser decididos por maioria absoluta, tendo até o concilio de Latrão de 1215 exigido expressamente para as eleições os votos da *major pars capituli*.

Considerava-se então a eleição como o acto duma unidade organica, o collegio eleitoral, e não como o resultado dos votos individuaes e sommados dos eleitores. Intendia-se que o collegio eleitoral formava um corpo unico, não se podendo admittir que elle podesse querer sem a maioria dos membros, na falta de unanimidade, ter expresso a sua vontade.

(1) Bernardo Albuquerque, *Direito eleitoral*, pag. 121 e seg

Este systema foi inteiramente abandonado nas legislações eleitoraes modernas, sem duvida porque, tractando-se da escolha feita por uma reunião inorganica de pessoas, deve ser considerado eleito aquelle que agrada ao maior numero de eleitores. Daqui resulta o inconveniente de um deputado poder ser eleito por um numero insignificante de votos, quer porque poucos foram os que concorreram á urna, quer porque os eleitores dispersaram muito os seus votos.

Algumas legislações, para evitar este inconveniente, têem recorrido ao systema da votação forçada entre os dous candidatos mais votados, quando nenhum delles tenha attingido a maioria legal. Este systema, porem, tem sido accusado de favorecer a indolencia e anarchia dos eleitores e até mesmo a tyrannia.

E é preciso não esquecer que se não pode pôr em pratica o systema da representação proporcional, sem admittir que as eleições se devem effectuar em virtude de maioria relativa. Se a maioria absoluta fosse exigida, metade mais um dos eleitores poderiam escolher todos os deputados do circulo (1).

242. Verificação de poderes. — A sancção suprema de todas as disposições que dizem respeito á regularidade das eleições e ás inelegibilidades parlamentares, encontra-se no instituto de verificação dos poderes. A primeira questão que se levanta a este respeito é a de determinar os processos que devem ser submettidos á verificação dos poderes. Ha, relativamente a este assumpto, dous systemas: o inglês e o continental.

Segundo o systema inglês, são submettidos á verificação de poderes somente os processos em que houver protestos. Deste modo, o instituto de verifica-

(1) Esmein, *Éléments de droit constitutionnel*, pag. 238 e seg.

ção de poderes tem por funcção unicamente o exame das eleições contestadas, com o fim de determinar se são verdadeiras as accusações apresentadas contra ellas e de se ellas se verificaram realmente por uma forma contraria á lei.

Segundo o systema continental, são submettidas á verificação de poderes todas as eleições, ainda mesmo as que não são contestadas. Entre estes systemas, o mais admissivel é sem duvida o inglês, porquanto harmoniza-se melhor com o caracter juridico da representação, pois, por um lado, o systema continental deixa como que suspensos os resultados das eleições até ao momento da verificação dos poderes, sem a qual não se podem considerar perfeitas e definitivas, e, por outro, origina a convicção de que a vontade do corpo eleitoral não basta para fazer surgir a representação, mas que se torna necessaria a intervenção doutro poder, que se interponha entre os representantes e os representados.

Entre nós, foi seguido, até certo ponto, o systema inglês, pela lei de 21 de maio de 1884, que creou um tribunal especial de verificação de poderes dos deputados. Só eram submettidos ao julgamento deste tribunal os processos eleitoraes em que houvesse protesto opportunamente apresentado, e, ainda neste caso, só quando fosse requerido por quinze deputados eleitos ou com poderes já verificados. Os processos eleitoraes não contestados eram submettidos á verificação de poderes da camara. O decreto de 28 de março de 1895, seguido pela lei de 21 de maio de 1896, pela lei de 26 de julho de 1899 e pelo decreto de 8 de agosto de 1901, introduziu o systema continental. Por isso, hoje o tribunal de verificação de poderes conhece de todos os processos das eleições de deputados, julgando as reclamações ou protestos apresentados, e declarando, independentemente de reclamações ou protestos, validas ou nullas as mesmas eleições. Comtudo,

os processos eleitoraes, contra os quaes não houver protestos ou reclamações, serão julgados no prazo maximo de quinze dias, contado desde a sua recepção no tribunal, e os restantes deverão ser julgados no prazo maximo de trinta dias, contados de egual data (artt. 95.º e 97.º da L. E.).

A outra questão que se ventila é a de saber os orgãos a quem deve pertencer a verificação dos poderes. Segundo um systema desinvolvido na historia da constituição inglêsa e adoptado por quasi todas as constituições modernas, é á propria camara que pertence a funcção da verificação dos poderes, visto dever competir exclusivamente a uma assemblêa o direito de verificar os titulos de admissão dos seus membros. A experiencia mostrou claramente que tal funcção não pode ser bem desempenhada por uma assemblêa politica, visto as paixões e o espirito de partido não lhe permittirem julgar com justiça ou lhe fazerem vêr as cousas por uma forma apaixonada. As maiorias mostram-se naturalmente indulgentes para com as eleições favoraveis ao proprio partido, e excessivamente severas para com as contrarias. Foi, por isso, que a camara dos communs se despojou em 1868 desta perigosa attribuição, confiando-a ao poder judicial.

Nos paises do continente, as assemblêas parlamentares não se têem despojado, em geral, desta attribuição, para o que concorre sem duvida o systema dominante nestes paises de submetter á verificação dos poderes todas as eleições, embora não contestadas. Em taes condições, attribuir a funcção de verificação de poderes ao poder judicial, seria conceder-lhe uma injusta fiscalização sobre o legislativo.

Entre nós, a funcção da verificação dos poderes dos deputados pertenceu exclusivamente á camara, até á lei de 21 de maio de 1884. Os decretos de 20 de junho de 1851 e de 30 de setembro de 1852 dispõem expressamente que á camara dos deputados pertence

exclusivamente a decisão definitiva de todas as duvidas e reclamações que se suscitarem nas assembléas eleitoraes primarias ou de apuramento, bem como das questões sobre a capacidade legal, inelegibilidade absoluta ou relativa, e sobre as incompatibilidades de cada um dos deputados eleitos, e perdimento do logar de deputado. A lei de 21 de maio de 1884, introduzindo o systema do tribunal especial de verificação de poderes, constituiu-o com o presidente do supremo tribunal de justiça, que era o presidente, com tres juizes do mesmo supremo tribunal designados tambem pela sorte e com três juizes da relação de Lisboa, tambem designados pela sorte. A camara, comtudo, tambem desempenhava a funcção da verificação dos poderes relativamente aos processos eleitoraes não contestados.

Esta organização foi adoptada pelo decreto de 28 de março de 1895, e pela lei de 21 de maio de 1896, perdendo, porem, a camara dos deputados a sua funcção de verificação de poderes. A organização do tribunal de verificação de poderes, estabelecida pela lei de 26 de julho de 1899 e adoptada pelo decreto de 8 de agosto de 1901, é um pouco differente. Segundo este decreto, o tribunal de verificação dos poderes compõe-se: do presidente do Supremo Tribunal de Justiça, que é o presidente, de tres juizes do mesmo Supremo Tribunal designados pela sorte, de tres juizes da relação de Lisboa, e de dous juizes da relação do Porto tambem designados pela sorte. Quando algum destes magistrados faltar ou estiver impedido, será chamado, para substituir o presidente, o juiz mais antigo do Supremo Tribunal, e para os restantes juizes os que lhes forem immediatos em antiguidade. O sorteio é feito em sessão publica perante o Supremo Tribunal de Justiça. O tribunal constitue-se por iniciativa do seu presidente, no dia immediato ao do apuramento da eleição geral de deputados no continente do reino (art. 96.º do D. E.).

O tribunal de verificação de poderes é competente para conhecer da legalidade de todas as operações eleitoraes dos processos que lhe são affectos, e da elegibilidade absoluta e relativa dos deputados a que os mesmos processos respeitam. Isto contraria a regra geral do processo, de que os tribunaes não podem julgar alem ou cousa diversa do pedido. (Cod. do Proc. Civ., artt. 281.º, 1054.º e 1159.º § 2.º).

Ha a presumpção da elegibilidade, cumprindo por isso provar o contrario a quem se oppozer. São causas de nullidade da eleição as infracções de lei e as faltas de formalidades, bem como os actos de violencia ou corrupção devidamente comprovados que possam influir no resultado geral da votação. Era conveniente que se marcassem taxativamente na lei estas nullidades, para se não poderem annullar abusivamente eleições. Para isso bastava seguir o systema das nullidades insuppriveis do Cod. do Proc. Civ. O tribunal conhece tambem das questões relativas á sua constituição e organiza o seu regulamento (art. 99.º §§ 1.º, 2.º e 7.º do decreto eleitoral). O regulamento actual tem a data de 4 de dezembro de 1899. As sessões do tribunal de verificação de poderes são publicas e anteriormente fixadas em hora e dia, por aviso do presidente publicado na folha official (art. 98.º do decreto eleitoral).

Qualquer eleitor do circulo pode apresentar reclamação ou protesto escripto e documentado, contra os actos eleitoraes das assemblêas primarias ou de apuramento, e contra a elegibilidade dos deputados eleitos, perante o presidente do tribunal até á distribuição do processo. O dia do julgamento será notificado com tres dias de antecedencia, por aviso publicado na folha official, aos candidatos, que poderão comparecer pessoalmente, fazer-se representar por advogados, ou produzir novos documentos até vinte e quatro horas antes do dia fixado para o julgamento. Se algum

processo não poder ser julgado na sessão prefixada, ser-lhe-ha no fim desta determinado novo dia de julgamento, sem necessidade de outra notificação.

Será sempre facultada aos candidatos ou aos seus advogados a inspecção directa, na secretaria do tribunal, dos processos eleitoraes e de quaesquer documentos que lhes digam respeito, não estando com vista aos juizes. O tribunal pode requisitar de todas as estações officiaes os documentos que intender convenientes e que urgentemente lhe serão remettidos, e no continente poderá mandar proceder a inqueritos, dentro do prazo fixado para o julgamento, delegando para esse fim as suas attribuições em magistrados judiciaes, que terão direito de fazer citar testemunhas, nomear peritos e deferir-lhes juramento, corresponder-se com todas as auctoridades e requisitar-lhes as diligencias necessarias para o desempenho da sua commissão, e que enviarão sempre ao tribunal um relatorio em que exponham imparcialmente o seu pensar sobre os factos sujeitos a inquerito. O inquerito, quando seja requerido por qualquer dos candidatos nas eleições contestadas, só poderá ser recusado por accordão fundamentado. As discussões no processo são oraes.

As decisões do tribunal serão sempre motivadas e dellas não haverá recurso. As decisões do tribunal designarão individualmente todos os cidadãos votados no circulo e o numero de votos obtidos, qualquer que elle seja, e concluirão sempre por declarar valida ou nulla a eleição dos deputados eleitos, ou por declarar a necessidade de repetição dos actos eleitoraes em alguma ou em todas as assembléas. Os actos eleitoraes repetir-se-hão em todo o circulo, quando as irregularidades que possam influir no resultado da eleição invalidarem as operações de assembléas primarias cujos votantes excedem um terço do numero dos votantes em todo o circulo; aliás sómente se repetirá

o acto eleitoral na assemblêa ou assemblêas primarias em que hajam occorrido taes irregularidades.

Os processos definitivamente julgados, depois de registadas as decisões proferidas, serão remettidos á camara dos deputados dentro de quarenta e oito horas desde o julgamento, se a camara estivèr funccionando ou logo que se reuna, e as decisões, que determinarem por qualquer motivo a repetição de actos eleitoraes, serão immediatamente communicadas ao governo, que no prazo legal de quarenta dias para o continente, e no prazo que fôr compativel com as distancias e meios de communicação para as ilhas adjacentes ou ultramar, convocará as respectivas assemblêas. As decisões proferidas nas eleições contestadas, serão sempre publicadas na folha official (artt. 95.º a 99.º).

243. Constituição da camara dos deputados. — Segue-se naturalmente a constituição da camara dos deputados. A este respeito torna-se necessario ter presente os seguintes diplomas: decreto de 8 de agosto de 1901; e o regimento interno da camara dos deputados de 25 de fevereiro de 1896.

No dia immediato ao da sessão real da abertura das côrtes, não sendo impedido, reunem-se pelas duas horas da tarde na sala da camara, todos os deputados eleitos para se constituirem em junta preparatoria, sendo a primeira sessão da legislatura, ou para se proceder á eleição da mesa da camara nas sessões seguintes.

Na primeira sessão, depois de uma eleição geral, para a junta preparatoria se poder constituir, é preciso que estejam reunidos pelo menos metade mais um do

(1) Miceli, *Principii fondamentali di diritto costituzionale generale*, pag 166 e seg; Orlando, *Principii di diritto costituzionale*, pag. 188; Bernardo Albuquerque, *Direito eleitoral português*, pag. 135.

numero de deputados do continente do reino, não se contando para cada deputado a eleição por mais dum circulo. A mesa da junta preparatoria será composta de um presidente e de dous secretarios, sendo aquelle o deputado mais velho e estes os mais novos dos presentes, que serão substituidos nos seus impedimentos pelos deputados immediatos em idade, ou no caso de duvida pelos que a junta escolher. A mesa provisoria da junta dirige todos os trabalhos até se constituir a mesa definitiva: não pode, porem, tractar a junta de assumptos estranhos á constituição da camara. A junta não pode tomar deliberação alguma, sem que estejam presentes, no acto da votação, pelo menos, o numero de deputados egual ao preciso para a abertura das sessões diarias, isto é, pelo menos metade mais um do numero de deputados eleitos pelos circulos do continente do reino. A esta junta serão presentes todos os processos com os respectivos julgamentos enviados do tribunal de verificação de poderes.

Estando approvados tantos processos eleitoraes que correspondam pelo menos á maioria absoluta do numero legal dos deputados, não se contando para cada deputado a eleição por mais dum circulo, pode constituir-se definitivamente a camara. Para se constituir definitivamente a camara, o presidente procede á proclamação nominal dos deputados em conformidade com as decisões do tribunal de verificação dos poderes, e, quando estiverem proclamados metade mais um pelo menos do numero legal dos deputados, procede-se por escrutinio e por maioria absoluta de votos ás eleições: de cinco deputados que hão de ser propostos ao rei, a fim de escolher dous para os cargos de presidente e vice-presidente da camara; de dous deputados para secretarios, ficando o mais votado primeiro secretario e o immediato em votos segundo, sendo em egualdade de votos o primeiro secretario o mais velho; de dous vice-secretarios.

E' apresentada ao rei uma mensagem, com a proposta da lista quintupla para a escolha do presidente e vice-presidente, por uma deputação de sete membros, designados pelo presidente da mesa provisoria e de que esta faz parte. O presidente da mesa provisoria, logo que seja presente á junta o diploma regio nomeando o presidente e vice-presidente, convida o presidente a occupar o seu logar e defere-lhe o juramento. Installado na mesa, o presidente convida o primeiro e o segundo secretarios a tomarem os seus logares. Constituida que seja a mesa definitiva, prestam juramento todos os deputados proclamados, sendo os primeiros a jurar os secretarios, e em seguida os outros deputados pela ordem da chamada. Concluida a prestação do juramento, o presidente declara definitivamente constituida a camara.

A constituição definitiva da camara é participada ao rei por uma grande deputação de treze membros, incluindo o presidente e os dous secretarios, e ao outro corpo legislativo por uma mensagem da mesa. A deputação apresenta ao rei a proposta em lista quintupla para a escolha de dous deputados que hão de servir, durante a sessão legislativa, no impedimento simultaneo do presidente e vice-presidente. Depois de constituida a camara, nenhum deputado pode tomar assento, nem ser eleito ou nomeado para qualquer cargo, sem ter sido previamente proclamado e prestar juramento nas mãos do presidente ou de quem suas vezes fizer. (Reg. da Cam. dos Deputados, de 25 de fevereiro de 1896, artt. 1.º-28.º, e decreto de 8 de agosto de 1901, artt. 100.º e seg.).

244. VACATURAS E SEU PREENCHIMENTO. — Constituida definitivamente a camara, é necessario providenciar para que ella não seja alterada na sua constituição com as vacaturas. O logar de deputado, alem da morte, pode vagar em virtude de preferencia, renuncia e perda.

Em virtude de preferencia, quando o deputado é eleito por mais dum circulo, visto o deputado eleito por mais de um circulo ficar representando primeiro o da naturalidade; não sendo eleito por este, o da residencia; na falta deste, o circulo em que tiver obtido maior numero de votos, e em egualdade de votos o que a sorte designar. A eleição por circulo plurinominal prefere sempre á eleição por circulo uninominal, que existem somente no ultramar (art. 102.º do decreto de 8 de agosto de 1901). Segundo a lei de 21 de maio de 1884, a preferencia estabelecia-se por outra forma, porquanto, segundo esta lei, a eleição por um circulo preferia sempre á eleição por accumulação, e a eleição por um circulo plurinominal preferia sempre á eleição por um circulo uninominal.

O deputado eleito pode livremente renunciar o seu logar de deputado, antes de tomar assento na camara, fazendo-o assim constar por escripto á mesma camara; depois de tomar assento na camara, não pode renunciar o seu logar sem approvação della (artt. 103.º e 104.º do decreto de 8 de agosto de 1901).

O deputado perde o seu logar: por acceitar do governo titulo, graça ou condecoração que não lhe pertença por lei; por tomar assento na camara dos pares; por perder a qualidade de cidadão português; por ter incorrido em interdicção ou em incapacidade, em virtude de sentença com transito em julgado, em harmonia com as disposições reguladoras do eleitorado; por acceitar emprego, commissão, serviço ou situação que o torne incompativel com o logar de deputado; por acceitar logar que possa ser exercido em commissão, segundo a lei organica dos quadros a que pertencer como funccionario; por não comparecer a tomar assento na camara na primeira sessão da respectiva legislatura; por abandonar o logar.

Este abandono dá-se quando o deputado deixa de comparecer ás sessões por quinze dias consecutivos, e

depois de convidado primeira e segunda vez por officio do presidente, precedendo deliberação da camara, não se apresenta ou não justifica motivo que o impossibilite de comparecer. Neste caso, resolve-se que perdeu o logar de deputado, o qual será declarado vago. Esta vacatura não poderá ser declarada pela camara sem que primeiramente, pelo exame de uma commissão á qual o assumpto seja commettido, se verifique terem-se pontualmente observado todas as formalidades enumeradas (artt. 9.º e 105.º do decreto de 8 de agosto de 1901).

Declarada a vacatura de qualquer logar de deputado, será este facto immediatamente communicado ao governo, para que mande proceder á eleição supplementar no praso de quarenta dias, desde a data da resolução da camara, se o circulo pertencer ao continente do reino, ou no mais breve praso, que fôr compativel com as distancias e meios de communicação, se o circulo pertencer ás ilhas adjacentes ou ao ultramar. Nos actos eleitoraes que houverem de repetir-se, observar-se-hão as formalidades estabelecidas para a eleição de deputados (art. 106.º do decreto de 8 de agosto de 1901).

245. A QUESTÃO DO JURAMENTO DOS DEPUTADOS. — Pelo regimento interno da camara dos deputados, estes têem de prestar o seguinte juramento: *juro ser inviolavelmente fiel á religião catholica apostolica romana, ao rei, á nação e á Carta Constitucional, e concorrer quanto em mim couber para a formação de leis justas e sabias que hajam de fazer a prosperidade dos povos, a gloria do rei e o esplendor do Estado* (Regimento interno da camara dos deputados de 25 de fevereiro de 1896, art. 20.º).

Este juramento pode levar naturalmente a duas conclusões: 1.ª Que não pode ser deputado quem não

professar a religião catholica, encontrando-se esta conclusão em harmonia com o art. 6.º da Carta Constitucional, que só permitte aos estrangeiros liberdade de cultos, não se podendo, por isso, considerar cidadão aquelle que professe religião differente da do Estado; 2.º Que não podem ser deputados aquelles cidadãos cujas idêas não se harmonizem com a Carta, ficando assim excluidos do parlamento os membros de todos partidos que não se conformem com as instituições existentes, e especialmente os do republicano.

Estas conclusões não se podem admittir. Effectivamente, a inelegibilidade por motivo de religião contraria a disposição do § 4.º do art. 145.º da Carta, segundo a qual ninguem pode ser perseguido por motivos de religião, uma vez que respeite a do Estado e não offenda a moral publica. O argumento deduzido do art. 6.º da Carta Constitucional é um argumento *a contrario sensu* e, como tal, de pouco valor. O argumento unicamente teria valor, se o artigo dissesse que as outras religiões serão só permittidas aos estrangeiros ou que não serão permittidas aos nacionaes. E, em todo o caso, é necessario combinar este artigo com o § 4.º do art. 145.º da Carta, visto a inelegibilidade por motivo de religião involver uma manifesta perseguição. A formula do juramento tambem se não pode considerar constitucional, contrariamente ao § 4.º do art. 145.º da Carta, que por isso deve predominar sobre aquella.

Por outro lado, os deputados, com a sua entrada no parlamento, não ficam tendo simplesmente o direito de manifestar livremente as suas opiniões, mas ficam possuindo um grande poder-politico e gosando de um grande numero de privilegios e immunidades. O juramento, por isso, dos deputados adversos ás instituições existentes não se deve considerar como involvendo a obrigação de elles serem sectarios do regimen politico actual, mas de não procurarem com o poder que lhes

é conferido pela constituição, derrubar esse regimen. Os deputados não juram seguir o regimen vigente, tornando-se monarchicos, se forem republicanos, mas serem-lhe fieis, o que unicamente quer dizer que elles se obrigam a conserval-o e a mantel-o.

Mas, apesar destas attenuações que se podem dar á significação do juramento dos deputados, o certo é que elle é inteiramente inadmissivel perante as doutrinas do moderno direito politico, que proclamam a liberdade de pensamento. E a sua efficacia é absolutamente nulla, pois o juramento nunca salvou nenhum governo, nenhuma constituição e nenhum soberano.

Não podemos, por isso, deixar de louvar todas as tentativas que têem sido feitas para o abolir (1).

246. O SUBSIDIO AOS DEPUTADOS. — E' classica a questão se os deputados devem ou não receber uma indemnização ou subsidio para o exercicio das funcções parlamentares.

Nas antigas assembléas representativas, os seus membros eram indemnizados das despêsas de viagem, habitação e alimentação, pelas diversas localidades que elles representavam. Era isto uma consequencia do conceito da representação politica de então, considerada como um mandato juridico, não podendo o mandante deixar de indemnizar o mandatario de todas as despêsas que este fazia para a execução do mandato, nos termos do direito civil.

Na Inglaterra, porém, como as cidades e condados considerassem muito pesado este encargo e os logares na camara dos communs fossem cada vez mais procurados, os eleitos deixaram de fazer valer o seu direito, cahindo similhante systema inteiramente em desuso.

(1) Sr. Dr. Lopes Praça, *Estudos sobre a Carta Constitucional*, parte 1, pag. 176 e seg.

Foi assim que as funcções legislativas se apresentaram como gratuitas no seculo XVIII, o que levou os theoricos a considerar tal principio como uma das normas do direito constitucional moderno.

Em favor da gratuidade das funcções legislativas, pondera-se que tal systema garante o espirito absolutamente desinteressado dos deputados, visto elles precisarem de fazer um sacrificio pecuniario para serem uteis ao país, e fornece, sem violar o principio da egualdade, um equivalente do censo de elegibilidade. Este systema foi seguido em França de 1817 a 1848, e ainda hoje é adoptado pela Inglaterra, Allemanha, Italia e Hespanha.

A revolução francêsa, porem, proclamou um principio novo, que se pode formular nos seguintes termos: O representante tem direito a uma indemnisação, que deve ser paga pela nação. E este principio, num regimen democratico, não pode soffrer contestação. Como diz Léon Duguit, é necessario que todo o cidadão, rico ou pobre, possa ser enviado ao parlamento, do contrario a liberdade de escolha dos eleitores não será completa. Por outro lado, a gratuidade das funcções legislativas pode privar o país do concurso de homens distinctos, cuja falta de fortuna não lhes permitta abandonar os seus negocios ou a sua profissão para tomar assento no parlamento. E, como o deputado não é representante do circulo eleitoral que o elegeu, mas de toda a nação, facil é de ver que tal indemnisação deve ser paga por esta.

Entre nós, no antigo regimen, os concêlhos concorriam com as despêsas dos procuradores ás côrtes, conforme testemunha João Pedro Ribeiro. Esta tradição predominou nas nossas constituições, convenientemente modificada em harmonia com a indole do governo representativo moderno, estabelecendo logo a de 1822 que os deputados, desde o dia em que se apresentassem á deputação permanente, até áquelle em que aca-

bassem as sessões, venceriam um subsidio pecuniario taxado pelas côrtes, no segundo anno da legislatura, arbitrando-se-lhes tambem uma indemnisação para as despêsas de ida e volta (art. 39.º). Na Carta Constitucional (art. 38.º) e na Constituição de 1838 (art. 57.º) foi consignada uma disposição similhante.

Durante largos annos, os subsidios aos deputados estiveram regulados pela lei de 25 de abril de 1845, a qual pequenas alterações soffreu até á publicação do decreto de 8 de abril de 1869. A lei de 1845 fixava o subsidio do presidente daquella casa do parlamento em duzentos e sessenta mil réis mensaes e o dos deputados em dois mil e oitocentos réis diarios. O decreto de 8 de abril de 1869, que vigorou até á promulgação da lei de 10 de maio de 1878, alterou a forma do abono dos subsidios por mezes ou dias de sessão, fixando para o presidente seiscentos mil réis para toda a sessão, e para os deputados trezentos mil réis, pagaveis um terço no fim de janeiro e o resto ao cabo da sessão.

A lei de 10 de maio de 1878 restabeleceu para o presidente e para os deputados o systema da lei de 1845, e mantendo para aquelle o subsidio de duzentos e sessenta mil réis mensaes, elevou o destes a tres mil trezentos e trinta e tres réis por dia. A innovação introduzida por esta lei não foi favoravel para o thesouro, e por isso o decreto de 29 de julho de 1886 fixou o subsidio do presidente em duzentos e quarenta mil réis mensaes, não podendo exceder novecentos e sessenta mil réis, qualquer que fosse a duração da sessão, e o dos deputados em cem mil réis mensaes, não podendo exceder quatrocentos mil réis. Em harmonia com este systema, a lei de 21 de julho de 1888 veio depois determinar qual era a dotação da camara dos deputados.

O decreto de 15 de setembro de 1892, porem, acabou com os subsidios pagos aos deputados pelo

Estado, dispondo que estes exerceriam sem remuneração as suas funcções, ficando as municipalidades auctorizadas a subsidiar, em todo o caso, os deputados não residentes na capital, quando as circumstancias dos eleitos o reclamassem absolutamente, comtanto que esse subsidio não excedesse o que estava reconhecido na legislação em vigor.

Esta medida foi tomada em virtude de razões financeiras, sendo a hora de sacrificios para todos, e devendo partir de cima exemplos para serem realmente proficuos á causa nacional. Mas tambem se procurou justifical-a com a propria missão de fazer leis, que, representando em si a mais augusta funcção nos povos regidos por instituições liberaes, é a melhor retribuição que pode ter o deputado, e com o exemplo de nações adeantadas na carreira do progresso.

Nenhuma dellas era procedente, pois, por um lado, não se devem fazer economias que possam viciar o exercicio da mais importante das funcções do Estado, e, por outro, o subsidio não é concedido aos deputados como remuneração, mas com o fim de garantir um recrutamento verdadeiramente democratico da representação nacional. O exemplo das outras nações não basta, desde o momento em que se reconheça que é defeituosa a pratica por ellas adoptada (1).

247. ATTRIBUIÇÕES PRIVATIVAS DA CAMARA DOS DEPUTADOS. — Para terminar o estudo da camara dos deputados como corpo politico distincto, ainda nos devemos occupar das attribuições privativas desta camara. Segundo a Carta Constitucional, as attribuições privativas da camara dos deputados são: a iniciativa sobre impostos e sobre recrutamento;

(1) Esmein, *Éléments de droit constitutionnel*, pag 217 e seg.; Duguit, *Droit constitutionnel*, pag. 802 e seg.; Sr Dr. Lopes Praça, *Estudos sobre a Carta Constitucional*, part. II, vol. I, pag. 221 e seg.

decretar que tem logar a accusação dos ministros de Estado e conselheiros de Estado; dar principio ao exame da administração e reforma dos abusos nella introduzidos, bem como á discussão das propostas feitas pelo poder executivo (artt. 35.º, 36.º e 37.º). A iniciativa privativa da camara dos deputados sobre impostos e sobre recrutamento é duramente combatida por Silvestre Pinheiro Ferreira nos seguintes termos: « Os tres ramos, diz elle, de um mesmo poder não podem deixar de ser nesta qualidade a todos os respeitos eguaes entre si, a iniciativa deve ser inteira e completa para cada um delles. Não ignoramos que nas outras monarchias constitucionaes se emprega este estratagema, como um freio aos abusos do poder executivo; mas tem aqui logar quanto em outras occasiões havemos reflectido contra quaesquer medidas de policia preventiva... Se o conceder-se ao rei ou á camara dos pares a iniciativa que aqui se limita á camara dos deputados, excluisse esta de tomar na deliberação e votação daquelles assumptos a parte que lhe compete, haveria fundamento para esta disposição; mas a iniciativa nada altera no concurso que em geral é preciso dos tres ramos para a lei ou disposição legislativa ter valor. E' logo sem utilidade nem objecto este privilegio ».

Alguns escriptores, como o Sr. Dr. Lopes Praça, têem pretendido justificar a disposição da Carta, dizendo que ella não representa um privilegio ou um arbitrio, sobretudo attendendo á maneira especial por que foram formulados os tres orgãos do poder legislativo. Sendo o povo aquelle sobre o qual mais directamente pesam aquelles encargos, é justo que tome conhecimento delles pelos seus mais immediatos representantes, habilitando os outros a proceder com melhor conhecimento e tomando uma iniciativa mais fecunda e propria. Embora theoricamente se possa admittir esta doutrina, é certo que as disposições da

Carta sobre esta materia, são mais o resultado de tradições historicas, do que a expressão de principios scientificos.

Effectivamente, ninguem ignora que a principal funcção da representação das communas consistia em fixar as quotas das contribuições, sendo natural que os representantes directos dos corpos sobre que pesava este onus tivessem a precedencia e o predominio na avaliação desta quota. E' por causa da influencia destas razões historicas que a camara dos communs em Inglaterra tem não só o direito exclusivo de iniciativa sobre materia financeira, mas tambem de emenda, restringindo-se o direito dos pares a approvar ou a rejeitar no seu conjuncto a lei. O proprio direito de rejeitar tem sido posto em duvida em certos casos, dando logar a conflictos constitucionaes. A doutrina inglêsa não conseguiu acclimatar-se no continente, e por isso não admira que entre nós seja retirada á camara dos pares unïcamente a iniciativa, pertencendo-lhe o direito de emenda e de rejeição do projecto, que venha da camara dos deputados. O systema continental é preferivel ao inglês, porquanto não é conveniente que um corpo legislativo seja obrigado a rejeitar um projecto, por causa duma disposição má, mas de ordem secundaria que não pode corrigir.

Na camara dos deputados, tem de principiar o exame da administração e reforma dos abusos nella introduzidos; e a discussão das propostas feitas pelo poder executivo. Estas disposições da Carta foram addicionadas e ampliadas pelo Acto Addicional, que dispoz no art. 14.°, que cada uma das camaras das côrtes tem o direito de proceder por meio de commissões de inquerito ao exame de qualquer objecto da sua competencia.

Silvestre Pinheiro Ferreira combateu vigorosamente a disposição de que devia principiar na camara dos deputados o exame da administração passada e reforma

dos abusos nella introduzidos. Deixa-se vêr, diz este escriptor, que ella deriva do receio que os abusos do governo e a dependencia em que a camara dos pares se acha do governo em todos os países constitucionaes, tem inspirado aos povos por ambas aquellas auctoridades. Mas não é por via de expedientes tão indirectos e inefficazes que se devem remediar ou prevenir aquelles defeitos, quando existem ou são de presumir. Defeitos de tanta magnitude não podem provir senão da má organização do systema social. E' pois a reformar este que devem tender as diligencias do legislador.

Parece, porem, que a disposição criticada tão vigorosamente por Silvestre Pinheiro Ferreira foi estabelecida pelo legislador por considerar os deputados os mandatarios mais immediatos e dependentes da nação, e os primeiros representantes das idêas da liberdade, do progresso e da pureza constitucional. A necessidade de a discussão das propostas feitas pelo poder executivo principiar na camara dos deputados, encontra a sua justificação em que as propostas do poder executivo podem não ser menos importantes que as questões sobre impostos e recrutamentos, sendo, alem disso, conveniente contrabalançar em certo modo o valimento que o poder executivo dá ás suas propostas e os esforços e meios de que dispõe para as fazer triumphar. Devem distinguir-se as propostas dos projectos. As propostas são medidas apresentadas ao parlamento pelo poder executivo. Os projectos são medidas apresentadas pelos membros do poder legislativo. As propostas convertem-se em projectos depois de examinadas e approvadas pela respectiva commissão parlamentar.

E' da privativa attribuição da camara dos deputados decretar que tem logar a accusação dos ministros de Estado e conselheiros de Estado. Não é aqui o logar proprio para tractar da responsabilidade ministerial, e por isso limitamo-nos a mostrar qual é o fundamento desta attribuição privativa da camara dos deputados.

Os accusadores dos ministros só podem encontrar-se nas assêmblêas representativas, visto nenhum particular ter sobre os negocios do governo os conhecimentos de facto necessarios para decidir se um ministro deve ser accusado. Accresce que nenhum particular pode ter um interesse assás urgente para affrontar os perigos e se expôr aos embaraços inseparaveis da accusação de um ministro, se esse ministro é só criminoso para com o publico. Alem disso, o ministerio publico que faz parte do poder executivo, não pode ser competente para promover uma acção contra os ministros, que são seus superiores directos (1).

(1) Orlando, *Principii di diritto costituzionale*, pag. 149; Palma, *Corso di diritto costituzionale*, tom II, pag 413; Lopes Praça, *Estudos sobre a Carta Constitucional*, part. II, tom. I, pag. 144 e seg.

CAPITULO IV

CÔRTES

SUMMARIO: 248. Attribuições conservadoras.
249. Attribuições legislativas.
250. Attribuições de inspecção e exame.
251. Materia constitucional. Systemas seguidos.
252. Criterios adoptados entre nós.
253. Côrtes constituintes. Sua convocação.
254. A proposição da reforma constitucional.
255. Funcção destas côrtes.
256. A camara dos pares e o rei nas reformas constitucionaes.
257. Legislaturas e sessões.
258. Conflictos interparlamentares.
259. Privilegios dos pares e deputados.

248. ATTRIBUIÇÕES CONSERVADORAS. — Até aqui temos considerado as camaras como dous corpos distinctos e diversos, agora vamos consideral-as como um todo harmonico e como uma só organização, sob a denominação legal de côrtes. As attribuições das côrtes encontram-se consignadas no art. 15.° da Carta Constitucional. Essas attribuições são reduzidas a tres classes pelo Sr. Dr. Lopes Praça: attribuições conservadoras; attribuições legislativas; attribuições de inspecção e exame. As attribuições conservadoras são as que competem ás côrtes relativamente ao poder moderador; as attribuições legislativas são as que pertencem ás côrtes, como funcção especifica do poder legislativo; as attribuições de inspecção e exame são as que competem ás côrtes relativamente ao poder executivo.

A primeira attribuição conservadora das côrtes é tomar o juramento ao rei, ao principe real, ao regente ou regencia (§ 1.º do art. 15.º). Para comprehender esta disposição, é necessario confrontal-a com os artt. 76.º, 79.º e 97.º da Carta. Segundo o art.º 76.º, o rei antes de ser acclamado, prestará na mão do presidente da camara dos pares, reunidas ambas as camaras, o seguinte juramento: — *Juro manter a religião catholica apostolica romana, a integridade do reino, observar e fazer observar a constituição politica da nação portuguêsa, e mais leis do reino, e prover ao bem geral da nação, quanto em mim couber.* Segundo o art. 79.º, o herdeiro presumptivo, completando quatorze annos de edade, tem de prestar nas mãos do presidente da camara dos pares, reunidas ambas as camaras, o seguinte juramento: — *Juro manter a religião catholica apostolica romana, observar a constituição politica da nação portuguêsa e ser obediente ás leis e ao rei.* Segundo o art. 97.º, tanto o regente como a regencia prestarão juramento, segundo a formula do juramento do rei, accrescentando-se a clausula de fidelidade ao rei, e de lhe entregar o governo, logo que elle chegar á maioridade ou cessar o seu impedimento.

Esta faculdade concedida ás côrtes de tomar juramento ao rei, ao principe real, ao regente e á regencia, manifesta a supremacia da soberania popular em relação ao poder moderador e executivo. A parte das formulas do juramento que se refere á religião catholica apostolica romana, deve intender-se em harmonia com o art. 6.º e com o § 4.º do art. 145.º.

A segunda attribuição conservadora que pertence ás côrtes, é de eleger o regente ou a regencia e marcar os limites da sua auctoridade (§ 2.º do art. 15.º). Esta disposição encontra-se modificada pelo art. 1.º do primeiro Acto Addicional, segundo o qual é da attribuição das côrtes reconhecer o regente, eleger a

regencia do reino, no caso previsto pelo art. 93.º da Carta, e marcar-lhes os limites da sua auctoridade.

Tal disposição não alterava o que tinha sido estabelecido pela lei de 7 de abril de 1846, em dispensa dos artt. 92.º e 93.º da Carta Constitucional. Esta lei tinha disposto que a regencia, na falta da Sr.ª D. Maria II, e nos casos previstos no art. 96.º da Carta, ficando o successor menor de dezoito annos, pertencesse ao Sr. D. Fernando com o exercicio pleno e inteiro da auctoridade real. As attribuições do regente e da regencia devem ser determinadas pelas côrtes, em harmonia com as circumstancias, em que se encontrar o país, não podendo por isso estabelecer-se regras invariaveis e inflexiveis a este respeito, como pretendia Silvestre Pinheiro Ferreira.

A terceira attribuição conservadora das côrtes, consiste no reconhecimento do principe real como successor do throno na primeira reunião, logo depois do seu nascimento (§ 3.º do art. 15.º). A constituição de 1822 (art. 103.º n.º 11.º) e a constituição de 1838 (n.º 5.º do art. 37.º) determinavam que tambem pertencia ás côrtes approvar o plano da educação do principe real, sem duvida porque entendiam que a educação dos principes é destinada á felicidade dos povos. O systema da Carta Constitucional basêa-se em que a educação é uma funcção que deve ser desempenhada pela familia. Esta attribuição conservadora da Carta é uma homenagem prestada á hereditariedade monarchica, e ao mesmo tempo uma garantia solemne de que do reconhecimento e boa vontade nacional depende a hereditariedade monarchica. A maneira por que deve realizar-se o reconhecimento do principe real como successor ao throno, foi determinada na lei de 28 de maio de 1864. Tem logar no palacio das côrtes, reunidas ambas as camaras sob a presidencia do presidente da camara dos pares, no dia e hora que forem designados por accôrdo das mesmas camaras.

A quarta attribuição conservadora das côrtes, é a de nomear tutor ao rei menor, caso seu pae o não tenha nomeado em testamento (§ 4.º do art. 15.º).

Esta disposição encontra o seu complemento nos artt. 96.º e 100.º. Segundo o art. 96.º, se o rei por causa physica ou moral, evidentemente reconhecida pela pluralidade de cada uma das camaras das côrtes, se impossibilitar para governar, em seu logar governará, como regente, o principe real, se fôr maior de dezoito annos. O art. 100.º dispõe que, durante a menoridade do successor da corôa, será seu tutor quem seu pae lhe tiver nomeado em testamento; na falta deste, a rainha mãe; faltando esta, as côrtes geraes nomearão tutor, comtanto que nunca poderá ser tutor do rei menor, aquelle a quem possa tocar a successão da corôa na sua falta. Segundo a constituicão de 1838, a rainha mãe sómente exercia o cargo da tutela, emquanto permanecesse viuva. A Carta, porem, não consagra tal doutrina. O antecedente historico do art. 100.º é a lei de 23 de novembro de 1674, relativa a tutelas regias e a regencias. Nessa lei, estabelecia-se a forma do governo e da tutela, quando o rei fosse menor ou inhabil para reinar; neste caso, governava o tutor testamentario e na falta deste a rainha mãe viuva com todos os poderes da realeza, na falta destes, haveria uma regencia composta dum infante, irmão do rei defuncto, presidente, e de cinco conselheiros que só tinham voto decisivo nos negocios publicos de maior ponderação, como sobre a paz e a guerra, casamento do principe, alienação de parte do territorio, etc. A menoridade do rei terminava aos quatorze annos.

As disposições da Carta relativas á tutela foram impugnadas com o fundamento de que a tutela, tendo um caracter civil, não deve ser deferida pelas côrtes, que unicamente devem desempenhar funcções politicas. Accresce que o rei, sendo sob o ponto de vista dos direitos civis egual a todos os outros cidadãos, não

pode nem deve gosar de nenhuma especie de privilegios a este respeito.

Segundo a Carta Constitucional, a quinta attribuição conservadora das côrtes era a de dar consentimento ao rei para sahir do reino, de modo que se sahisse sem este consentimento intendia-se que abdicára a corôa (art. 77.º). Esta disposição foi modificada pelo segundo Acto Addicional, que dispõe que o rei não pode estar ausente mais de tres mezes, sem o consentimento das côrtes (art. 8.º).

A disposição da Carta parecia eminentemente salutar ao Sr. Dr. Lopes Praça, pois, formando o rei um organismo com os outros poderes politicos, a sua acção é vastissima e elevadissima, mas não é illimitada nem é admissivel que dirija e governe o reino ou deixe de governal-o, sahindo delle sem accordo das côrtes. O exercicio da auctoridade real devolve-se, durante todo o tempo da ausencia, ao regente ou regencia. Segundo a proposta de reforma constitucional de 14 de março de 1900, a regencia do reino, no caso da ausencia do rei, unicamente se estabelecia, quando a demora fosse por tempo excedente a dez dias.

Finalmente, a sexta attribuição conservadora das côrtes é a da approvação do casamento da princêsa herdeira presumptiva da corôa, quando o rei tenha fallecido. Effectivamente, o art. 90.º da Carta Constitucional determina que o casamento da herdeira presumptiva da corôa será feito a aprazimento do rei e nunca com estrangeiro; não existindo o rei ao tempo em que se tractar este consorcio, não poderá elle effectuar-se sem approvação das côrtes geraes. Seu marido não terá parte no governo e sómente se chamará rei, depois que tiver da rainha filho ou filha. Esta prerogativa concedida ás côrtes explica-se pela grande influencia que o esposo pode exercer sobre a soberana, sua esposa, e pelos resultados da influencia exercida numa personalidade em que se concentram

tão altas prerogativas. A exclusão de estrangeiros para maridos de rainhas portuguêsas não tem sido considerada como constitucional, como se deduz das leis de 13 de setembro de 1834 e 25 de abril de 1835.

249. ATTRIBUIÇÕES LEGISLATIVAS. — Vejamos agora as attribuições legislativas. A primeira attribuição legislativa é a de fazer leis, interpretal-as, suspendel-as e revogal-as (§ 6.º do art.º 15.º). Lei, como sabemos, é a declaração solemne do direito feita pela auctoridade competente, sob uma determinada sancção. A lei differe por isso do costume, em que neste não ha nem a declaração do direito, nem a sancção directa do Estado. Por isso, a attribuição de fazer leis consiste na declaração solemne do direito sob uma determinada sancção.

Mas, as côrtes, alem de terem o poder de fazer as leis, ainda têem o de as interpretar, suspender e revogar. A interpretação é a reconstrucção do pensamento do legislador. Ha tres especies de interpretações: authentica, judicial e doutrinal. Interpretação authentica é a que emana do poder legislativo. Limitando-se a declarar o direito já existente, a lei interpretativa confunde-se com a interpretada, de modo a formarem as duas uma unica lei, applicavel a todas as relações juridicas por esta reguladas, que ainda não constituam um direito adquirido. A interpretação judicial é a que pertence aos tribunaes (art. 119.º da Carta). A interpretação judicial não tem a mesma força obrigatoria que a authentica, porquanto esta regula para todos os casos da mesma natureza, ao passo que aquella unicamente tem força obrigatoria relativamente ao caso particular que a provocou. A interpretação doutrinal é o producto da actividade dos jurisconsultos. Esta não tem força obrigatoria.

Ultimamente, sustentou-se em França que o legislador não pode formular leis interpretativas sem invadir as attribuições do poder judicial. E, nesta ordem de idêas, houve quem intendesse que o poder judicial devia continuar a interpretar a lei, como se não houvesse lei interpretativa, visto a interpretação da lei ser uma attribuição propria do poder judicial. Barthélemy, porem, estudando a questão, mostrou que a lei interpretativa tem os caracteres da verdadeira lei, sendo geral quanto ás pessoas e ás cousas. A lei interpretativa não se pronuncia sobre certos factos, certos contractos, certas difficuldades, mas sobre todos os contractos de uma determinada natureza e sobre todas as difficuldades de uma determinada especie. Estabelece uma regra para ou contra todos, deixando aos tribunaes as applicações individuaes, o que é propriamente funcção do poder judicial. A divisão dos poderes é perfeitamente mantida. Dizer que o legislador que interpreta uma lei dá uma sentença, é o mesmo que affirmar que o juiz se arvora em legislador, quando dá uma decisão sob a vigencia de uma lei inintelligivel ou na ausencia de qualquer lei.

Pondera-se contra esta doutrina que, quando o sentido de um texto de lei é obscuro, deve deixar-se ao poder judicial determinar o seu alcance. E, effectivamente, este resultado é frequentemente obtido, mas á custa de quantas duvidas, despêsas e difficuldades. E, fixado tal sentido, nada impede as mudanças, com todas as consequencias da incerteza do direito. A declaração pelo parlamento de que a vontade do legislador tem este ou aquelle alcance, apresenta a vantagem da economia, da rapidez, da certeza e da estabilidade.

A suspensão da lei é o acto pelo qual se declara que ella deixa de ser obrigatoria por algum tempo. A suspensão pode ser geral ou relativa unicamente a certos casos. A revogação é o acto em virtude do

qual se declara que a lei deixa de ter vigor. A revogação das leis pode ser expressa ou tacita: expressa, quando uma lei declara revogada a anterior; tacita, quando estabelece disposições incompativeis com as precedentes.

A segunda attribuição legislativa das côrtes é a de fixar annualmente as despêsas publicas e repartir a contribuição directa (§ 8.º do art. 15.º). Em harmonia com esta disposição, determinava a Carta, no art. 138.º, que o Ministro de Estado da Fazenda, havendo recebido dos outros ministros os orçamentos relativos ás despêsas das suas repartições, devia apresentar na camara dos deputados annualmente, logo que as côrtes estivessem reunidas, um balanço geral da receita e despêsa do thesouro no anno antecedente, e igualmente o orçamento geral de todas as despêsas publicas do anno futuro e da importancia de todas as contribuições e rendas publicas. Não se deve esquecer tambem o art. 137.º da Carta, segundo o qual todas as contribuições directas, á excepção daquellas que estiverem applicadas aos juros e amortização da divida publica, serão annualmente estabelecidas pelas côrtes geraes; mas continuarão até que se publique a sua derogação, ou sejam substituidas por outras.

O primeiro Acto Addicional veio modificar estas disposições, estabelecendo que os impostos são votados annualmente e que as leis que os estabelecem obrigam sómente por um anno. As sommas votadas para qualquer despêsa publica não podem ser applicadas para outros fins, senão por uma lei especial que auctorise a transferencia. Nos primeiros quinze dias, depois de constituida a camara dos deputados, o governo lhe apresentará o orçamento da receita e despêsa do anno seguinte, e no primeiro mês contado da mesma data, a conta da gerencia do anno findo, e a conta do exercicio annual ultimamente encerrado na

O decreto dictatorial de 25 de setembro de 1895 veio alterar profundamente estas disposições legaes. Tendo o governo conservado o parlamento fechado por mais tempo do que a constituição lhe permittia, alguns cidadãos recusaram-se a pagar impostos, recorrendo contra as execuções para o poder judicial. Para obviar á repetição de similhantes recursos, o referido decreto dictatorial dispoz no art. 7.º que, nos primeiros quinze dias, depois de constituida a camara dos deputados, o governo lhe apresentaria o orçamento da receita e despêsa do anno seguinte, as propostas fixando as forças de terra e mar e os contigentes da força publica; quando até ao fim do anno economico, as côrtes não houvessem votado as respectivas leis, continuariam em execução no anno immediato as ultimas disposições legaes sobre estes assumptos, até nova resolução do poder legislativo. Era, como diz o Sr. Dr. Laranjo, um golpe de morte na constituição e no regimen representativo. A forma do governo continuava na apparencia a mesma, mas na realidade era differente, porque a constituição ficava sem garantia, os cidadãos e o poder legislativo não tinham meio efficaz contra a invasão dos poderes e contra a suppressão dos direitos pelo poder executivo. O Acto Addicional de 3 de abril de 1896 ajunctou á disposição do art. 7.º o seguinte: se, porem, as côrtes não estiverem abertas, serão extraordinariamente convocadas e reunidas no prazo de tres mezes, a fim de deliberarem exclusivamente sobre os assumptos de que tracta este artigo; se estiverem funccionando, não serão encerradas sem haverem deliberado sobre o mesmo assumpto, excepto sendo dissolvidas; no caso de dissolução, serão convocadas e reunidas no prazo já indicado em sessão ordinaria ou em sessão extraordinaria, para o mesmo exclusivo fim.

O fundamento desta attribuição das côrtes, relativamente á fixação das despêsas publicas e á auctorisação

da receita, é de que não se deve impôr um sacrificio sem ser ouvido e convencido da sua justiça aquelle que tem de o fazer. A elaboração historica da representação nos tempos medievaes desinvolveu nitidamente o principio de que nenhum imposto podia ser lançado sem consentimento da nação, mas nada affirmou relativamente ás despêsas publicas. Nem admira esta omissão, se attendermos a que os direitos da representação medieval derivavam do conceito proprio dos Estados dessa edade, em que a obediencia politica se interpretava como a dependencia de uma reciprocidade de direitos e deveres entre os soberanos e os subditos, e toda a prestação devia ser consentida. Mas o direito de votar os impostos abrange o da fixação das despêsas publicas. Effectivamente, os impostos são destinados a satisfazer as necessidades indispensaveis do Estado, e por isso quem tem o direito de os votar deve tambem ter o direito de verificar estas necessidades, de examinar até que ponto devem ser attendidas e de garantir a sua justa e conveniente satisfação. Esta attribuição é, alem disso, uma garantia do parlamento, visto ao governo não ser possivel viver sem os recursos indispensaveis. Deste modo, não só o governo não pode deixar de reunir todos os annos o parlamento, mas não pode continuar no poder em desaccordo com as côrtes, que podem recusar-lhe os meios necessarios para viver.

Ha escriptores que impugnam o direito de iniciativa em materia financeira, sustentando que a preparação e execução do orçamento deve pertencer sómente ao poder executivo, visto o parlamento não ter competencia para a justa distribuição das despêsas e para a avaliação das receitas, devendo a acção parlamentar limitar-se a verificar se a conta orçamental está ou não regular para dar ou negar a sua approvação. Estes escriptores, porem, como muito bem nota o Sr. Dr.

Alberto dos Reis, confundem duas cousas: a preparação e o exame do orçamento. Não ha duvida de que o poder executivo tem mais competencia do que o legislativo para a preparação do orçamento, mas essa superioridade não envolve a negação da competencia do parlamento para o exame das contas. E, em face dos principios, attribuir ao parlamento o direito de discutir e votar o orçamento significa logicamente o reconhecimento do direito de o modificar e portanto de propôr novas receitas e novas despêsas.

Esta attribuição do parlamento deve exercer-se annualmente com relação a todas as despêsas ou só relativamente a algumas? Na Inglaterra, o orçamento é dividido em duas partes: uma permanente, fundada sobre leis ordinarias; outra variavel, sujeita á verificação e votação annual do parlamento. Na parte permanente, entram em geral os serviços que têem um caracter de segurança, independencia e continuidade, como os juros da divida publica, a lista civil, as pensões civis e militares, a dotação do presidente da camara, os estipendios dos magistrados, etc. A parte variavel consta das despêsas relativas ao exercito, á marinha, á administração civil e á administração financeira. Nos Estados continentaes, tem prevalecido o systema de sujeitar annualmente todas as despêsas publicas ao consentimento do parlamento. O systema inglês tem as seguintes vantagens: fazendo prevalecer a lei ás maiorias parlamentares, consolida o credito do Estado, mantem o prestigio da corôa, garante a independencia da magistratura, bem como de todos os serviços comprehendidos na parte permanente; pelo systema inglês, o parlamento fica inhibido de reduzir as despêsas cujo pagamento constitue um dever sagrado para a nação; as despêsas que entram na parte permanente não se prestam a discussões nem a modificações annuaes.

Estas vantagens do systema inglês contrastam com os inconvenientes do systema continental. Este sys-

tema parece conferir á representação nacional o direito de suspender a vida do Estado. Como nota Ricca-Salerno, no systema continental apparece a contradição entre os serviços administrativos que têem de desempenhar-se por determinação legislativa e os meios necessarios, que podem recusar-se, ao menos em these geral, por simples deliberação da representação nacional.

A terceira attribuição legislativa é a de fixar annualmente, sobre informação do governo, as forças de mar e terra, ordinarias e extraordinarias (§ 10.º do art. 15.º). E' necessario confrontar esta disposição com os artt. 113.º-117.º e §§ 5.º e 9.º do art. 75.º da Carta Constitucional. Deve-se tambem ver a doutrina do art. 7.º do decreto de 25 de setembro de 1895 e a modificação da lei de 3 de abril de 1896. E' necessario ter presentes todas estas disposições para se poder determinar a parte que ao poder legislativo compete na organização da força armada. Segundo Silvestre Pinheiro Ferreira, pertence ás côrtes, em virtude do § 12.º do art. 15.º da Carta, fixar as bases geraes do serviço militar em cada anno, tanto pelo que respeita á força dos differentes corpos effectivos do exercito em geral e de cada territorio em particular, como no que respeita á sua organização e composição. Consequencia desta attribuição das côrtes é o § 9.º do art. 15.º, segundo o qual pertence ás côrtes conceder ou negar a entrada de forças estrangeiras de terra e mar dentro do reino, ou dos portos delle. Sem esta attribuição e podendo qualquer dos outros poderes facultar a entrada de tropas estrangeiras, inutilisada ficaria a attribuição conferida ás côrtes no § 10.º, e a soberania territorial, a policia e a segurança publica poderiam ser gravemente compromettidas, quer a entrada se realizasse por terra, quer por mar.

A quarta attribuição legislativa das côrtes consiste em auctorizar o governo para contrahir emprestimos e estabelecer meios convenientes para o pagamento

da divida (§§ 11.º e 12.º do art.º 15.º da Carta). E' de absoluta e inteira justiça que aos representantes do povo, que tem de satisfazer as despêsas á custa do seu trabalho, se concedam similhantes attribuições; só elles podem dar a este respeito um seguro testemunho, orientar o governo e traçar-lhe um caminho justo.

A quinta attribuição legislativa é a de regular a administração dos bens do Estado e decretar a sua alienação (§ 13.º do art. 15.º). Alguns auctores intendem que esta disposição abrange a anterior attribuição relativa a emprestimos. Não nos parece acceitavel esta doutrina, porquanto os emprestimos são independentes dos bens do Estado. Esta attribuição das côrtes justifica-se pela importancia fiscal que têem os bens do Estado.

A sexta attribuição legislativa é a de crear ou supprimir empregos publicos e estabelecer-lhes ordenados (§ 14.º do art. 15.º). Esta attribuição das côrtes justifica-se plenamente, desde o momento em que se note que a creação dos empregos publicos involve augmento de despêsa, e que pertence ás côrtes fixar as despêsas publicas. E' certo que, á primeira vista, pareceria que, sendo os ministros responsaveis pela administração publica, deveriam ter o direito de estabelecer os empregos que quizessem. Mas não deve ser assim, visto os ministros serem responsaveis unicamente em harmonia com a organização existente.

A setima attribuição das côrtes é determinar o pêso, valor, inscripção, typo e denominação das moedas, assim como o padrão dos pêsos e medidas (§ 15.º do art. 15.º). Esta attribuição das côrtes justifica-se pelos abusos com que nesta materia podiam os povos ser opprimidos pelo poder executivo, e por ser necessario assegurar a regularidade das transacções commerciaes.

A oitava attribuição das côrtes encontra-se consignada no art. 10.º do primeiro Acto Addicional, segundo

o qual todo o tractado, concordata, e convenção que o governo celebrar com qualquer potencia estrangeira será, antes de ratificado, approvado pelas côrtes em sessão secreta. Esta disposição alterou os §§ 8.º e 14.º do art. 75.º da Carta Constitucional. O Sr. Dr. Lopes Praça inclue no numero das funcções conservadoras o art. 10.º do primeiro Acto Addicional, inexactamente, porquanto os tractados têem de ser approvados por uma lei, desempenhando por isso neste caso as côrtes uma funcção de caracter legislativo e não conservador. Para que os ajustes celebrados pelo governo com as potencias estrangeiras sejam validos, é necessario que se achem convertidos em lei, o que só pode acontecer com o concurso das côrtes geraes (1).

250. ATTRIBUIÇÕES DE INSPECÇÃO E EXAME. As attribuições de inspecção e exame das côrtes encontram-se consignadas nos §§ 5.º e 7.º do art. 15.º e no art. 139.º da Carta, e no art. 14.º do primeiro Acto Addicional. Estas attribuições fundam-se em que de pouco ou nada valeria a attribuição de fazer leis, se as côrtes não tivessem as necessarias faculdades para velar pela sua rigorosa e ponctual observancia.

Emquanto ao limite destas attribuições, o art. 15.º, § 7.º da Carta e o art. 139.º dizem expressamente que abrangem a guarda e a observancia da Constituição; em segundo logar, declara-se que essa faculdade se extende a tudo com que poder promover-se o bem

(1) Dr. Alberto Reis, *Direito constitucional*, pag. 274; Orlando, *Principii di diritto amministrativo*, pag. 11; Dr. Vasconcellos Portocarro, *Questões de jurisprudencia theorica e pratica*, pag 68 e seg.; Barthélemy, *De l'interpretation des lois par le législateur*, pag. 35 e seg.; Stourm, *Le budget*, pag. 284; Ricca-Salerno, *Scienza delle finanze*, pag. 112; Leroy-Beaulieu, *Traite de la science des finances*, tom. II, pag. 76; Dr. Guilherme Moreira, *Instituições de direito civil*, pag. 38 e seg.

geral da nação; em terceiro logar, o art. 139.º da Carta expressa o pensamento de que essa faculdade de inspecção e exame não é puramente nominal e inefficaz, pois que lhe dá o poder de providenciar, como fôr de justiça.

Entre os meios que a camara tem para desempenhar esta funcção, devemos mencionar o pedido de informações e documentos, os avisos prévios, as interpellações e as commissões de inquerito.

As interpellações são discussões levantadas por um deputado, com o fim de se apreciar a politica geral do ministerio ou um acto dum ministro determinado. Nas interpellações só tomam parte o deputado interpellante e o ministro de Estado interpellado, podendo a camara permittir a generalização do debate (art. 155.º do Regimento da camara dos deputados). As interpellações, quando generalizadas, terminam frequentemente pela votação de *uma ordem do dia,* querendo significar-se com esta expressão que o debate sobre a interpellação está concluido e que por isso a camara passa ao exame dos objectos que fazem parte da ordem do dia.

O direito de interpellação tem uma grande importancia, sendo considerado como essencial ao regimen parlamentar. O ministro não se pode recusar a responder a uma interpellação, embora o contrario se possa deduzir do regimento da camara dos deputados (art. 154.º). Se o ministro se recusar a responder, o auctor da interpellação pode apresentar um projecto, censurando o ministro, sobre o qual se pronunciará a assemblêa parlamentar.

Não se devem confundir as interpellações com os avisos prévios, que são interrogações feitas por um deputado a algum ministro, tendo sido declarado, com antecipação de vinte e quatro horas por escripto e por intermedio da mesa, o objecto dellas (art. 58.º § unico do Regimento cit.). As interrogações dispensam aviso

prévio, quando se tracte de assumpto urgente (art. 62.º, n.º 5.º). O aviso prévio não pode degenerar num debate, sendo simplesmente um dialogo entre o ministro e o deputado. Nenhuma votação se segue ás explicações do ministro.

As commissões de inquerito destinam-se a averiguar um facto isolado ou um conjuncto de factos determinados, como acontecimentos politicos importantes, abusos da administração, situação actual da agricultura, commercio ou industria. Ha quem veja nestes inqueritos actos contrarios ao principio da divisão dos poderes, mas injustamente, pois os inqueritos são destinados simplesmente a habilitar o poder legislativo a exercer as suas funcções, quer formulando novas leis, quer tornando effectiva a responsabilidade dos ministros.

Segundo a opinião dos melhores escriptores, essas commissões de inquerito não podem exigir a communicação de documentos que se encontrem nas mãos das auctoridades administrativas e judiciaes, visto não terem nenhum poder sobre estas auctoridades. O ministro é que pode ordenar esta communicação, quando a lei o não prohiba. Estas commissões tambem não têem o direito de fazer intimações, nas mesmas condições que o poder judicial, visto não haver disposição legal que o auctorize (1).

251. Materia constitucional. Systemas seguidos. — As côrtes devem ter limites legaes dentro dos quaes tenham de exercer a sua funcção legislativa? E' a questão de, se se deve ou não admittir materia constitucional numa constituição. Ha a este respeito dous systemas: o da omnipotencia parlamentar e o das

(1) Esmein, *Éléments de droit constitutionnel,* pag 858 e seg.; Hello, *Régime costitutionnelle,* tom 1, pag. 119; Dr. Lopes Praça, *Estudos sobre a Carta Constitucional,* parte II, vol. 1, pag. 288.

assemblêas revisivas. O systema da omnipotencia parlamentar não admitte materia constitucional e permitte ás assemblêas legislativas ordinarias proceder á revisão da constituição. O das assemblêas revisivas admitte a materia constitucional e confia a revisão da constituição a assemblêas especiaes.

Orlando intende que não se deve admittir a materia constitucional, baseando-se em que a funcção legislativa encontra os verdadeiros limites na sua natureza, e em que é muito difficil, se não impossivel, distinguir o que é constitucional do que o não é. Para Orlando, a funcção legislativa, consistindo na declaração do direito, encontra a sua limitação no proprio direito, que tem uma força coactiva que se faz valer acima das constituições vigentes e independentemente dellas. Assim, quando o poder legislativo exorbita das suas attribuições, verifica-se cêdo ou tarde uma reacção que restabelece a ordem perturbada por meios pacificos ou violentos, e nos casos mais graves até por terriveis revoluções. Emquanto á difficuldade que ha de destinguir o que e constitucional do que o não é, sustenta Orlando que não ha um criterio juridico a este respeito. A maior parte das legislações que admittem o poder constituinte, attribuem-lhe, como funcção especial, a reforma das leis fundamentaes dos Estados modernos, denominadas cartas, constituições ou estatutos. Mas as constituições, privadas da elaboração secular e organica que permitte uma codificação quasi perfeita do direito privado, não podem conter os principios mais essenciaes do direito publico. Admittida, porem, mesmo a hypothese da perfeição technica das constituições, nem por isso as constituições podiam comprehender a parte mais essencial e vital do direito publico dum Estado. Effectivamente, uma parte importantissima do direito publico é refractaria pela sua propria indole a uma declaração positiva. Basta notar que o principio fundamental do governo parlamentar rela-

tivo ás relações entre a corôa, as camaras e o gabinete não se encontra escripto em lei alguma. Accresce que, nas relações de direito publico, podem surgir na vida do Estado complicações taes, que se não possam prevêr e regular. Ora, sendo assim, torna-se necessario resolvel-as, sendo portanto preciso que isto esteja nas attribuições do poder legislativo ordinario.

Contuzzi tambem se mostra um decidido defensor do systema da omnipotencia parlamentar. A constituição, embora seja distincta das leis ordinarias, é sempre uma lei. Por isso, as duas funcções do Estado, a de decretar ou revêr a propria constituição e a de elaborar leis nos limites da constituição vigente, reduzem-se á mesma funcção — á funcção legislativa. Apparentemente são duas funcções distinctas, mas no fundo constituem uma unica e identica funcção. Se a funcção é a mesma, tambem deve ser exercida pelos mesmos orgãos, sem necessidade de formalidades especiaes. Depois, embora se queira precisar bem a distincção entre as leis ordinarias e as leis constitucionaes, nunca se chega a saber com rigor onde umas principiam e onde acabam as outras.

Finalmente, o systema da omnipotencia parlamentar não só permitte a reforma da constituição, sem as perturbações artificiaes dos partidos, mas tambem conforma-se com o principio de que, se a constituição é uma lei importante, não menos importantes são as leis que se chamam organicas, como os codigos. Por isso, se o parlamento pode ser competente, com o processo ordinario, para fazer codigos, não menos competente deve ser para fazer leis reformadoras dos artigos constitucionaes.

Apesar de todas estas considerações, intendemos que se deve admittir a materia constitucional como uma garantia contra os abusos do poder legislativo. Effectivamente, para uma constituição ser perfeita, torna-se necessario que os poderes se encontrem ahi

de tal modo delimitados, que um não possa intrometter-se nas funcções do outro. Ora isto só se pode conseguir, quando o poder legislativo tenha limites que moderem a sua acção, de modo a não poder entrar na esphera dos outros poderes. As revoluções, de que falla Orlando, não são um meio legal de restabelecer a ordem, mas um recurso extremo que as constituições devem evitar. E' certo que não ha um criterio juridico que possa servir de base para a distincção entre materia constitucional e não constitucional, mas a questão não deve ser encarada unicamente sob o aspecto juridico, mas tambem sob o aspecto politico. Ora, sob este aspecto, não pode haver duvida da necessidade da materia constitucional, visto ser preciso evitar que o parlamento absorva a vida de todos os outros poderes politicos. Demais, todas as constituições revestem a elaboração das leis dum certo numero de formalidades tendentes a evitar alterações bruscas na vida social, sempre prejudiciaes. Ora muito maiores formalidades se devem exigir quando se tracta de modificar os principios fundamentaes da organização politica do Estado. E' verdade que a funcção constituinte é uma funcção legislativa, mas é uma funcção legislativa duma maior importancia, e por isso deve ser exercida com formalidades especiaes.

Ninguem sustenta que a constituição não possa ser alterada, porquanto isso seria inteiramente inadmissivel; o que se pretende é que essas alterações sejam feitas com todo o cuidado e circumspecção; a fim de que ellas representem um verdadeiro progresso e não um retrocesso. E' certo que alguns auctores, como Benjamin Constant, queriam que se consignassem na constituição principios invariaveis. Isto é inadmissivel, porquanto uma lei constitucional, qualquer que seja a sua importancia e conteudo, está sujeita no seu desinvolvimento historico a successivas modificações. Não se pode portanto organizar uma constituição composta

de principios invariaveis, porque isso seria condemnar a evolução (1).

252. CRITERIOS ADOPTADOS ENTRE NÓS. — Segundo o art. 144.º da Carta Constitucional, é só constitucional o que diz respeito aos limites e attribuições respectivas dos poderes politicos e aos direitos politicos individuaes dos cidadãos. O art. 10.º diz que a divisão e harmonia dos poderes politicos é o principio conservador dos direitos dos cidadãos, e o mais seguro meio de fazer effectivas as garantias que a constituição offerece. Desde que ha a divisão dos poderes é necessario que todos elles tenham um certo numero de attribuições, e que estas sejam devidamente limitadas. Ora, sendo um poder limitado pelos outros, em virtude das attribuições que lhe são conferidas, parece haver no art. 144.º uma repetição escusada, quando diz, alem de *limites, — attribuições.* Não ha, porem, tal repetição.

Para que um poder do Estado ultrapasse os seus limites relativamente aos outros poderes, é necessario que assuma funcções que lhes pertençam. Por ex.: se o poder executivo fizesse o lançamento de impostos, invadiria a esphera do poder legislativo, que é a quem compete esta funcção. E neste caso ultrapassaria os seus limites. Supponhamos, porem, que o poder executivo se lembrava de legislar em materia propriamente espiritual; neste caso havia o exercicio das attribuições que lhe não competiam, mas não invasão dos limites dos outros poderes, por isso mesmo que a estes tambem não pertencia aquella funcção. Neste caso, diz-se que o poder executivo exorbita das suas attribuições. Direitos politicos são aquelles por meio dos

(1) Orlando, *Principii di diritto costituzionale,* pag. 14; Contuzzi, *Dirito costituzionale,* pag. 107 e seg.

quaes os cidadãos intervêem na vida publica do Estado, por ex.: o direito de suffragio. Direitos individuaes são os chamados direitos absolutos ou originarios. Não se devem confundir com os civis ou particulares. A Carta refere-se aos direitos de liberdade, segurança individual e propriedade.

Parece ao principio facil, em harmonia com o art. 144.º, discriminar o que é constitucional do que o não é. Mas esta determinação offerece difficuldades muito graves, sendo preferivel que a Carta enumerasse precisamente quaes são os artigos constitucionaes. E' por isso que não raras vezes leis ordinarias têem legislado sobre materia constitucional. Assim, a lei de 8 de maio de 1878, extendendo o suffragio a todos os cidadãos portuguêses de maior edade que soubessem ler e escrever ou fossem chefes de familia, legislou evidentemente sobre materia constitucional, visto desviar-se da doutrina da Carta e do primeiro Acto Addicional sobre a capacidade eleitoral. O mesmo podemos dizer da lei de 3 de maio de 1878, que fixou as categorias dos cidadãos que podiam ser nomeados pares, restringindo uma das attribuições do poder moderador. O proprio poder executivo se tem arrogado a competencia para legislar em materia constitucional. Haja vista ao decreto de 25 de setembro de 1895 e ao decreto de 23 de dezembro de 1907.

253. Côrtes constituintes. Sua convocação. — Vejamos agora quaes são as formalidades a observar na revisão da constituição. Os Estados podem, sob este aspecto, reduzir-se a cinco grupos: uns attribuem a funcção da revisão ás camaras ordinarias, mas com criterios particulares de processo, estabelecendo um methodo especial quando se procede á revisão da constituição, diverso do processo habitual dos trabalhos parlamentares (França, Austria, Prussia, Baviera, Peru,

Costa-Rica, Equador, Bolivia, Chili, etc.); outros attribuem a funcção da revisão a um parlamento especial (Belgica, Dinamarca, Paizes Baixos, Romania, Grecia, etc.); outros concedem a escolha entre o systema das camaras ordinarias e o dum parlamento especial (Berne, Neufchatel, Grizões, Genebra, Friburgo, Califórnia, etc.); outros, nada se encontrando estabelecido na constituição a este respeito, permittem que os parlamentos procedam ao trabalho da revisão com o mesmo processo adoptado para a formação das leis communs (Inglaterra, Italia, Ungria e Hespanha); outros exigem para a revisão da constituição o *referendum,* quer antes, (Estados particulares da União Americana), quer depois (Suissa). Entre estes systemas, a Carta Constitucional abraça o do parlamento especial. Este parlamento especial tem entre nós o nome de *côrtes constituintes.*

As formalidades para a reunião das côrtes constituintes encontram-se indicadas nos artt. 140.º, 141.º e 142.º da Carta Constitucional. A Carta Constitucional unicamente permittia reunir côrtes constituintes, se quatro annos depois de jurada a constituição do reino se conhecesse a necessidade da reforma de algum dos seus artigos. E' o que se deduz do art. 140.º. Este artigo, porem, dava logar á duvida de se o prazo de quatro annos era necessario sómente para a primeira revisão constitucional, ou se seria tambem necessario para as outras revisões constitucionaes, visto o artigo dizer *se se conhecer* e não *sempre que se conhecer.* Silvestre Pinheiro Ferreira interpretava o artigo no sentido de considerar o decurso do prazo de quatro annos necessario não só para a primeira revisão constitucional depois de jurada a constituição, mas para todas as revisões futuras, isto é, para todas as vezes que se conhecesse que algum dos artigos da constituição merecia reforma. Esta duvida, porem, deixou de existir, em face do art. 9.º do segundo Acto Addicional,

onde se dispõe que, se passados quatro annos depois de reformado algum artigo da constituição do reino, se conhecer que esta merece nova reforma, se fará a proposição por escripto, a qual deve ter origem na camara dos deputados e ser apoiada pela terça parte delles.

Da Carta Constitucional pode deduzir-se que só se pode propôr a reforma dum artigo e não uma reforma vasta, abrangendo varios artigos, porquanto o art. 140.º refere-se *a alguns dos artigos* da Constituição e o art. 142.º falla *da reforma do artigo constitucional.* O art. 9.º do segundo Acto Addicional sancciona doutrina inteiramente diversa, porquanto falla da reforma da Constituição e não da reforma dum artigo. A verdade é, porem, que as duas disposições se harmonizam perfeitamente, desde o momento em que se note que é necessario apontar os artigos a reformar, não havendo, porem, numero determinado a que se restrinja a reforma. E' claro, porem, que os artigos a reformar não podem ser senão artigos constitucionaes, em harmonia com o art. 144.º, porque para esses é que são necessarias as formalidades das côrtes constituintes.

254. A PROPOSIÇÃO DA REFORMA CONSTITUCIONAL. — A proposição da reforma constitucional deve ter origem na camara dos deputados e ser apoiada pela terça parte delles (art. 140.º). Parece, pois, á primeira vista que o governo não pode tomar a iniciativa da reforma, porquanto o artigo diz que a reforma deve ter origem na camara dos deputados. Esta interpretação, porem, é contrariada pelo art. 35.º da Carta Constitucional, onde se diz que é privativa da camara dos deputados a iniciativa sobre impostos, tendo, porem, ordinariamente nesta materia a iniciativa o ministro da fazenda; pelo art. 56.º, onde se diz que a remessa do decreto

das côrtes geraes ao rei será feita por uma deputação de sete membros enviada pela camara ultimamente deliberante, a qual ao mesmo tempo informará a outra camara aonde o projecto *teve origem,* isto é, onde começou a discussão do projecto; pelo art. 46.º, que dispõe que o poder executivo exerce por qualquer ministro de Estado a proposição que lhe compete na formação das leis, a qual só, depois de examinada por uma commissão da camara dos deputados, aonde *deve ter principio,* poderá ser convertida em projecto de lei, donde deriva que, significando esta palavra *principio,* o mesmo que *origem,* a phrase *onde deve ter principio,* não pode referir-se senão á discussão.

Relativamente ao modo como se deve fazer a proposição de reforma têem sido sustentadas entre nós duas opiniões: uma defende a indicação dos artigos que é necessario reformar e do sentido em que se deve fazer a reforma; outra defende a indicação unicamente dos artigos que é necessario reformar. A primeira opinião basêa-se no art. 142.º, onde se diz que, vencida a necessidade da reforma, se ordenará aos eleitores de deputados para a seguinte legislatura que nas procurações lhes confiram especial faculdade para a *pretendida alteração ou reforma,* isto é, para uma reforma determinada, o que suppõe a indicação na lei convocatoria das côrtes constituintes do sentido em que deve ser feita a reforma. Accresce que, para se provar a necessidade da reforma, se torna preciso apresentar o sentido em que ella deve ser feita. Em favor da segunda opinião, pondera-se que, se a legislatura ordinaria devesse indicar o sentido da reforma, as côrtes constituintes teriam uma funcção muito secundaria, quando é certo que estas é que recebem poderes para alterar a constituição; que no art. 143.º se diz que na seguinte legislatura e na primeira sessão será a materia proposta e discutida e o que se vencer prevalecerá para a mudança ou addição á lei fundamental, donde se vê que ás côrtes

constituintes é que pertence a discussão da reforma a adoptar; que a expressão *pretendida reforma* do art. 142.º não se refere ao sentido em que se deve fazer a reforma, mas unicamente á necessidade da reforma dos artigos indicados na lei convocatoria das côrtes constituintes, devendo por isso aquella expressão interpretar-se do seguinte modo — *para a alteração, ou reforma dos artigos cuja necessidade de reforma se venceu;* que do art. 142.º se vê que o que se discute e vence na legislatura ordinaria é a necessidade da reforma.

Este é o systema que tem prevalecido na nossa pratica constitucional.

O destino posterior da proposição, desde que ella seja apoiada pela terça parte dos deputados, é o seguinte: a proposição é lida por tres vezes com intervallos de seis dias de uma a outra leitura, e depois da terceira deliberará a camara dos deputados se poderá ser admittida á discussão, seguindo-se tudo o mais que é preciso para a formação duma lei; admittida á discussão e vencida a necessidade da reforma, se expedirá a lei, que será sanccionada e promulgada pelo rei na forma ordinaria, e na qual se ordenará aos eleitores dos deputados para a seguinte legislatura, que nas procurações lhes confiram especial faculdade para a pretendida alteração ou reforma (artt. 141.º-142.º). Estas procurações têem de constar das actas das assemblêas primarias e das assemblêas de apuramento. E' pouco acceitavel esta disposição, em face do § unico do art. 1.º do segundo Acto Addicional.

255. Funcção destas côrtes. — Na seguinte legislatura e na primeira sessão será a materia proposta e discutida; e o que se vencer prevalecerá para a mudança ou addição á lei fundamental; e juntando-se a constituição será solemnemente promulgada (art. 143.º).

Questionou-se, a proposito do segundo Acto Addicional, se as côrtes constituintes têem o direito de discutir a necessidade da reforma e podem deixar de reformar os artigos que foram indicados para esse fim pela legislatura ordinaria. Uns deputados sustentaram que as côrtes constituintes não podiam discutir a necessidade da reforma e tinham fatalmente de reformar os artigos propostos pela legislatura ordinaria, outros intendiam que as côrtes constituintes podiam discutir a necessidade da reforma e podiam deixar de reformar os artigos propostos para a reforma. Os primeiros fundavam-se principalmente: em que a necessidade da reforma é a causa determinante das côrtes constituintes, que unicamente são convocadas depois de reconhecida a necessidade da reforma pela legislatura ordinaria (art. 142.º); e em que o art. 143.º diz que o que se vencer na segunda legislatura prevalecerá para a mudança ou addição á lei fundamental, ora, se as côrtes constituintes podessem deixar de reformar os artigos propostos pela legislatura ordinaria, não haveria que mudar ou additar á lei fundamental.

Os segundos basêam-se: em que as côrtes constituintes não têem mandato imperativo para reforma constitucional, mas mandato restrictivo, não podendo reformar outros artigos, alem dos propostos pela legislatura ordinaria; em que o art. 143.º diz que na seguinte legislatura e na primeira sessão será a materia proposta e discutida, e essa discussão involve a da necessidade e opportunidade da reforma; em que o art. 143.º ainda diz que o que se vencer prevalecerá para a mudança ou addição á lei fundamental, distinguindo assim entre o que se vencer e o que se não vencer, o que mostra que as côrtes constituintes podem deixar de reformar algum artigo inscripto na lei convocatoria; em que, se as côrtes constituintes fossem obrigadas a reformar os artigos propostos pela legislatura ordinaria, teriam de fazer esta reforma, embora

reconhecessem que ella era inutil e prejudicial, o que seria o maior dos absurdos; em que, se as côrtes constituintes não podessem apreciar a necessidade da reforma, as verdadeiras côrtes constituintes seriam as côrtes ordinarias.

Esta ultima opinião é a que prevaleceu em 1885, em que foi posta de parte a reforma do § 14.º do art. 75.º da Carta Constitucional, que tinhá sido proposta pela legislatura ordinaria.

256. A CAMARA DOS PARES E O REI NAS REFORMAS CONSTITUCIONAES. — Tambem se tem discutido se a camara dos pares deve intervir na reforma da constituição, ou se esta reforma é attribuição exclusiva da camara dos deputados. A opinião de que a camara dos pares não deve intervir na reforma da constituição basêa-se: em que o art. 142.º exige poderes especiaes para a reforma conferidos pelos eleitores, e por isso só a camara electiva é que pode fazer a reforma; em que o art. 50.º dispõe que, em geral, as proposições que a camara dos deputados admittir e approvar serão remettidas á camara dos pares, o que dá a intender que ha casos em que aquellas proposições não têem de ser remettidas á camara dos pares, e esses casos são os especificados nos artt. 143.º e 37.º da Carta; em que, segundo o systema da Carta relativamente a conflictos interparlamentares, se a camara dos pares rejeitasse inteiramente o projecto da reforma vindo da camara dos deputados, este não poderia proseguir na primeira sessão, contrariamente ao que dispõe o art. 143.º.

A opinião contraria basêa-se: em que, segundo os artt. 12.º-15.º, ambas as camaras representam a soberania nacional e ambas têem o direito de fazer leis, não se podendo admittir excepção alguma a esta regra que não esteja consignada na Carta, como acontece nos

artt. 35.º-37.º; e em que o art. 143.º falla de legislatura e de sessão, palavras que comprehendem a cooperação das duas camaras. Esta é a doutrina que prevaleceu na elaboração do Acto Addicional de 1852 e de 1885.

Tambem já se discutiu se o decreto da reforma constitucional precisará da sancção regia, para se converter em lei. A opinião negativa basêa-se: em que o art. 143.º diz que o que se vencer na primeira sessão da legislatura prevalecerá para a mudança ou addição á lei fundamental, o que mostra não ser necessaria a sancção regia; e em que esta conclusão ainda é corroborada pela comparação do art. 142.º com o art. 143.º, porquanto, ao passo que no primeiro se diz que, admittida á discussão e vencida a necessidade da reforma do artigo constitucional se expedirá a lei que será sanccionada e promulgada pelo rei na forma ordinaria, no segundo diz-se que o que se vencer prevalecerá para a mudança ou addição á lei fundamental e junctando-se á constituição será solemnemente promulgada. O primeiro artigo exige a sancção regia, o segundo não. A affirmativa basêa-se em que o poder legislativo compete ás côrtes com a sancção do rei (artt. 13.º, 55.º, 74.º § 3.º), não se podendo fazer excepções a esta regra que não estejam consignadas na lei; e em que na formula da promulgação, a que se refere o art. 143.º, vae sempre incluida a sancção. E' esta a opinião que tem prevalecido na nossa pratica constitucional (1).

257. LEGISLATURAS E SESSÕES. — O funccionamento das côrtes não é permanente, mas realiza-se em periodos determinados, que têem o nome de legislaturas e

(1) Dr. Lopes Praça, *Estudos sobre a Carta Constitucional*, parte I, pag. XXIX, e seg.; *Diario das sessões da camara dos deputados de 1885*, pag. 1064 e seg.

sessões. A legislatura é o periodo durante o qual os deputados eleitos numa eleição geral, têem assento na camara. A legislatura consta de sessões, que são os estadios em que se divide uma legislatura. Segundo a constituição de 22, cada legislatura durava dous annos (art. 41.°), segundo a constituição de 38 durava tres annos (art. 53.°), segundo a Carta Constitucional, cada legislatura durava quatro annos e cada sessão annual tres mezes (art. 17.°).

A disposição da Carta foi modificada pelo segundo Acto Addicional, que determinou que cada legislatura deve durar tres annos e cada sessão annual tres mezes. A sessão que durar menos de tres mezes não é contada para o acto da duração da legislatura, salvo havendo no mesmo anno nova sessão que dure o tempo preciso para completar aquelle prazo (art. 2.°). Cada sessão, porem, pode durar mais tempo do que tres mezes, quando o poder moderador prorogue as camaras, em harmonia com o disposto no § 4.° do art. 74.° da Carta e do art. 6.° do terceiro Acto Addicional. A legislatura tambem pode durar menos tempo do que tres annos, quando o poder moderador dissolver a camara dos deputados, nos casos em que o exigir a salvação do Estado. Quando assim acontecesse, segundo o Acto Addicional de 1852, as novas côrtes tinham de ser convocadas e reunidas dentro de tres mezes, e sem ter passado uma sessão de egual periodo de tempo, não podia haver nova dissolução (art. 7.° § 2.° do segundo Acto Addicional). Pelo terceiro Acto Addicional, não ha esta restricção ao direito de dissolução (art. 6.° § 2.°). A proposta da reforma constitucional de 1900 restaurava a doutrina do segundo Acto Addicional (art. 6.°).

A sessão pode deixar de ser continua, quando haja adiamento (art. 74.°, § 4.° da Carta e art. 6.° do terceiro Acto Addicional). Dá-se o adiamento, quando a sessão ordinaria da camara é suspensa antes de

terminado o prazo, completando-se este mais tarde. Dá-se a prorogação, quando se amplia a duração da sessão. Dá-se a dissolução, quando se faz terminar a legislatura antes do prazo ordinario. A prorogação e o adiamento referem-se ás sessões; a dissolução refere-se á legislatura. O § unico do art. 2.º do segundo Acto Addiccional tem dado logar a divergencias de interpretação. Parece acceitavel a opinião do Sr. Dr. Laranjo, segundo o qual este § teve em vista eliminar a duvida que havia se, quando umas côrtes, que tinham funccionado menos de tres mezes, eram dissolvidas, esse tempo se devia junctar ao que estivessem reunidas as novas côrtes para se marcarem os tres mezes.

Deslocando agora a questão do campo do direito positivo para o da theoria, podemos examinar se o prazo de tres annos, que deve durar cada legislatura, segundo o Acto Addicional de 1852, é ou não admissivel. A este respeito diz o Sr. Dr. Lopes Praça que um dos artigos do regimen verdadeiramente liberal é a renovação frequente dos deputados, por via da eleição, e por isso a duração das legislaturas é um dos caracteristicos por onde se discrimina o espirito mais ou menos liberal que presidiu á elaboração da lei organica de qualquer país. E, effectivamente, esta renovação frequente da camara faz com que o parlamento possa representar o mais fielmente possivel a opinião do país, visto nas legislaturas longas os deputados poderem deixar de estar em harmonia com as exigencias da consciencia collectiva e da vontade nacional. Mas esta vantagem das legislaturas pequenas anda acompanhada dum grande inconveninte, desde o momento em que, sendo a funcção legislativa muito complexa, se torna necessaria uma grande preparação para a desempenhar bem, que não se pode obter se as legislaturas forem muito curtas. Em face destas considerações, o prazo da legislatura não deve ser nem muito longo nem muito curto. E por isso parece-nos

que satisfaz plenamente a esta exigencia o prazo estabelecido no nosso segundo Acto Addicional (1).

258. CONFLICTOS INTERPALAMENTARES. — Considerando as duas camaras funccionando como um todo, sob a denominação de côrtes, torna-se necessario estudar o modo de resolver os conflictos entre os dous ramos do parlamento. E' a questão dos conflictos interparlamentares. Para que qualquer projecto de lei seja sanccionado pelo rei, é preciso que elle seja approvado por ambas as camaras. Ora pode acontecer que approvado um projecto de lei por uma das camaras seja rejeitado pela outra, dum modo completo, ou alterado com modificações que a camara donde o projecto emanou não acceite. Surge assim um conflicto entre as duas camaras. O systema seguido pela Carta a respeito da solução dos conflictos, encontra-se consignado nos artt. 51.º-54.º.

Temos a distinguir, em face delles, duas hypotheses: a da camara que delibera em ultimo logar rejeitar inteiramente o projecto; e a de ella se limitar unicamente a emendal-o. No primeiro caso, o projecto não tem proseguimento na mesma sessão, nada obstando todavia a que a camara que o approvou o reproduza em qualquer outra. No segundo caso, é devolvido o projecto á camara onde teve origem com as emendas, alterações ou addições, e a declaração de que com ellas tem logar pedir-se ao rei a sancção. A camara onde o projecto teve origem pode adoptar as emendas e alterações e pedir conseguintemente a sancção real; rejeitar o projecto e com elle as emendas e alterações,

(1) Sr. Dr. Lopes Praça, *Estudos sobre a Carta Constitucional*, part. II, tom. I, pag. 134; Dr. Laranjo, *Lições de 1896-1897*, pag. 370; Miceli, *Principii fondamentali di diritto costituzionale generale*, pag. 170; Esmein, *Élements de droit constitutionnel*, pag. 752 e seg

ficando prejudicada qualquer questão posterior; não adoptar as emendas no todo ou em parte, e, comtudo, intender que o projecto é util. Nesta hypothese, nomêa-se uma commissão de egual numero de pares e deputados, e o que ella decidir servirá, ou para fazer-se a proposta de lei, ou para ser recusada.

A lei de 27 de julho de 1849 estabelece o modo por que deve ser composta a commissão mixta, fixa as attribuições da mesma commissão, e indica o processo a seguir nos seus trabalhos.

Em harmonia com esta lei, a commissão mixta é composta de cinco a doze membros effectivos de cada uma das camaras, segundo a gravidade da materia, e de quatro supplentes. A discussão da commissão mixta ha de versar sobre os artigos, emendas ou addições em que não tiverem concordado ambas as camaras, e bem assim sobre quaesquer alterações, additamentos ou emendas de materia analoga que forem offerecidos na mesma discussão. Se a commissão mixta por pluralidade de votos concordar nas emendas, alterações e additamentos, serão estes inseridos no projecto de lei; quando, porèm, não concordar intende-se o mesmo projecto rejeitado, sem prejuizo todavia da ulterior deliberação da camara. O empate na votação sobre qualquer das emendas ou addições importa a rejeição. As resoluções que a commissão mixta approvar serão de novo discutidas, approvadas ou rejeitadas por cada uma das camaras; a discussão começará na camara em que teve origem o projecto, salvo o disposto na Carta (art. 35 ° §§ 1.° e 2.°). Quando, depois da commissão mixta, alguma das camaras rejeitar o projecto, não poderá este ou outro que lhe fôr analogo ser proposto na mesma sessão da legislatura.

Este systema da Carta foi impugnado por Silvestre Pinheiro Ferreira, como inconsequente, porque reconhecia a necessidade da deliberação em commum por parte das duas camaras, quando a divergencia de opi-

nião versa sobre alguns artigos de emenda ou addição, e reputa inutil toda a deliberação, quando a divergencia versa sobre a totalidade da lei, isto é, justamente no caso em que mais importaria que as partes se intendessem, pois que ninguem duvidará que a rejeição da lei é de maior consequencia que a de alguns artigos; e, como inadequado, porque os membros da commissão não poderão as mais das vezes supprir os oradores que nas duas camaras sustentaram opiniões diversas; nem de volta á respectiva camara, ha certeza de que reproduzam cabalmente o que os membros representantes da outra houverem expendido. Em todo o caso, o systema da commissão mixta é um dos melhores que até hoje se tem imaginado para resolver os conflictos interparlamentares, visto a maior parte dos outros systemas enfermar de defeitos muito maiores.

As disposições da Carta foram modificadas pelo art. 5.º do decreto de 25 de setembro de 1895. Segundo este decreto, quando alguma das camaras legislativas não approvasse no todo ou em parte qualquer projecto de lei emanado da outra camara, ou não approvasse as emendas ou addições feitas pela outra camara sobre qualquer projecto de lei, devia ser nomeada uma commissão de egual numero de pares e deputados, logo que assim o resolvesse alguma dellas, e o que a commissão decidisse por pluralidade de votos serviria ou para ser immediatamente reduzido a decreto das côrtes geraes ou para ser rejeitado o projecto. Havendo empate na votação do projecto ou de algum dos seus artigos ou na de qualquer das emendas ou addições, ou quando a commissão não chegasse a accôrdo sobre o assumpto que lhe foi commettido, daria conhecimento ao rei do objecto da divergencia, sendo a sua mensagem acompanhada de copia authentica das proposições sujeitas á sua resolução; ao poder moderador, ouvido o conselho de Estado, competia a decisão, que sómente poderia ser conforme com a deli-

beração de uma das camaras. O rei substituia por esta forma uma das camaras, quando estivessem em divergencia, não sendo precisa a vontade de ambas para que qualquer medida se tornasse lei.

O Acto Addicional de 3 de abril de 1896 alterou as disposições do decreto de 25 de setembro de 1885. Segundo esta lei, havendo empate na votação do projecto ou de algum dos seus artigos, ou na de qualquer das emendas ou addições, ou quando a commissão não chegue a resultado algum sobre o assumpto que lhe foi commettido, poderá qualquer das camaras pedir a reunião das côrtes geraes, representando neste sentido ao poder moderador. As côrtes geraes serão convocadas e reunir-se-hão dentro de trinta dias na camara dos deputados sob a direcção do presidente da camara dos pares, servindo de secretarios o primeiro de cada uma das camaras. Se no dia para que forem convocadas as côrtes geraes, não se reunir a maioria dos membros de cada uma das camaras, será a sessão adiada para o primeiro dia util, em que se deliberará, seja qual fôr o numero de pares e deputados que compareçam. O objecto da divergencia será votado sem discussão (art. 5.º).

Entre estes tres systemas de resolver os conflictos, consagrados pela nossa legislação, o melhor é sem duvida o da Carta Constitucional. Effectivamente, o do decreto de 1895 alarga demasiadamente a acção do poder real e contraria a propria indole do systema bicameral, em face do qual a lei deve resultar da vontade de ambas as camaras. Segundo este decreto, o rei vinha afinal a substituir uma das camaras, quando ellas estivessem em divergencia. Alem disso, o rei ficava com responsabilidades que devem pertencer ás camaras. O systema da lei de 1896 só seria admissivel quando as duas camaras tivessem egual numero de membros; do modo como se encontra organizado não deriva senão a inutilização da camara dos pares, cuja

votação ha de ser fatalmente supplantada pela da camara dos deputados. Alem. destes systemas, ainda se tem ensaiado nas constituições o do predominio concedido a uma das camaras, que é vexatorio para a outra camara, e o do *referendum* ou consulta directamente feita ao país, que nós já a seu tempo apreciamos (1).

259. PRIVILEGIOS DOS PARES E DEPUTADOS. — A proposito das côrtes, ainda nos devemos occupar dos privilegios de que gosam os seus membros. E' a questão dos privilegios dos pares e deputados. Alguns auctores, em logar da expressão *privilegios* empregam a de *prerogativas,* visto intenderem que a prerogativa acompanha a funcção publica, encontrando nella a sua justificação, ao passo que o privilegio é pessoal. Outros não admittem esta distincção entre privilegio e prerogativa, porque as garantias necessarias ao exercicio das funcções publicas, sempre que se obtem pela desegualdade dos cidadãos perante a lei, constituem verdadeiros privilegios. A distincção entre prerogativas e privilegios é admissivel, mas a verdade é que o § 15.° do art. 145.° rejeita claramente esta distincção, porquanto determina que ficam abolidos todos os privilegios, que não forem essencial e inteiramente ligados aos cargos por utilidade publica. Os privilegios que a nossa constituição concede aos membros do parlamento encontram a sua justificação na funcção parlamentar, de cujo exercicio livre e independente são garantia. Como diz Palma, os privilegios são justificaveis dentro de certos limites, por isso que são uma garantia da independencia dos deputados, mas não se deve esquecer que são sempre

(1) Battista Ugo, *Sui conflitti dei poteri,* pag. 9 e seg. Brunialti, *Il diritto costituzionale,* tom I, pag. 918; Dr. Lopes Praça, *Estudos sobre a Carta Constitucional,* part. II, tom I, pag. 254 e seg.

privilegios, os quaes, alem de crearem e manterem uma revoltante desegualdade dos cidadãos perante a lei, offendem a liberdade e o direito dos particulares e da acção publica. Os privilegios devem interpretar-se sempre restrictivamente, visto constituirem materia odiosa.

Segundo o art. 25.º, os membros de cada uma das camaras são inviolaveis pelas opiniões que proferirem no exercicio das suas funcções. Para se comprehender este privilegio, é necessario comparar o art. 25.º com o § 3.º do art. 145.º, segundo o qual todos podem communicar os seus pensamentos por palavras e escriptos e publical-os pela imprensa sem dependencia de censura, comtanto que hajam de responder pelos abusos que commetterem no exercicio deste direito, nos casos e pela forma que a lei determina. Como se vê, consigna-se neste artigo o direito de liberdade de imprensa e de pensamento, subordinado a certos principios de responsabilidade que se pode tornar effectiva perante o poder executivo e judicial. Pelo contrario, no art. 25.º, a liberdade de opinião do par e deputado é absoluta.

Isto não quer dizer que não estejam sujeitos a certas normas de proceder e que não devam guardar as regras da conveniencia. As disposições limitativas da liberdade dos membros do parlamento encontram-se consignadas no regimento. É assim, por exemplo, que o deputado não pode discutir a pessoa do rei e os seus actos ou opiniões, offender as nações estrangeiras, os seus soberanos, governos e representantes na côrte portuguêsa, e desacatar as instituições constitucionaes. Nenhum deputado, na apreciação das deliberações tomadas pela camara e das opiniões ou votos emittidos pelas suas parcialidades ou pelos seus membros, pode empregar expressões offensivas do decoro, credito e prestigio dessas entidades ou ministros, etc. (Regimento interno da Camara dos Deputados, art. 161.º).

Outro privilegio conferido aos pares e deputados é o que se encontra exarado no art. 26.º da Carta, segundo o qual nenhum par ou deputado durante a sua deputação pode ser preso por auctoridade alguma, salvo por ordem da respectiva camara, menos em flagrante delicto de pena capital. Este artigo foi modificado pelo art. 3.º do segundo Acto Addicional, que dispõe: nenhum par vitalicio ou deputado, desde que fôr proclamado na respectiva assembêa de apuramento, pode ser preso por auctoridade alguma, salvo por ordem da sua respectiva camara, menos em flagrante delicto a que corresponda a pena mais elevada da escala penal. Egual disposição era applicavel aos pares temporarios desde a sua eleição até que terminasse o mandato.

Entre este artigo e o art. 26.º da Carta ha três differenças: o art. 26.º da Carta attribuia o privilegio ao deputado durante a sua deputação, o art. 3.º do Acto Addicional desde que fôr proclamado; o art. 26.º permittia a prisão em flagrante delicto de pena capital, o art. 3.º em flagrante delicto a que corresponda a pena mais elevada da escala penal; o art. 26.º não fallava de pares temporarios, o art. 3.º falla destes pares. A primeira differença teve por fim resolver as duvidas que se podiam suscitar a respeito do principio e fim da deputação. A segunda foi devida á abolição da pena de morte para os delictos communs. A terceira derivou da nova organização da camara dos pares, em que se estabeleciam pares temporarios. Para comprehender este privilegio dos membros do parlamento, é necessario ter presente o art. 1020.º da Nov. Ref. Jud., em que se diz o que se deve intender por flagrante delicto.

Apreciando as disposições reguladoras deste privilegio, não podemos deixar de as criticar, visto ser inadmissivel que os membros do parlamento não possam ser presos em flagrante delicto, e que o privilegio

se extenda alem das sessões. Evidentemente, o fundamento do privilegio é impedir que o poder executivo ou judicial possa obstar ao exercicio do poder legislativo. Ora, não é licito manter a independencia do poder legislativo por forma que os membros do parlamento não possam ser presos senão em flagrante delicto a que corresponda a pena mais elevada da escala penal, porque isso constitue um perigo para a ordem e segurança social e individual. Accresce que durante o intervallo das sessões em que não funcciona o parlamento não tem razão de ser o privilegio, visto não haver a necessidade de garantir a independencia dos pares e deputados, quando elles não se encontram no exercicio das suas funcções. É por isso que merecem os nossos applausos as constituições que fazem estas restricções a um tal privilegio dos deputados e pares.

O complemento deste privilegio é o art. 27.º da Carta, que dispõe que se algum par ou deputado fôr pronunciado, o juiz suspendendo o ulterior procedimento dará conta á sua respectiva camara, a qual decidirá se o processo deva continuar e o membro ser ou não suspenso no exercicio das suas funcções. Este artigo foi modificado ou interpretado pelo art. 4.º do segundo Acto Addicional, segundo o qual se algum par ou deputado fôr accusado ou pronunciado, o juiz, suspendendo todo o ulterior procedimento, dará conta á camara, a qual decidirá se o par ou deputado deve ser suspenso, e se o processo deve seguir no intervallo das sessões ou depois de findas as funcções do accusado ou indiciado (art. 4.º).

O art. 27.º da Carta tinha dado logar a duvidas na parte em que dizia *se o processo deva continuar,* parecendo dahi deprehender-se que o parlamento podia garantir a impunidade dos seus membros. Em todo o caso, o art. 4.º do segundo Acto Addicional ainda pode dar origem a igual duvida relativamente aos pares, porquanto diz que á camara pertence decidir se o pro-

cesso deve seguir no intervallo das sessões ou depois de findas as funcções do accusado ou indiciado.

Ora, como os pares actualmente desempenham as suas funcções vitaliciamente, a resolução de que o processo só pode continuar depois de findas as funcções do par involve necessariamente a sua impunidade. Esta interpretação, porem, não se harmonisa com o pensamento do legislador, porquanto, dizendo o artigo que a camara tem de decidir se o processo deve seguir no intervallo das sessões ou depois de findas as funcções do accusado ou indiciado, refere-se sem duvida aos deputados, cujas funcções terminam com a legislatura. Não é admissivel que a lei assegure a impunidade dos crimes, quando sejam praticados por um par. Não está nas attribuições da camara alliviar ou aggravar a sorte do accusado ou indiciado. Por isso, no caso de se tractar dum par accusado ou indiciado, a respectiva camara unicamente pode resolver que o processo siga no intervallo das sessões.

Sobre os privilegios dos pares e deputados, ainda é necessario ler o art. 1125.º da Nov. Ref. Jud. e o art. 267.º do Cod. do Proc. Civ. Ultimamente discutiu-se se os membros dos corpos legislativos gosam do previlegio de ser inquiridos nas suas residencias durante o intervallo das sessões, mas parece mais legal a opinião negativa (1).

(1) Palma, *Corso di diritto costituzionale,* tom. II, pag. 470; Miceli, *Principii fondamentali di diritto costituzionale generale,* pag. 184; Dr. Lopes Praça, *Estudos sobre a Carta Constitucional,* parte II, vol. I, pag. 229 e seg ; *Revista de legislação e de jurisprudencia,* vol. 41, pag. 595 e seg.

CAPITULO V

REGIMEN LEGISLATIVO DAS COLONIAS PORTUGUÊSAS

SUMMARIO: 260. Necessidade de uma boa legislação colonial.
261. Criterios que a podem informar.
262. Respeito pelos costumes e instituições indigenas.
263. Orgãos legislativos. Soluções dos diversos systemas coloniaes.
264. Orgãos metropolitanos. Regimen das leis, dos decretos e mixto.
265. Orgãos locaes. Conselhos legislativos coloniaes.
266. Processo legislativo.
267. O regimen legislativo das colonias e a sua representação politica.
268. Formas da representação politica das colonias.
269. Fundamento e vantagens desta representação.
270. Criterios que têem informado a nossa legislação colonial.
271. Orgãos legislativos metropolitanos segundo o direito português.
272. Providencias urgentes tomadas pelo governo.
273. Orgãos legislativos locaes. Poderes legislativos dos governadores do Ultramar.
274. O systema dos conselhos legislativos nas colonias portuguêsas.
275. Representação politica das colonias portuguêsas.

260. NECESSIDADE DE UMA BOA LEGISLAÇÃO COLONIAL. — O regimen legislativo das colonias apresenta algumas especialidades, tanto na doutrina como no direito positivo.

Não pode haver duvidas sobre a necessidade que têem as colonias de uma boa legislação, pois sem ella não pode conceber-se uma boa administração colonial. Assim como uma legislação colonial habilmente conce-

bida e convenientemente adaptada ás circumstancias das colonias, pode produzir bons resultados, assim tambem leis imprudentes ou mal estudadas retardarão ou comprometterão definitivamente o successo da obra colonizadora.

E' esta uma das materias em que se têem commettido mais erros e absurdos. A legislação colonial tem enfermado de dous vicios, a precipitação das reformas e a introducção pura e simples dos codigos metropolitanos nas colonias. E' necessario ter sempre presente a idêa de que os paises colonizados differem dos paises colonizadores pelo clima, solo, costumes, religião e organização economica, politica e social. Não é dum dia para o outro que se podem conhecer todos estes elementos, e introduzir nos codigos europeus as modificações exigidas pelo novo meio social a que têem de ser applicados.

O problema duma boa legislação colonial unicamente se apresenta a um país, quando elle tem atravessado o primeiro periodo da colonização, porquanto, no começo das obras e emprêsas coloniaes, não se pensa em similhante assumpto. E' por isso que Chailley-Bert, na sessão do Instituto colonial Internacional de Wiesbaden de 1904, não duvidou dizer que é um signal particular do periodo da colonização em que nos encontramos, o facto da questão da legislação colonial attrahir a attenção dos amigos das colonias (1).

261. CRITERIOS QUE A PODEM INFORMAR. — Os criterios que podem informar a legislação colonial são a *uniformidade,* a *adaptação* e a *especialização.*

Segundo o criterio da uniformidade, as leis das colonias são as mesmas da metropole. Este systema é

(1) Chailley-Bert, *La législation qui convient aux colonies,* no *Compte-rendu de la session de l'Institut colonial international tenue à Wiesbaden (1904),* pag. 95 e seg.

evidentemente inadmissivel, visto não attender ás condições e necessidades das colonias, que são muito differentes das da metropole. A unificação do direito não se pode conceber sem se effectuar a unificação nos costumes, nas idêas e nas necessidades.

O predominio que tem tido este systema em alguns povos colonizadores, é devido a uma má comprehensão do regimen da assimilação, coordenada com a tendencia que as idêas revolucionarias radicaram de alargar as prerogativas liberaes ás colonias. Não tem sido estranho a este predominio tambem a facilidade que ha de, em tal systema, obter legislação para as colonias, e a ignorancia dos meios coloniaes, visto so agora se começarem a estudar os usos e costumes das suas populações.

Segundo o criterio da adaptação, as leis das colonias devem ser as da metropole, depois de accomodadas ás condições das colonias. O systema da adaptação pode admittir-se relativamente a uma parte da população das colonias — os colonos — que têem o mesmo gráo de civilização que os habitantes da metropole. Não se pode, comtudo, sanccionar relativamente aos colonos o criterio da uniformidade legislativa, em virtude das condições especiaes do meio para que se transportaram.

Os colonos não devem perder os direitos e regalias de que gosam na metropole, pelo facto de irem valorizar com os seus capitaes e a sua actividade os territorios ultramarinos. Mas o europeu residente nas colonias não pode exigir, no proprio interesse da possessão, que lhe seja applicada, dum modo integral e perfeito, a legislação da mãe-patria.

Segundo o criterio da especialização, as leis das colonias são leis privativas e para ellas elaboradas. Este systema é o que melhor pode convir ás colonias, visto attender inteiramente ás suas condições, necessidades e aspirações. O systema da especialização não

repugna ao regimen da assimilação, contrariamente ao que geralmente se tem sustentado.

Effectivamente, a assimilação comporta a existencia de leis especiaes, desde o momento em que nellas se vá fazendo penetrar o espirito nacional. Os sectarios do regimen da autonomia dizem que o inconveniente do regimen da assimilação se encontra precisamente nesta penetração das sociedades coloniaes pelas idêas e pelos sentimentos da metropole, visto assim se fundarem sociedades velhas em territorios novos, quando a orientação a seguir deveria ser organizar sociedades novas em territorios novos. Como diz Schweinfurth, seguido por Paul Mohr, a colonização deve crear na Africa uma cultura africana e na Asia uma cultura asiatica.

Mas como é que a mãe-patria ha de orientar a colonização senão em harmonia com as idêas e as aspirações da sua civilização? A colonização suppõe um plano preconcebido, e esse plano não pode ser formulado e executado pela mãe-patria sem criterios que a orientem.

A propria Inglaterra não fez mais do que introduzir a sua civilização nas colonias. E' por isso que as colonias inglêsas reproduzem a organização politica e social da mãe-patria e se encontram tão intimamente irmanadas com os sentimentos e as idêas da metropole (1).

262. RESPEITO PELOS COSTUMES E INSTITUIÇÕES INDIGENAS. — Na legislação colonial, a condição juridica dos indigenas não pode deixar de ser differente da dos colonos. O problema da condição dos indigenas,

(1) Dr. Paul Mohr, *La politique coloniale française,* na *Revue économique internationale,* tom. III do 3.º anno, pag. 359 e seg.; Chailley-Bert, *La législation qui convient aux colonies,* no *Compte reudu de la session de l'Institut colonial internationale tenue à Londres (1903),* pag. 448 e seg.

porem, só modernamente é que entrou nas preoccupações da colonização. A politica da sujeição, baseada sobre o egoismo e a violencia, levava a desprezar os direitos dos indigenas e a não fazer justiça ás raças inferiores. Sob o pretexto de civilizar, exploravam-se sem remorsos e exterminavam-se sem piedade os povos de côr nascidos em outras zonas.

O christianismo conjugava tambem a sua influencia neste sentido, emquanto, pela sua intolerancia, apresentava os indigenas como inimigos, em virtude da religião que seguiam, dignos de serem exterminados ou reduzidos á escravidão. Os conquistadores introduziram por toda a parte a religião christã e os costumes europeus, sem a menor consideração pelas necessidades e condições dos povos subjugados.

Por muito tempo tambem não se viu na colonização senão o seu lado material, constituido pelo desinvolvimento da prosperidade economica e da riqueza da metropole. Foi preciso o decurso duma larga evolução para que se estudasse o lado social da colonização e se podesse chegar á conclusão de que a propria prosperidade das colonias depende, numa larga parte, do modo como forem resolvidas as questões moraes que a sua constituição faz surgir.

Todas estas causas contribuiram poderosamente para que se desprezasse completamente o problema da condição dos indigenas nas colonias. Foi necessario que a expansão colonial dos povos modernos o fizesse avultar, como um dos que mais pode influir no successo da obra colonial. A exposição de 1900 deixou-nos um monumento immorredouro, que attesta a importancia que modernamente se liga ao estudo da condição dos indigenas, constituido pelas actas do Congresso de Sociologia Colonial que então se celebrou, inteiramente dedicado á investigação e discussão do tractamento a seguir relativamente ás raças indigenas.

A politica colonial de destruição e de servidão que foi seguida durante seculos relativamente ás raças indigenas, está hoje completamente posta de parte. Reconheceu-se que o facto destas populações pertencerem a uma civilização mais ou menos atrazada não as collocava fora do dominio do direito, tendo assim as potencias colonizadoras deveres a cumprir relativamente ás raças inferiores. O art. 6.º do acto geral da conferencia de Berlim (1885) sanccionou expressamente esta doutrina, visto as potencias tomarem ahi o compromisso da *conservação das populações indigenas e do melhoramento das suas condições materiaes e moraes de existencia.*

Um pouco mais tarde, o Instituto de Direito Internacional adoptava, na conferencia que teve logar em Lausanne em 1888, um projecto de resolução, esclarecendo alguns pontos omittidos no acto de Berlim, especialmente a respeito dos direitos indigenas. Esta declaração proscreve a exterminação das raças inferiores, do mesmo modo que as torturas infligidas aos indigenas, e contem disposições relativas á suppressão da escravidão, ao respeito da liberdade de consciencia, á regulamentação da venda de bebidas alcoolicas e das armas de fogo.

O fim principal da declaração de Lausanne, que não tem um caracter official, foi ampliar a applicação dos principios estabelecidos pela conferencia de Berlim, que tinha legislado exclusivamente para os territorios situados nas costas de Africa, e cujas resoluções não podiam por isso applicar-se ás outras partes do mundo, nem mesmo ao interior do continente negro.

No congresso de sociologia colonial de 1900, ficou assente que os Estados colonizadores, tirando aos indigenas a sua independencia nacional, assumem o compromisso formal de os tornarem felizes. Estamos, pois, longe dos tempos em que os conquistadores hespanhoes

e inglêses destruiam sem remorsos as raças autochtones que encontravam nas colonias.

Assim como se devem respeitar a vida e a liberdade dos indigenas, porque são homens, do mesmo modo que nós, assim tambem se devem conservar os seus costumes e as suas instituições, que estão em harmonia com o estado social, as necessidades economicas e as concepções moraes e religiosas destes povos. A metropole que na colonização tente por qualquer forma destruir os costumes e as instituições indigenas, provoca resistencias que muitas vezes lhe é impossivel vencer.

A este respeito, diz muito bem Paul Reinsch, que o negro africano não pode ser civilizado pela destruição das suas instituições nativas ou pela introducção no seu espirito da substancia da educação europêa. Torna-se necessario primeiramente modificar toda a base economica da sociedade negra.

A lei da evolução não permitte outra conclusão. A evolução realiza-se gradualmente por phases successivas, que nós temos de respeitar. Não é com decretos que se pode mudar a organização social indigena, nem facilitar o seu desinvolvimento.

A conservação dos usos e costumes indigenas tem a vantagem de não perturbar a vida social das populações coloniaes e de evitar a crise que se havia de dar em seguida á abolição das suas instituições. Os vencidos não notam tanto a perda da sua independencia, quando o vencedor não lhes impõe pela força as suas instituições, nem ataca tradições que elles veneram.

Isto é tanto mais para ponderar, quanto é certo que a lei indigena se approxima muito da lei religiosa. Assim o mahometismo confundiu intimamente principios politicos e religiosos, e por isso não é possivel tocar no edificio do direito musulmano sem offender a propria religião. E' sempre impolitico destruir um edificio legislativo a que se encontram vinculados os

indigenas ha longos annos, e que permittiu o desinvolvimento das suas sociedades mais ou menos rudimentares.

A harmonia do mundo é formada da diversidade das especies, e por isso nós não temos o direito de, por mania de uniformidade, attentar contra a originalidade propria duma raça. A legislação faz parte integrante da mentalidade dum povo, e corresponde exactamente á phase da evolução que atravessa este povo.

Como muito bem nota o Sr. Dr. Ruy Ulrich, a acção da metropole tem que acatar os principios derivados da propria natureza, da moral e da justiça, que garantem ás raças indigenas o direito de existirem, de se desinvolverem e de se civilizarem.

A manutenção das instituições indigenas, porem, comporta um limite, visto haver algumas que se encontram numa opposição tão radical com as nossas idêas de justiça e de respeito da personalidade humana, que não é possivel a uma potencia colonizadora toleral-as.

Mas, qual ha de ser o criterio que nos deve orientar sobre as instituições indigenas que se torna necessario abolir? O Congresso Colonial Nacional, reunido em Lisboa em 1901, emittiu o voto de que se mantenham as instituições indigenas actuaes do ultramar em tudo quanto não contrarie a moral e a justiça, procurando o seu desinvolvimento evolutivo em conformidade com as aspirações da civilização e com os interesses coloniaes. De modo que, segundo este criterio, devem-se eliminar ou modificar as instituições indigenas que contrariem a moral e a justiça.

O criterio da moral e da justiça, porem, não se pode considerar preciso e rigoroso, pois, se se tracta das nossas idêas de moral e de justiça, ha muitas instituições que offendem as nossas idêas de moral e de justiça e não offendem as dos indigenas, e se se tracta das idêas de moral e de justiça dos indigenas, então

todas as instituições indigenas terão de ser conservadas. As idêas de moral e justiça não são immutaveis e invariaveis atravez dos tempos e dos logares, mas vão apresentando caracteres diversos conforme as condições do meio social e as phases da evolução.

No Congresso de Sociologia Colonial de 1900, Van Cauwenberghe propoz outro criterio delimitador das instituições indigenas a conservar, mais complexo. Segundo elle, deviam-se conservar as instituições indigenas que não fossem incompativeis com o respeito devido á vida e á liberdade humana, não violassem as nossas idêas de justiça e não fossem contrarias aos interesses dos indigenas. Este criterio tambem foi rejeitado, porque elle abria a porta a todas as tentativas de assimilação dos indigenas, sob o pretexto de fazer predominar as nossas idêas de justiça, sendo certo, alem disso, que os indigenas é que são os melhores juizes dos seus interesses. Se elles tiverem interesse na modificação das suas instituições, essa modificação não se fará esperar.

Foi para evitar os inconvenientes de tal formula que o Congresso de Sociologia Colonial de 1900 emittiu o voto de que os costumes indigenas devem subsistir *quando não sejam incompativeis com o respeito devido á vida e á liberdade dum ser humano.* Uma nação civilizada não pode permittir que sobre o territorio em que ella tem soberania continuem a ser praticados sacrificios humanos. Não pode consentir tambem que um chefe de familia exerça direito de vida e de morte sobre os seus. Não pode tolerar a escravidão, embora não faltem sophismas para justificar tal instituição.

A assimilação dos indigenas aos habitantes da metropole não se pode por isso admittir. As theorias superficiaes do seculo XVIII, attribuindo a todos os homens uma mentalidade absolutamente similhante, ou pelo menos julgando-os susceptiveis de a possuir

depois de uma breve educação, e admittindo um typo unico e superior de civilização que se tornava necessario implantar por toda a parte, levaram a substituir as instituições indigenas pelas nossas leis. Foi este o criterio que orientou a colonização nos tres primeiros quarteis do seculo XIX, com as mais graves consequencias para os resultados da obra colonial.

As nossas leis são inteiramente improprias para o meio indigena das colonias. Umas ficarão sendo letra morta e outras produzirão resultados contraproducentes; ao mesmo tempo que um grande numero de relações juridicas carecerão de preceitos reguladores, visto não se encontrarem previstas pelos nossos codigos.

E o que é mais para ponderar é que, pela força das cousas, a legislação metropolitana experimentará na sua applicação ás colonias uma certa deformação, pois o magistrado, transplantado para um meio que não é o seu, experimentará, mesmo contra sua vontade, a influencia deste meio. Uma jurisprudencia especial apparecerá para cada possessão, verificando-se a hypothese duma legislação especial por uma forma indirecta e perigosa.

As instituições juridicas têem um valor relativo. O essencial é que ellas se encontrem em harmonia com as condições de existencia e de desinvolvimento dos povos a que se applicam. A polygamia, diz Arthur Girault, impressiona-nos, mas a certos povos, onde a organização da familia ainda tem o caracter patriarchal, a grande independencia que as nossas leis e os nossos costumes concedem aos filhos pode parecer absolutamente immoral. A propriedade territorial individual, que é considerada na Europa um agente de progresso economico, introduzida numa população primitiva e imprevidente, pode produzir rapidamente a sua ruina. Todas as formas da familia e da propriedade que a evolução do direito nos permitte observar, tiveram num momento dado e num meio determinado

a sua razão de ser. Para os indigenas das colonias, os seus costumes constituem sem duvida a melhor legislação, visto ser a mais apropriada á sua situação.

Os indigenas não querem a nossa legislação e nós tambem não temos interesse algum em a impôr, a não ser para fazer triumphar uma uniformidade juridica chimerica ou para salvar o valor absoluto que porventura reconheçamos ás nossas instituições. Mas a uniformidade juridica briga com a propria natureza do direito, que, sendo um processo historico e natural, ha de reflectir necessariamente as particularidades do meio em que evolute, e a concepção das instituições europêas, com o valor absoluto dum dogma, oppõe-se á verdadeira apreciação que se deve fazer destas instituições, que não se podem considerar boas ou más em si, mas em relação com as condições sociaes (1).

263. Orgãos legislativos. Soluções dos diversos systemas coloniaes. — Estudados assim os criterios que devem informar a legislação colonial, segue-se agora determinar os orgãos que devem elaborar essa legislação. E' necessario em primeiro logar conhecer as soluções que têem dado ao problema os diversos regimens coloniaes.

No regimen da sujeição, o poder legislativo pode pertencer ao governador, ou ser desempenhado pelo

(1) Paul Leroy-Beaulieu, *La colonisation chez les peuples modernes,* tom. II, pag. 644 e seg.; Paul Reinsch, *Colonial administration,* pag. 69 e seg.; Arthur Girault, *Condition des indigènes au point de vue de la législation civile et criminelle et de la distribution de la justice,* no *Congrès international de sociologie coloniale,* tom. I, pag. 53 e seg.; Vernier de Byans, *Condition juridique et politique des indigènes dans les possessions coloniales,* pag. 9 e seg ; *Congresso colonial nacional de 1901* (actas), pag. 227; Sr Dr. Ruy Ulrich, *Politica colonial,* pag. 687 e seg.

governo, ou ser exercido por uma assemblêa votando e discutindo a lei. As colonias nada têem a esperar de qualquer destas soluções, visto ellas não gosarem de garantias algumas e a legislação ser sempre inspirada nos interesses exclusivos da metropole.

Ainda hoje isto se nota na Hollanda, que ficou fiel ao principio da sujeição: os estados geraes do reino fixam, por uma lei organica, a constituição colonial e os pontos mais importantes. Decretos reaes ou resoluções do governo geral de Batavia em conselho das Indias fazem o resto. Os habitantes das colonias não são consultados e nunca se pensou em lhes conceder representação nos estados geraes.

Segundo o regimen da autonomia, as leis applicaveis á colonia são feitas por um parlamento local, do mesmo modo que as leis da mãe-patria são feitas pelo parlamento metropolitano. Ha duas legislações que podem approximar-se até certo ponto, que por vezes são profundamente differentes, mas que, em todos os casos, são completamente distinctas.

E' esta a organização do poder legislativo que ha na Inglaterra. As colonias autonomas inglêsas fazem as suas proprias leis, sob a reserva dum direito de *veto* que pertence á corôa, mas de que esta, se pode dizer, nunca usa. O parlamento metropolitano tem, sem duvida, o direito de fazer leis obrigatorias para as colonias, mas não usa deste direito senão no caso de necessidade absoluta, ou quando se tracta duma questão apresentando um interesse geral e diplomatico.

No regimen da assimilação, os orgãos legislativos das colonias são os mesmos que os da metropole, entrando no parlamento representantes das colonias, nas mesmas condições em que os da metropole. Ha a tendencia para a unidade legislativa, e por isso todas as leis novas promulgadas na metropole têem, em principio, applicação nas colonias, algumas vezes mesmo

sem necessidade de um artigo especial para este effeito (1).

264. Orgãos metropolitanos. Regimen das leis, dos decretos e mixto. — Desprendendo-nos dos diversos regimens coloniaes, vejamos os principios que se podem estabelecer sobre este assumpto.

O parlamento metropolitano deve abranger na sua acção tanto a mãe-patria como as colonias. A funcção legislativa colonial pode, porem, ser delegada pelo poder legislativo no poder executivo, ficando as colonias sujeitas, deste modo, ao chamado *regimen dos decretos*. Ao *regimen dos decretos* contrapõe-se o *regimen das leis,* em que as providencias legislativas para as colonias unicamente podem ser tomadas pelo poder legislativo.

Os partidarios do regimen das leis argumentam em seu favor com a efficacia da discussão parlamentar, que assegura o concurso contradictorio das mais altas competencias. Nota-se, porem, contra tal regimen que os assumptos coloniaes não são tão familiares aos deputados, como os negocios metropolitanos. Por isso, se a discussão parlamentar pode ser util para obter boas leis metropolitanas, o mesmo não se pode dizer relativamente ás leis coloniaes.

As preoccupações dos deputados não ultrapassam geralmente os confins das fronteiras da mãe-patria. As assemblêas parlamentares dividem-se em duas fracções numericamente muito deseguaes: a immensa maioria, que reconhece a sua ignorancia em assumptos coloniaes e não procura dissipal-a; um pequeno

(1) Arthur Girault, *Le problème colonial (assujettissement, autonomie ou assimilation),* na *Revue de droit public,* tom. 1, pag. 477 e seg ; Arthur Girault, *Principes de colonisation et de législation colonial,* tom. 1, pag. 56 e seg.; Sr. Dr. Ruy Ulrich, *Politica colonial,* pag. 68 e seg.

grupo que faz profissão de se interessar pelos negocios ultramarinos, mas cuja competencia deixa muito a desejar, por não ser profunda a instrucção que tem sobre similhantes negocios.

Depois, os prejuizos exercem sempre uma grande pressão sobre as deliberações parlamentares a respeito das colonias. A maior parte dos deputados deixam-se dominar pelas suas opiniões de liberaes civilizados, que lhes fazem considerar os seus desejos e as suas necessidades como criterio para aquilatar as aspirações e as necessidades de todas as raças e de todos os povos.

E, na melhor das hypotheses, a real competencia em assumptos coloniaes só pode ser apanagio dum pequeno numero. Suppondo que esta pequena porção tenha força sufficiente para dirigir a massa dos deputados, não se poderá ver na docil adhesão desta mais do que um simples acto de confiança, e não uma opinião consciente e pessoal. De que serviriam, em taes condições, as garantias preconizadas pelos sectarios do regimen das leis, se afinal a immensa maioria dos deputados vota cegamente as providencias para as colonias?

Na verdade, porem, os parlamentos têem uma grande indifferença pelos assumptos ultramarinos, não se deixando aquecer pelo enthusiasmo que porventura anima o grupo de deputados coloniaes. As questões exoticas repugnam-lhe fundamentalmente. E' por puro decoro que de vez em quando se dá a esmola duma sessão aos mendigos do ultramar.

O regimen dos decretos parece offerecer vantagens que não apresenta o regimen das leis.

Em primeiro logar, o regimen dos decretos tem em seu favor a aptidão para a celeridade, o que não é para desprezar, quando se tracta de países novos, em que a sua rapida organização é condição indispensavel de toda a prosperidade.

Em segundo logar, reune todas as garantias da competencia. Os governadores tomam a iniciativa das providencias legislativas; os conselhos coloniaes discutem-nas; o ministro aprecia-as, adoptando as que lhe parecem acceitaveis.

Para melhor funccionamento do systema, pode haver ainda um Conselho Superior das Colonias, que represente, acima dos egoismos e dos prejuizos estreitos, tanto coloniaes como metropolitanos, o interesse superior, geral e permanente do poder nacional no mundo.

A sua funcção seria ao mesmo tempo moderadora e conciliadora. E' neste espirito que elle teria de julgar todas as medidas apresentadas ao seu exame, verificando se ellas são favoraveis á prosperidade das colonias e não contrariam os grandes interesses materiaes ou moraes da metropole.

Tal é o modo como Billiard defende o regimen dos decretos, que elle considera o mais conforme, em taes condições, ás aspirações das colonias e da mãe-patria.

Alem destes dous regimens, ainda se pode conceber outro, que coordene os elementos bons que ha no regimen das leis e no regimen dos decretos.

Evidentemente, que, se não pode retirar a funcção legislativa colonial ao parlamento, com o fundamento de que os assumptos coloniaes só são conhecidos duma pequena minoria de deputados. O mesmo se dá com todos os problemas technicos, que são submettidos á apreciação do parlamento. Alguem poderá porventura dizer que os conhecimentos que exigem a discussão e a votação dum systema de finanças ou militar, dum tractado de commercio, dum codigo civil, penal ou administrativo, sejam apanagio da maioria das camaras legislativas? Tem-se tirado daqui argumento contra o systema representativo, insistindo-se em que as assembléas legislativas se estão tornando cada vez mais incompetentes para desempenhar a sua missão. O remedio, porem, não se encontra na devolução da funcção

legislativa ao poder executivo, mas numa melhor organização da representação nacional.

Uma delegação da funcção legislativa no poder executivo, como pretende o regimen dos decretos, seria uma verdadeira abdicação. O parlamento não teria meio de, em taes circumstancias, affirmar a sua acção sobre a vida e o futuro das colonias. Como diz Leroy-Beaulieu, o regimen dos decretos subtrahe aos representantes naturaes da nação o exame de assumptos que se referem profundamente aos interesses nacionaes presentes e futuros. É, pois, uma usurpação pelo poder executivo das attribuições essenciaes da representação do povo. Tem, alem disso, como consequencia, fazer artificialmente o silencio em torno das questões coloniaes, enterrando-as sem ruido, ou resolvendo-as com o minimo possivel de informações e de discussões, excitando assim a desconfiança e o descontentamento dos colonos.

O regimen das leis, porem, tem o defeito de não permittir tomar providencias legislativas com a celeridade que as necessidades podem reclamar. O funccionamento do parlamento não é permanente, mas realiza-se em periodos determinados do anno, podendo, fora desses periodos, tornar-se necessaria alguma providencia legislativa.

Daqui o systema mixto, que permitte ao poder executivo, quando não estiverem reunidas as camaras, decretar as providencias legislativas que forem julgadas urgentes, devendo submettel-as á apreciação das camaras, logo que ellas reunirem.

No congresso colonial francês de 1905, foi defendido o regimen mixto por Gerville Réache de outro modo. O parlamento deveria dar a cada colonia uma constituição propria, uma especie de carta, que fixasse as liberdades, os direitos e as obrigações essenciaes dos colonos e dos indigenas, conservando-se para tudo o mais o regimen dos decretos. Parece-nos que o regimen

mixto, com esta latitude, offende os direitos e attribuições da representação nacional (1).

265. ORGÃOS LOCAES. CONSELHOS LEGISLATIVOS COLONIAES. — Em todo o caso, a legislação colonial elaborada na propria colonia deve ser mais conforme ás necessidades e condições desta. As metropoles, ainda as mais cuidadosas e melhor orientadas, desconhecem frequentemente as exigencias das colonias, impostas pela situação geographica, pelo clima e pelos costumes dos habitantes.

A metropole tende naturalmente para a uniformidade, emquanto, não podendo dar a cada colonia a legislação que lhe convem, se limita a elaborar uns textos legislativos pelos outros, copiando-os com as disposições sob os mesmos numeros e até com a mesma ponctuação. Ha, deste modo, normas e preceitos que se encontram reproduzidos sem alteração em decretos publicados para colonias inteiramente differentes.

Por outro lado, a metropole encontra-se muito preoccupada com o governo geral do país, para que possa ligar ás colonias a attenção que as suas necessidades reclamam. Por isso, se não houver orgãos locaes legislativos, é natural que as colonias, mesmo apesar de toda a boa vontade da metropole, careçam das leis de que precisam para o seu desinvolvimento.

Esses orgãos locaes devem ser naturalmente os governadores com os seus conselhos coloniaes, convenientemente organizados. E' necessario que no conselho colonial se encontrem representados os interesses da colonia e da metropole, a fim de que as providencias

(1) Leroy-Beaulieu, *La colonisation chez les peuples modernes*, tom. II, pag. 601 ; *Congrès colonial français de 1905*, pag. 101 e seg ; Billiard, *Politique et organisation coloniales*, pag 267 e seg. ; Bonnefoy-Sibour, *Le pouvoir législatif aux colonies*, pag. 288 e seg.

tomadas attendam ao futuro da colonia sem sacrificar os direitos da metropole.

Os orgãos legislativos locaes, porem, devem ter attribuições determinadas e bem definidas. Arthur Girault intende que o poder metropolitano deve estabelecer, por uma lei organica, os principios geraes do governo de cada colonia. Formulados estes principios de ordem constitucional sobre as relações da metropole com as colonias, tudo o mais deve ser da competencia dos orgãos legislativos locaes. O criterio de Arthur Girault, porem, parece demasiadamente amplo.

Julgamos mais acceitavel, por isso, o criterio seguido por Chailley-Bert de dar competencia aos orgãos legislativos locaes para a elaboração das leis de policia e das leis fiscaes, que são aquellas que mais necessarias se tornam aos países novos. Evidentemente que os poderes locaes não devem ter a faculdade de modificar os direitos civis e politicos dos habitantes das colonias, de reorganizar o regimen da propriedade, de dirigir as relações externas, assignando tractados com as potencias estrangeiras, de fazer concessões que involvam direitos de soberania, etc.

Em todo o caso, a metropole precisa de fiscalizar o exercicio do poder legislativo local. Para isso deve-lhe competir o direito de *veto*. Se a metropole não interpozer o seu *veto* dentro dum prazo que se julgue razoavel para ella conhecer e apreciar uma providencia legislativa posta em vigor na colonia provisoriamente, tal providencia deve tornar-se definitiva (1).

(1) Chailley-Bert, *Sur la meilleure manière de legiferer pour les colonies,* no *Compte-rendu de la session de l'Institut Colonial tenue à Wiesbaden (1904),* pag. 79 e seg ; Arthur Girault, *Des rapports politiques entre métropole et colonies,* no *Compte-rendu de la session de l'Institut Colonial International tenue à Londres (1903),* pag. 386 e seg.; André Lebon, Louis Ayral, Jules Grenard, Gilbert Gidel, Louis Salaun, *Du mode d'administration des possessions coloniales,* pag. 8 e seg.

266. PROCESSO LEGISLATIVO. — Emquanto ao processo a seguir para a elaboração das leis coloniaes, não ha nada superior ao que fazem os inglêses na India.

Tomada a iniciativa dum projecto de lei no conselho legislativo, é este submettido ao vice-rei, para que verifique a sua conformidade com as vistas da metropole, de que elle é representante. Obtida a approvação do vice-rei, é o projecto impresso na *Gazet of India* (jornal official) e nos jornaes do país, em inglês e nas linguas falladas nas provincias a que é destinada similhante providencia.

Abre-se depois um inquerito, recebendo-se apreciações sobre o projecto, durante um periodo mais ou menos longo. Essas apreciações, em que entram tambem as respostas e opiniões dos tribunaes e principaes funccionarios administrativos, são submettidas ao estudo duma commissão nomeada no seio do conselho legislativo.

Esta commissão procura apurar as modificações que deve soffrer o projecto, em harmonia com as indicações da opinião publica e a orientação dos profissionaes. Umas vezes é conservado intacto o primitivo projecto, outras é modificado profundamente, para attender as reclamações formuladas.

Se, em face destas reclamações, se chega a elaborar um projecto novo, este tem de seguir exactamente os mesmos tramites que o projecto primitivo. Daqui resulta que muitas vezes uma providencia legislativa soffre em projecto duas e tres publicações, a fim de se saber se ella satisfaz ás necessidades da colonia.

Depois de obtidos todos os elementos de informação e de se conhecer as indicações da opinião publica, o projecto é submettido á discussão do conselho legislativo. Em seguida á discussão, que, por vezes é

viva e apaixonada, o vice-rei faz um relatorio della, expondo o seu modo de vêr, procedendo-se por fim á votação.

Esta forma de legislar é pouco rapida, mas garante a elaboração de leis em harmonia com as condições da colonia. Não é o numero de leis que importa a uma colonia, mas a sua qualidade.

267. O REGIMEN LEGISLATIVO DAS COLONIAS E A SUA REPRESENTAÇÃO POLITICA. — Intimamente ligado com o regimen legislativo das colonias encontra-se o problema da representação das colonias na metropole, que tem dado origem ás mais vivas e apaixonadas discussões. Os povos colonizadores estão divididos em dous campos: a Hollanda e a Inglaterra rejeitam a representação colonial, ao passo que a França, a Hespanha e Portugal a admittem. E' que, dos tres regimens coloniaes existentes, só a assimilação, que é seguida por estas tres ultimas nações, se harmoniza com a representação parlamentar das colonias na metropole, que aquelle regimen até exige e impõe necessariamente.

No regimen da sujeição, em que a metropole só attende ao seu interesse egoista, pondo de parte inteiramente as necessidades e aspirações das colonias, não se pode por forma alguma comprehender a representação destas no parlamento ou nos conselhos do governo da mãe-patria. Na propria Hollanda, onde o regimen da sujeição se encontra de tal modo attenuado que alguns escriptores lhe chamam o *despotismo esclarecido* ou o *regimen patriarchal,* não ha a representação parlamentar das colonias na metropole. A Hollanda considera os habitantes das colonias como subditos, que não podem ser beneficiados com o mesmo regimen da metropole e ainda menos administrados por si proprios.

Por outro lado, o regimen da autonomia, em que as colonias se governam por si proprias, e por leis feitas *in loco,* é absolutamente inconciliavel com a representação politica dellas na metropole. Não se concebe, effectivamente, uma colonia gosando dum governo autonomo e possuindo representantes na metropole. Para que uma colonia possa ter uma representação politica é necessario, como muito bem diz Merivale, supprimir a sua legislatura local, visto esta instituição não ter então mais razão de ser na colonia do que num condado inglês. A colonia que tem deputados na metropole, não pode deixar de ser tributada e governada por uma assemblêa em que os seus interesses se encontram representados por uma pequena minoria. Se, por outro lado, fôr mantida a legislatura local, com a representação na metropole, não se comprehende que funcção esta possa ter a desempenhar. E' certo que na Inglaterra se tem pensado em representar politicamente as colonias autonomas na metropole, mas, se se chegasse a realizar tal idêa, as relações de metropole e colonias desappareceriam, constituindo-se em seu logar uma federação.

Só o regimen da assimilação se coordena com a representação politica das colonias, que até implica natural e logicamente. E' por isso que os partidarios mais fervorosos da assimilação, como Arthur Girault, não têem duvida de dizer que o traço caracteristico e essencial da assimilação é a representação politica das colonias na metropole. Comparadas com a representação nas camaras todas as outras consequencias da assimilação são secundarias.

A assimilação assenta sobre o principio da egualdade de tractamento entre a metropole e as colonias, tendendo assim para a identidade politica, judiciaria, administrativa e economica. Por isso, desde o momento em que o territorio metropolitano tenha o direito de enviar representantes ao parlamento, o mesmo deve

acontecer com o territorio colonial. Se é uma norma da constituição metropolitana que todos os cidadãos tomem parte na formação das leis por meio de representantes, esta norma tambem deve ter applicação aos habitantes das colonias que gosam de garantias similhantes ás dos habitantes da metropole.

No regimen da assimilação, por isso, os representantes das colonias tomam parte na elaboração das leis, do mesmo modo que os da metropole. As colonias enviam ao parlamento deputados ou senadores eleitos, do mesmo modo que os habitantes da metropole, os quaes gosam dos mesmos direitos que os seus collegas. E' isto, effectivamente, o que se nota na organização legislativa dos povos da raça latina, que, como se sabe, seguem o regimen da assimilação (1).

268. Formas da representação politica das colonias. — A representação politica das colonias pode obter-se por duas formas: o systema imperial e o systema metropolitano. O systema imperial consiste em haver, acima do parlamento metropolitano e dos differentes parlamentos locaes, um parlamento em que cada uma das partes do Imperio colonial se encontra representada, gosando dum numero de votos em relação com a sua importancia. Este parlamento imperial delibera sobre todas as questões de interesse commum, como paz ou guerra, defêsa, relações commerciaes entre as differentes partes do Imperio. Podem ser postos á sua disposição certos recursos para fazer face ás despêsas de interesse geral. Entre elles, tem sido lembrada uma

(1) Arthur Girault, *Le problème colonial (assujettissement, autonomie et assimilation)*, na *Revue de droit public*, tom. I, pag. 694 e seg.; Arthur Girault, *Principes de colonisation e de législation coloniale*, tom. I, pag. 58 e seg ; André Lebon, Louis Ayral, Jules Grenard, Gilbert Gidel e Louis Salaun, *Du mode d'administration des possessions coloniales*, pag. 137 e seg.

sobretaxa de 2 % sobre todos os direitos aduaneiros cobrados dos productos estrangeiros, no momento da sua importação.

A creação dum parlamento imperial tem sido proposta por alguns publicistas na Inglaterra, como orgão coordenador dos interesses da *Greater Britain.* Ahi não se pode pensar na representação politica das colonias no parlamento metropolitano, desde o momento em que ellas se encontram sujeitas ao regimen da autonomia. O parlamento imperial ainda pode ser organizado por duas formas. Segundo uma dellas, o parlamento imperial comprehenderia membros directamente eleitos pelo povo; segundo outra, o parlamento imperial seria constituido com membros escolhidos pelo parlamento metropolitano e pelas legislaturas locaes, que funccionariam como collegios eleitoraes.

O parlamento imperial é o desconhecido, temendo todos abdicar nas suas mãos uma parte de independencia. Stuart Mill já rejeitava o systema do parlamento imperial, fundando-se na distancia a que se acham as colonias, na differença de habitos, na incompetencia nos negocios communs, na ignorancia do que se passaria nos diversos territorios da confederação e na desegualdade da civilização. A organização do parlamento imperial em Inglaterra converteria necessariamente o Imperio colonial inglês numa federação, visto elevar as colonias á categoria de Estados, tractando de egual para egual com a metropole.

O systema metropolitano consiste em conceder ás colonias o direito de enviar representantes ao parlamento da mãe-patria. E' proprio do regimen da assimilação, embora tambem tenha sido defendido para as colonias autonomas, por Hume, Howe e Hedderwick, sem resultado e sem se notar que elle está em contradicção com o regimen destas colonias. Uma colonia dotada do *self-governement,* difficilmente sacrificaria a sua independencia por um voto no parla-

mento metropolitano, e a Grã-Bretanha não toleraria facilmente a intervenção das colonias nos seus negocios (1).

269. FUNDAMENTO E VANTAGENS DESTA REPRESENTAÇÃO. — A presença dos deputados coloniaes no parlamento metropolitano não é unicamente uma grande tradição liberal, pois ella está em harmonia com a *representação dos interesses sociaes,* que tende a ser tomada como base da organização do poder legislativo.

Os interesses coloniaes são consideraveis, sendo, por isso, inadmissivel que elles não tenham no parlamento defensores auctorizados. Ha sem duvida certos deputados da metropole que, por ambição, por gosto, ou *snobismo,* manifestam interesse pelas cousas coloniaes. Mas, alem de que taes deputados podem não existir no parlamento, é necessario não esquecer que elles apreciam as cousas coloniaes principalmente sob o ponto de vista metropolitano, podendo os interesses propriamente coloniaes encontrar nelles mais adversarios do que defensores.

Os homens politicos da metropole, preoccupados com os interesses locaes das suas circumscripções respectivas, são a maior parte das vezes duma ignorancia lamentavel relativamente aos negocios coloniaes.

Nada mais justo que as questões coloniaes, que constituem, cada vez mais, questões nacionaes, sejam tractadas nas assembléas parlamentares, onde se discutem os grandes interesses do país. Ora, para essa discussão ser benefica, torna-se necessario que as colonias possam tambem fazer ouvir nestas assembléas a sua voz.

(1) Arthur Girault, *Des rapports politiques entre métropole et colonies,* no *Compte-rendu de la session de l'Institut colonial international tenue à Londres (1903),* pag. 409 e seg.; Sr. Dr. Lopes Praça, *Estudos sobre a Carta Constitucional,* part. II, vol. 2, pag. 102 e seg.

Não faltam, porem, escriptores, como Charles Benoist, Paul Reinsch, Leroy-Beaulieu e De Thozée, que considerem a representação colonial inutil para as colonias e inconveniente para a metropole.

E' inutil para as colonias, porque os deputados por ellas eleitos são chamados a votar leis sem interesse para as colonias, e, não podendo ser assás numerosos para constituir uma maioria, impossivel lhes é attender as justas necessidades e aspirações das colonias. Mas é facil de responder a estas duas difficuldades, apresentadas contra a representação colonial.

Os deputados metropolitanos tambem votam frequentemente leis que não interessam aos eleitores. Os deputados dos portos não são os unicos que votam as leis relativas á marinha mercante. Quando se tracta dum projecto de lei relativo á industria mineira, não se pode sustentar que se devem abster os deputados eleitos pelos circulos onde não ha minas.

Demais, ninguem ignora que a theoria do mandato imperativo está posta de parte, tendo cada deputado de ser considerado como representante da nação inteira e não duma circumscripção determinada. Os deputados devem representar os interesses e as necessidades do Estado, procurando occupar-se da prosperidade geral do país em favor do qual exercem a sua funcção.

O essencial para as colonias é ter no parlamento quem advogue os seus interesses, a fim de não serem prejudicadas sem serem ouvidas. Os deputados das colonias, já dizia Franklin, embora não sejam tão numerosos, que possam pelo seu numero pesar fortemente sobre a balança, podem pelo menos obrigar a um estudo mais imparcial das leis relativas ás colonias.

Accresce que, se similhante modo de vêr fosse acceitavel, então deveria ser supprimida a representação das minorias nos parlamentos, quando della resultam grandes vantagens para o regular funccionamento do governo representativo, pois, como dissemos,

as minorias fiscalizam os actos da maioria e contribuem com a discussão para a perfeição das leis. Por outro lado, a representação deve ser a imagem fiel da sociedade e deixa de o ser, desde o momento em que se não assegure aos interesses coloniaes representação condigna no parlamento.

Sir Cornewal Lewis tambem deduzia a inutilidade da representação politica das colonias da distancia e insufficiencia dos meios de communicação. Hoje, porem, já se não pode apresentar tal argumento, em virtude da facilidade dos meios de transporte.

Mas os adversarios da representação colonial tambem se collocam num terreno que elles julgam mais solido — o da composição heterogenea da população das colonias. Ou os deputados coloniaes são eleitos unicamente pelos colonos europeus, e então são os defensores, não do interesse geral, mas dos interesses particulares duma oligarchia tyrannica, ficando os indigenas sacrificados; ou são eleitos tambem pelos homens de côr e pelos indigenas, e então dá-se o caso duma minoria de brancos ser opprimida por uma maioria de homens incultos e grosseiros.

A falta de representação colonial tem em seu favor o exemplo dos grandes povos colonizadores, como os inglêses e os hollandêses, que nunca permittiram a viciação da representação nacional pelo ingresso no parlamento de deputados eleitos por homens de côr, e que podem exercer um influencia nefasta sobre o futuro da patria.

Leroy-Beaulieu chega mesmo a dizer que a suppressão da representação das colonias é a reforma mais urgente para facilitar a expansão da colonização francêsa. E' necessario simplesmente conceder ás colonias as liberdades locaes e permittir-lhes a disposição dum orçamento proprio, que se deve fiscalizar, a fim de impedir os abusos, especialmente em países que não são habitados por homens da nossa raça. Paul Reinsch

affirma que a representação politica das colonias com as perturbações dos partidos politicos, é prejudicial ao bem estar e ao desenvolvimento destas sociedades novas.

Nesta ordem de idêas, D'Estournelles de Constant propoz em 1898 a suppressão da representação politica do Senegal, Cochinchina e India francêsa, conservando-a nas Antilhas por motivos sentimentaes. Do mesmo modo, Doumer, governador geral da Indo-China, rejeitava tambem, num relatorio enviado para o Ministerio das Colonias em 1900, a idêa da representação politica das colonias.

Ha, porem, nesta critica da representação colonial duas questões perfeitamente distinctas. Uma cousa é a questão de saber se é justo, ou não, que o parlamento possua deputados coloniaes, outra cousa é a de saber como e por quem estes deputados devem ser eleitos. Comprehende-se perfeitamente que os representantes das colonias e os da metropole não se encontrem submettidos ao mesmo modo de eleição.

Na Europa, o suffragio restricto precedeu e preparou o suffragio universal. Porque é que não ha de ser assim tambem fora da Europa? Seguindo-se esta orientação, concebe-se muito bem a possibilidade de dar representantes mesmo ás colonias novas. Tracta-se simplesmente de organizar um corpo eleitoral representando os interesses geraes e permanentes da colonia, cuja base primeiramente assás restricta, poderá ser progressivamente alargada. E' o campo em que é possivel conciliar opiniões na apparencia contradictorias.

O modo de eleição dos deputados tem menos importancia, do que a sua presença no parlamento. O essencial é que cada colonia possua um representante que possa defender os seus interesses. A forma como este representante deve ser eleito é um questão secundaria. Ainda nesta materia, é necessario que a

legislação colonial não seja copiada da legislação metropolitana.

A existencia duma representação colonial é o vinculo moral mais forte que pode unir as differentes partes duma nação. Interessa os colonos nas grandes questões de utilidade geral que agitam todo o país. Prova-lhes que, não obstante a sua distancia e o seu afastamento, não são esquecidos no organismo da patria. Recusar aos habitantes das colonias a sua parte legitima de influencia nos destinos do país, é impellil-os para a separação. Dissolução do imperio colonial ou representação colonial, eis a alternativa que comporta o problema.

Nem se argumente com o exemplo dos inglêses e dos hollandêses, que não admittem a representação colonial. Effectivamente, a representação colonial é propria do regimen da assimilação, não podendo, por isso, encontrar-se em povos que seguem o regimen da sujeição e da autonomia. Os processos da colonização dos inglêses e dos hollandêses são dignos de imitação unicamente quando não dão origem a inconvenientes (1).

270. CRITERIOS QUE TÊEM INFORMADO A NOSSA LEGISLAÇÃO COLONIAL. — O regimen liberal orientou a politica colonial, em grande parte, no sentido da assimilação dos indigenas. O desejo de alargar as prerogativas liberaes, a ignorancia dos costumes e instituições dos

(1) De Thozée, *Théories de la colonisation au XIX siècle,* pag. 812 e seg ; Arthur Girault, *Des rapports politiques entre métropole et colonies,* no *Compte-rendu de la session de l'Institut colonial international tenue a Londres (1903),* pag 411 e seg.; Paul Reinsch, *Colonial government,* pag. 198 e seg ; Leroy-Beaulieu, *L'organisation des colonies et la suppression de la représentation colonial,* no *Économiste français de 31 de março de 1894;* Bounefoy-Sibour, *Le pouvoir législatif aux colonies,* pag. 288 e seg

indigenas, a grande facilidade de obter leis para Ultramar, foram sem duvida as causas que levaram o governo constitucional a adoptar o regimen da assimilação dos indigenas, que tem persistido até aos nossos dias.

O Sr. Teixeira de Guimarães vê nisto uma manifestação da affeição da metropole. A affeição da metropole pelas suas colonias, diz elle, jámais deixou de ser intima e intensa... Deu-lhes sempre quanto tinha e o melhor que possuia, como sem duvida o eram as nossas instituições acabadas de implantar em solo alagado de sangue. Como a mãe que, não podendo debellar a febre em que arde o filho lhe entrega as suas mais queridas joias para que na distracção encontre lenitivo ao mal, assim a metropole, não tendo meios para mitigar a sêde do progresso que affligia as colonias, dava-lhes as suas mais valiosas adquisições — os foros liberaes — que, sendo insufficientes para fazer brotar o manancial por ellas pedido, eram a promessa affectuosa de interesse jámais desmentido.

Não se pode, porem, dizer que a metropole tivesse sido feliz, visto os indigenas não se encontrarem em condições de apreciar as instituições da nossa civilização. Sob a preoccupação cega de tal doutrina, applicou-se no Ultramar, alem de muita outra legislação avulsa, o Codigo Civil, com leves restricções, e dependente do estudo dos usos e costumes que em todas as colonias, salvo na India e Macau, está por fazer, o Codigo Commercial, o Codigo do Processo Civil, o Codigo Penal, a Novissima Reforma Judiciaria e o Codigo Processo Commercial.

Os nossos grandes codigos vigoram por isso todos no Ultramar e nenhum delles se adapta ás condições locaes, pois contrariam as instituições indigenas, esta belecem contractos que a região ignora, esquece outros que os seculos consagram, chamam crimes ao que, se não é acto valoroso, tem a desculpa local, não

gradúam as penas aos delictos indigenas e não punem actos que alguns povos consideram grandes crimes.

Tem-se muitas vezes promettido a adaptação da legislação da metropole, que depois não se faz. E' o que aconteceu com o Cod. Pen. de 1852, que se mandou applicar no Ultramar, promettendo-se tornal-o mais perfeitamente exequivel com alterações e modificações posteriores. Essas alterações nunca se chegaram a fazer.

O espirito da symetria chegou ao ponto de na portaria de 15 de outubro de 1863 se consignar a estranha doutrina que Moçambique, India e Macau, pertencendo ao mesmo districto judicial, não podiam ter duas legislações differentes. De modo que as normas juridicas applicaveis a povos relativamente civilizados, como os indios e os chinas, deviam applicar-se a povos que se encontram ainda nas formas primitivas da evolução social!

Mousinho de Albuquerque reagiu contra a assimilação dos indigenas, oppondo-se á preoccupação da metropole de que a lei deve ser egual para pretos e brancos, e de que tudo o que no reino se tem feito em favor da liberdade se pode sem inconveniente applicar no Ultramar. Mas essa reacção foi ephemera, como ephemera foi a gloria do illustre militar, e por isso ainda nos encontramos sob o regimen da assimilação dos indigenas, a que se torna necessario pôr termo em nome dos interesses mais vitaes da colonização.

Os usos e costumes indigenas das nossas colonias têem-se mandado respeitar em varios diplomas. Entre esses diplomas, merece especial menção o decreto de 18 de novembro de 1869, que tornou extensivo ás provincias ultramarinas o Codigo Civil.

O art. 8.º deste decreto, revogando toda a legislação anterior que recahir nas materias civis que o mesmo codigo abrange, resalva:

a) Na India, os usos e costumes das Novas Conquistas e os de Damão e Diu, colligidos nos respectivos codigos, no que se não oppozer á moral ou á ordem publica;

b) Em Macau, os usos e costumes dos chinas nas causas da competencia do procurador dos negocios sinicos;

c) Em Timor, os usos e costumes dos indigenas nas questões entre elles;

d) Na Guiné, os usos e costumes dos gentios denominados *grumetes* nas questões entre elles;

e) Em Moçambique, os usos e costumes dos baneanes, bathiás, parses, mouros, gentios e indigenas nas questões entre elles.

Do relatorio que precede este decreto, vê-se que o pensamento do legislador foi resalvar os costumes indigenas da India, mas a letra do decreto resalva unicamente os usos e costumes das Novas Conquistas. E' por isso que o decreto de 16 de dezembro de 1880, partindo do principio de que não havia razão alguma de justiça ou de conveniencia pela qual de direito se não resalvassem tambem aos gentios das Velhas Conquistas os usos e costumes que estavam observando, manteve e resalvou aos indios gentios de Goa, sem distincção de Velhas e Novas Conquistas, os seus usos e costumes especiaes e privativos, que elle codificou nas suas disposições.

Ao passo que este decreto reparava uma injustiça, resalvando os usos e costumes das Velhas Conquistas, o decreto de 4 de agosto de 1880 restringia a applicação da disposição do decreto de 1869, estabelecendo que unicamente se deviam regular pelos usos e costumes chinêses as heranças dos chinas estabelecidos em Macau e alli naturalizados cidadãos portuguêses, excepto quando elles requeressem que á transmissão das suas heranças fosse applicada a legislação portuguêsa. Ora, não é só ao direito successorio que dizem

respeito os usos e costumes dos chinas, nem e só aos chinas naturalizados que se deve dar a garantia do respeito dos seus usos e costumes.

O decreto de 1869 resalvou os usos e costumes indigenas, mas esqueceu-se de que o Codigo Civil não podia soffrer esta adaptação, sem prejuizo da sua unidade e homogeneidade. Os usos e costumes indigenas consagram principios inteiramente oppostos ás bases da organização juridica e social estabelecida pelo Codigo Civil. O Codigo Civil não pode deixar de ter em taes condições uma vida de excepção, sendo por isso mais razoavel que se decretassem os usos e costumes indigenas, devidamente compilados, como lei civil.

Em materia penal, tambem se tem mandado observar varias vezes os usos e costumes indigenas. O decreto de 21 de maio de 1892, que organizou a Guiné, estabelece que nas questões correccionaes entre indigenas ou entre estes e europeus os commandantes militares adoptarão o processo verbal e summario, julgando e condemnando segundo os costumes do país e sempre com audiencia do respectivo juiz do povo.

O decreto de 16 de julho de 1902 dispoz para Angola que os crimes de damno que não involverem questões politicas e estiverem na alçada do juiz instructor, se os reus e offendidos forem indigenas, serão julgados, conforme os usos e costumes delles, desde o momento em que não vão de encontro aos sentimentos de humanidade, pelo juiz instructor assistido pelo chefe indigena da terra e por dous dos seus sobas ou macotas.

O que se torna absolutamente necessario é fazer um estudo completo dos usos e costumes dos indigenas das nossas colonias e codifical-os.

Os usos e costumes que mais cuidado têem merecido são sem duvida os da India. Os usos e costumes das Novas Conquistas foram compilados em 1824, e revistos em 14 de outubro de 1855. Os usos e costu-

mes de Damão e de Diu foram compilados na portaria de 31 de agosto de 1854 e confirmados pela portaria regia de 4 de dezembro de 1865. Estas compilações foram alteradas pelo decreto de 16 de dezembro de 1880. Diu, porem, teve um novo codigo approvado por portaria de 16 de janeiro de 1894, e Damão outro approvado por portaria de 30 de junho do mesmo anno.

Na provincia de Moçambique, tambem se têem feito tentativas para codificar os usos e costumes indigenas. Os governadores têem nomeado commissões para este effeito, mas sem grande resultado. Houve uma commissão destas, que teve a ousadia de declarar que não era necessario estudar os costumes dos indigenas, visto elles se conformarem com as nossas leis!...

Chegou a ser approvado pelo governador em 11 de maio de 1889 o Codigo de Milandos Inhambanenses, que substituiu um codigo cafreal de 1852, que não tinha a approvação do governo geral. Mousinho de Albuquerque empenhou-se em pôr termo á assimilação dos indigenas, mas não teve tempo de levar por deante uma codificação elaborada com tal fim.

Na Africa Occidental não ha compilação alguma de usos e costumes indigenas, apesar do decreto de 31 de maio de 1887, que organizou o Congo, mandar proceder ao estudo de taes usos e costumes, e o decreto de 21 de maio de 1892, que organizou a Guiné, prometter um Codigo de Processo e um Codigo Penal com applicação especial a este districto (hoje provincia), respeitando quanto possivel os costumes do país. Macau e Timor tambem não têem compilação alguma de usos e costumes indigenas.

Os ultimos ministros da marinha têem recommendado e pedido trabalhos a respeito dos costumes e usos dos indigenas, como se vê das portarias de 9 de dezembro de 1896 e de 30 de novembro de 1905, mas têem sido infructiferos os seus esforços. Somente o decreto de 17

de junho de 1909 veio regular os direitos e obrigações dos chins de Macau com relação a alguns de seus usos e costumes (1).

271. Orgãos legistativos metropolitanos, segundo o direito português. — A constituição de 1822 e a Carta Constitucional nada diziam relativamente á funcção legislativa colonial. Dominava o arbitrio em tal assumpto, fazendo cada um o que queria relativamente ao Ultramar, tendo até havido um ministro que, por uma simples portaria, mandou que os governadores do Ultramar fossem auctorizados a fazer das leis geraes do reino as applicações, para o Ultramar, que julgassem convenientes.

Foi, em face destes abusos, que a constituição de 1838, reconhecendo que as provincias ultramarinas podem ser governadas por leis especiaes, segundo exigir a conveniencia de cada uma dellas, permittiu ao governo, não estando reunidas as côrtes, decretar em conselho de ministros as providencias indispensaveis para occorrer a alguma necessidade urgente de qualquer provincia ultramarina, e facultou ao governador geral de uma provincia ultramarina tomar, ouvido o conselho de Governo, as providencias tambem indispensaveis para acudir a necessidade tão urgente, que não possa esperar pela decisão das côrtes ou do poder executivo, devendo em ambos os casos o Governo submetter ás côrtes, logo que se reunirem, as providencias tomadas (art. 137.º).

Esta disposição passou, com leves alterações, para o Acto Addicional de 5 de julho de 1852, onde se preceitua:

(1) Mousinho de Albuquerque, *Moçambique*, pag. 180 e seg.; Teixeira Guimarães, *Communidades indianas*, pag. 3 e seg.; Albano de Magalhães, *Estudos coloniaes*, pag. 135 e seg.

a) Que as provincias ultramarinas poderão ser governadas por leis especiaes, segundo exigir a conveniencia de cada uma dellas;

b) Que, não estando reunidas as côrtes, o governo, ouvidas e consultadas as estações competentes, poderá decretar em conselho as providencias legislativas que forem julgadas urgentes;

c) Que egualmente pode o governador geral de uma provincia ultramarina tomar, ouvido o seu conselho de governo, as providencias indispensaveis para acudir a alguma necessidade urgente, que não possa esperar pela decisão das côrtes ou do governo;

d) Que, em ambos os casos, o governo submetterá ás côrtes, logo que se reunirem, as providencias tomadas (art. 15.º).

De modo que as colonias regulam-se pelas leis geraes da metropole ou por leis especiaes. E' esta funcção legislativa especial que o governo podè exercer, quando se dêem as circumstancias das côrtes não estarem reunidas e das providencias legislativas serem urgentes. O governo para isso tem de ouvir e consultar as estações competentes, e unicamente pode decretar taes providencias em conselho.

É á Junta Consultiva do Ultramar que compete dar parecer sobre todos os projectos de decreto relativos á administração ultramarina e todos os regulamentos que, havendo sido promulgados pelos governadores do Ultramar, tenham de ser confirmados pelo governo. A Junta Consultiva do Ultramar foi creada em 23 de setembro de 1868, e veio substituir o Conselho Ultramarino, creado por decreto de 14 de julho de 1642 e extincto naquella data. Tem tido differentes organizações, mas a que está em vigor é a consignada no decreto de 20 de setembro de 1906. O governo tem de submetter ás côrtes, logo que se reunirem, as providencias tomadas. Ha assim aqui uma delegação da funcção legislativa no poder executivo, sendo o seu

exercicio fiscalizado pelas côrtes. De modo que o systema seguido pelo nosso direito a respeito da funcção legislativa colonial, não é nem o regimen das leis, nem o regimen dos decretos, mas o regimen mixto, que já apreciamos.

272. PROVIDENCIAS URGENTES TOMADAS PELO GOVERNO — Mas que valor têem as providencias legislativas urgentes tomadas pelo governo, desde que são decretadas?

Este assumpto foi muito discutido no nosso parlamento em 1903, a proposito da concessão Williams. Não faltou quem intendesse que as providencias legislativas tomadas pelo governo no uso da faculdade concedida pelo art. 15.º do Acto Addicional tinham um caracter simplesmente provisorio. Argumentava-se com o § 3.º do art. 15.º do Acto Addicional, que manda submetter taes providencias ás côrtes, logo que ellas se reunam, não se comprehendendo esta exigencia, desde o momento em que similhantes providencias tivessem caracter definitivo. Já Garrett tinha notado, referindo-se ao art. 15.º do Acto Addicional de 1852, que todas as medidas que, na ausencia das côrtes, o governo pode tomar, não são leis, são medidas meramente temporarias.

Accrescia que, se as providencias tomadas pelo governo no uso do art. 15.º do Acto Addicional tivessem caracter definitivo, logo que fossem publicadas, o poder executivo ficava completamente livre para usurpar as attribuições legislativas e praticar actos do maior alcance economico e politico, sem a intervenção e nem sequer fiscalização do parlamento.

Esta doutrina, porem, não nos parece acceitavel, porquanto, dispondo o § 1.º do art. 15.º do Acto Addicional que o governo, não estando reunidas as côrtes, pode decretar em conselho as *providencias legis-*

lativas que forem julgadas urgentes, implicitamente reconheceu que taes providencias têem caracter definitivo, visto as providencias legislativas serem providencias com o caracter de lei, definitivas, que produzem effeito immediato.

E' certo que, pelo § 3.º do art. 15.º do Acto Addicional de 1852, o governo tem de submetter estas providencias ao parlamento. Mas pelo facto de se submetterem as providencias legislativas ao parlamento, não se segue que ellas percam o seu caracter legislativo. O parlamento pode evidentemente revogal-as como se revoga uma lei, mas sem offensa de factos consumados e de direitos adquiridos, pois do contrario não seriam providencias legislativas. As providencias legislativas tomadas pelo governo, no uso do art. 15.º do Acto Addicional de 1852, são submettidas ao parlamento para que elle as aprecie, chamando o governo á responsabilidade dos actos praticados, mas não para as revogar, com prejuizo de terceiros e offensa dos factos consumados.

Esta interpretação do art. 15.º do Acto Addicional ainda é confirmada pela historia deste artigo. Effectivamente, o decreto de 2 de maio de 1843 auctorizava o ministro da marinha, na ausencia das côrtes e em conselho de ministros, tendo ouvido o conselho de Estado, a decretar *provisoriamente* as providencias que a urgencia ou o bem das provincias ultramarinas exigissem. Ora a omissão da palavra *provisoriamente,* quando a doutrina passou para o Acto Addicional de 1852, mostra claramente que no espirito deste diploma taes providencias eram definitivas e tinham effeito immediato. Não se comprehenderia bem que uma providencia urgente carecesse de execução immediata, pois isso não se harmonizaria com a necessidade que a reclamava.

A faculdade do Acto Addicional de 1852 tem-se prestado a todos os abusos. Effectivamente, decre-

tam-se na ausencia das côrtes muitas providencias de mais que duvidosa urgencia, podendo-se, por isso, dizer que, fechadas as côrtes, ha no Ultramar um permanente regimen dictatorial, não só para as providencias manifestamente urgentes, mas tambem para aquellas que bem podiam esperar a discussão e o exame do parlamento.

Não raras vezes declara-se á pressa a urgencia de uma providencia, nas vesperas da reunião das camaras, assim como frequentemente se espera que estas fechem para se tomarem providencias que, segundo o nosso direito constitucional, lá deveriam ser discutidas e approvadas. O governo procura desembaraçar, o mais possivel, a nossa administração colonial da intervenção e fiscalização do parlamento.

Esta orientação da nossa politica colonial é sem duvida inconstitucional, pois, segundo o espirito do Acto Addicional, as leis reguladoras das nossas provincias ultramarinas deveriam sahir, normalmente, do parlamento. Só em casos excepcionaes, de urgencia, é que o poder executivo poderia tomar providencias legislativas.

Mas a tendencia que se tem manifestado na nossa administração ultramarina para o poder executivo se desprender da acção parlamentar é unicamente um aspecto da orientação seguida pelos governos, nos ultimos tempos. Effectivamente, todos os governos se têem afastado, numa extensão maior ou menor, do caminho regular e legal, assumindo funcções legislativas com manifesto desrespeito pela constituição. A razão disto encontra-se no descredito do parlamento, desde a sua origem nos recenseamentos eleitoraes até á sua constituição desharmonica com os interesses vitaes do país.

E' por isso que os governos lançam mão da faculdade do art. 15.º do Acto Addicional de 1852, para subtrahir á acção das camaras medidas, que soffreriam

aqui uma opposição systematica por motivos politicos, ou nunca seriam convenientemente apreciadas por falta de interesse pelas questões coloniaes, ou pela ignorancia das condições das nossas provincias ultramarinas.

A proposta de reforma constitucional de 14 de março de 1900, devida ao Sr. Conselheiro José Luciano de Castro, considera abusivo o systema seguido pelos nossos governos de decretar providencias legislativas para o Ultramar sob o pretexto apparente de urgencia, mas com o fim de subtrahir taes providencias ao exame e discussão do parlamento, tendo a praxe de longos annos consagrado a doutrina que só obriga o governo a dar conhecimento ás côrtes das providencias decretadas, sem que seja necessario que as approvem ou rejeitem.

Se todos os decretos publicados no uso da faculdade do art. 15.º do Acto Addicional de 1852, logo que as côrtes se reunissem, lhes fossem não só submettidos, mas sujeitos á sua expressa confirmação ou approvação, é de presumir que muitos não chegassem a ser publicados, e, em todo o caso, não só ficariam assegurados os direitos da representação nacional, mas poderiam algumas providencias ser acertadamente modificadas na sua revisão perante as côrtes.

Por isso aquella proposta, para evitar os abusos da faculdade do art. 15.º do Acto Addicional de 1852, e para conseguir o aperfeiçoamento das providencias legislativas tomadas para o Ultramar em casos de urgencia, dispunha no art. 11.º que as providencias legislativas decretadas pelo governo, no uso da faculdade que lhe é concedida pelo art. 15.º do Acto Addicional de 1852, seriam sempre submettidas ás côrtes, logo que estas se reunissem, para serem expressamente confirmadas, ou não, segundo o merecessem.

Não nos parece muito acertada esta reforma do § 3.º do art. 15.º do Acto Addicional de 1852, porquanto é inspirada em grande parte no principio de que as

providencias legislativas tomadas pelo governo para o Ultramar têem caracter provisorio, quando não é assim, como já tivemos occasião de observar. Os direitos da representação nacional encontram-se plenamente assegurados pelo facto do § 3.º do art. 15.º do Acto Addicional de 1852 mandar submetter ás côrtes, logo que se reunirem, as providencias tomadas.

Resta mesmo saber se uma reforma do art. 15.º do Acto Addicional de 1852 se deve fazer no sentido de reforçar os direitos da representação nacional, ou no sentido de os attenuar. Effectivamente, a tendencia nos parlamentos estrangeiros não é para extender a sua acção sobre a administração colonial, mas para a restringir, intervindo nella o menos possivel e só em casos extraordinarios, intimamente ligados com a vida politica da nação. O parlamento inglês, por exemplo, tem o direito incontestavel de fazer leis para as colonias, mas raras vezes usa deste direito, discutindo principalmente em interpellações ao governo as questões coloniaes.

O systema do Acto Addicional foi criticado como sendo a consagração de um principio erroneo em politica, o principio da reunião dos poderes numa auctoridade, quando a garantia está na divisão bem marcada desses poderes. Os deputados tambem não podem subestabelecer em pessoa alguma a sua procuração, sendo nullo tudo quanto se fizer em consequencia de tal delegação, quando se verifique.

Em logar, por isso, do systema do Acto Addicional de 1852, podia adoptar-se o dos *bills de indemnidade* nas soluções que não observassem os tramites legaes, por motivos de urgencia e de interesse publico, ou o dum voto geral de confiança ao governo que o merecesse, para tomar as medidas legislativas relativas ao Ultramar.

Uns responderam a estas criticas, notando que o governo e os governadores do Ultramar não tinham

o direito nem o poder de fazerem qualquer cousa ou de adoptarem qualquer medida ou providencia que fira ou offenda os foros, immunidades e garantias constitucionaes dos cidadãos nas provincias ultramarinas, constituindo até as disposições do Acto Addicional o maior favor que se poderia fazer ás provincias ultramarinas, porque sempre as colonias se têem esforçado por obter alguma fracção do poder legislativo.

Outros, observando que a distribuição dos poderes politicos por diversas mãos era uma das mais bellas descobertas da epocha, como sentinellas uns contra os outros, que se fazem conter dentro da orbita das suas attribuições, havendo quando ha reunião delles numa pessoa risco de despotismo e tyrannia, intendiam que este resultado unicamente se dava quando tal reunião de poderes se achava na suprema magistratura, não tendo sustentado nenhum publicista que duma auctoridade secundaria podia resultar a dictadura e a tyrannia.

Outros procuraram resolver a difficuldade, notando que todas as medidas que, na ausencia das côrtes, o governo pode tomar, bem como os governadores das provincias ultramarinas, não são leis, são medidas meramente temporarias, sendo mais proveitoso limitar o arbitrio do governo e dos seus delegados, do que dar-lho.

Parece-nos que a questão não foi atacada no seu verdadeiro campo. O legislador com a delegação do Acto Addicional não se despoja do poder legislativo, unicamente permitte o seu exercicio ao poder executivo em certas condições. Por outro lado, a delegação é feita em termos taes, que não ha a temer abusos, visto as providencias tomadas deverem ser submettidas ás camaras e precisarem do cumprimento de certas formalidades tendentes a cohibir o arbitrio.

As soluções que se apresentavam para substituir o systema do Acto Addicional, como a do *bill de indemnidade* e a do voto geral de confiança ao governo que o merecesse para tomar as medidas legislativas relati-

vamente ao Ultramar, são inteiramente inadmissiveis. O *bill de indemnidade* não é um meio regular de governo, sendo até o pretexto dos maiores abusos e dos maiores attentados. Os votos de confiança recahem sempre sobre um objecto certo e determinado, o que neste caso não podia verificar-se. E sempre é verdade que, podendo dar-se casos urgentissimos, melhor é estabelecer meios legaes e ordinarios de os resolver, que deixar isso pendente de meios extraordinarios (1).

273. Orgãos legislativos locaes. Poderes legislativos dos governadores do ultramar. — O governador geral de uma provincia ultramarina, ouvido o seu conselho de governo, tambem pode, segundo o Acto Addicional, tomar as providencias indispensaveis para acudir a uma necessidade tão urgente, que não possa esperar pela decisão das côrtes ou do governo (Acto Addicional de 52, § 2.º do art. 15.º). De modo que o governador geral tambem pode tomar providencias legislativas, visto essas providencias poderem ser para acudir a alguma necessidade tão urgente, que não possa esperar *pela decisão das côrtes* ou do governo. Disposição similhante já se encontrava, como vimos. na constituição de 1838 (art. 137.º).

O Decreto de 2 de maio de 1843 auctorisava o governo a permittir que os governadores geraes das provincias ultramarinas, ouvido o respectivo conselho, podessem providenciar nos casos occorrentes, todas as vezes que a demora dos recursos á metropole comportasse compromettimento da segurança do Estado ou prejuizo irreparavel em seus interesses essenciaes, dando immediatamente parte ao governo das medidas que assim tivessem adoptado. O governo ficava respon-

(1) Sr. Dr. Lopes Praça, *Estudos sobre a Carta Constitucional*, part. II, vol. II, pag. 49 e seg.; Albano de Magalhães, *Estudos coloniaes*, pag. 91 e seg.

savel pelo uso que fizesse desta auctorização, devendo na primeira reunião das côrtes dar parte de tudo quanto a este respeito tivesse praticado.

A primeira regulamentação que teve o § 2.º do art. 15.º do Acto Addicional de 1852, foi a do decreto de 14 de agosto de 1856. Segundo este decreto, são considerados de necessidade urgente todos os casos em que fôr compromettida a segurança interna ou externa das provincias ultramarinas, podendo nestes casos os governadores, ouvido o conselho do governo, tomar as medidas auctorizadas pelo art. 145.º § 34.º da Carta Constitucional, dando conta motivada, nos termos alli prescriptos, pelo Ministerio da Marinha, na primeira occasião que se lhe offerecer.

Alem destes casos, são egualmente considerados urgentes todos aquelles que exijam decisão immediata e não possam esperar pelas providencias das côrtes ou do governo, attendendo ao espaço de tempo em que se costumam fazer as communicações entre a metropole e a respectiva provincia ultramarina. Em taes circumstancias, podiam os governadores geraes, ouvido o conselho do governo, adoptar as medidas que intendessem necessarias, enviando logo, pelo Ministerio do Ultramar, uma conta motivada e instruida com a acta da sessão do mesmo conselho e das resoluções que tivessem tomado. A questão da urgencia tinha de ser votada previamente á questão principal, devendo a sua decisão constar egualmente da respectiva acta. O decreto enumerava os casos que não se consideravam urgentes, tendo passado esta enumeração textualmente para o dec. de 1 dezembro de 1869. O facto de o governador tomar providencias legislativas nestes casos constituia excesso de poder, devendo como tal ser punido, alem da responsabilidade pelos prejuizos causados á fazenda publica e aos particulares.

A portaria de 1 de julho de 1865 recommendava aos governadores o maximo cuidado no uso das providen-

cias urgentes, para não haver duvida a respeito da validade das suas determinações, nem o governo se ver na necessidade de declarar nullas quaesquer deliberações dos nossos governadores, por nellas terem excedido os limites e faculdades que a lei lhes deu.

O decreto organico das provincias ultramarinas de 1 de dezembro de 1869 reconhece que o governador geral pode tomar, ouvido o conselho do governo, as providencias indispensaveis para acudir a alguma necessidade tão urgente, que não possa esperar pela decisão das côrtes ou do governo. Mas não considera urgentes certos casos de ordem economica, judiciaria, administrativa, financeira, ecclesiastica e politica (art. 15.º).

De ordem economica, conceder monopolios, approvar o estabelecimento de companhias ou de empresas com privilegios exclusivos ou subsidio do governo, alterar o valor da moeda.

De ordem judiciaria, alterar a organização do poder judicial ou as leis do processo, suspender os juizes do seu exercicio ou vencimento, perdoar, minorar ou commutar penas, conceder amnistias.

De ordem administrativa, crear ou supprimir empregos, augmentar-lhes os ordenados ou demittir empregados de nomeação regia, fazer mercês pecuniarias ou honorificas, alterar a organização do conselho do governo ou outros corpos administrativos.

De ordem financeira, lançar impostos e alterar ou augmentar os estabelecidos ou antecipar a sua cobrança, contrahir emprestimos, excepto em casos extraordinarios e de urgentissima necessidade, não podendo, ainda nesta hypothese, verificar-se o emprestimo sem voto affirmativo do conselho do governo, alterar a lei das despêsas da provincia.

De ordem ecclesiastica, prover beneficios ecclesiasticos, conceder beneplacitos a quaesquer decretos de concilios, letras apostolicas ou consultas ecclesiasticas.

De ordem politica, fazer cessão ou troca de alguma parte do territorio da provincia, ou daquella a que a nação tenha direito, definir os limites do territorio com outras nações.

Sempre, porem, que os governadores tomarem providencia superior ás faculdades ordinarias, darão conta ao governo pela primeira mala que vier para o reino. Esta conta será motivada e virá acompanhada das respectivas actas do conselho do governo.

Como se vê, o decreto de 1 de dezembro de 1869 restringe muito a liberdade dos governadores, indicando um grande numero de providencias que se não consideram urgentes, e que por isso não é permittido tomar a estes magistrados. Ha em tal diploma a preoccupação liberal de defender os cidadãos contra os abusos da auctoridade, conjugada com a preoccupação burocratica de annullar a individualidade do governador, apertando-o num grande numero de restricções legaes e regulamentares.

O decreto de 1 de dezembro de 1869 refere-se na regulamentação das providencias urgentes, unicamente aos governadores geraes, mas o que elle dispõe sobre este assumpto tambem se applica aos simples governadores de provincia, visto tal diploma estabelecer que, não havendo disposição expressa, é applicavel aos simples governadores de provincia quanto fôr determinado a respeito dos governadores geraes (art. 4.º). O decreto de 28 de dezembro de 1882 ainda foi mais longe, estabelecendo que, fora dos casos de força maior, como inundação, incendio, epidemia, insurreição, guerra interna ou externa ou similhantes, não ha urgencia de serviço que auctorise os governadores geraes do Ultramar a usar da faculdade do art. 15.º § 2.º do Acto Addicional (1).

(1) Mousinho de Albuquerque, *Moçambique,* pag. 170 e seg.

274. O SYSTEMA DOS CONSELHOS LEGISLATIVOS NAS COLONIAS PORTUGUÊSAS. — Os conselhos legislativos não são estranhos á historia da nossa colonização. Foi o decreto de 7 de dezembro de 1836 que os creou. Segundo o artigo 16.º deste decreto, o governador geral, em conselho, ao qual poderia reunir quaesquer cidadãos probos e intelligentes, faria examinar a legislação moderna e mandaria pôr em pratica a parte ou o todo de qualquer lei ou decreto que fosse exequivel, dando immediatamente parte motivada ao governo das medidas que adoptasse sobre cada diploma. Este conselho era constituido pelos chefes dos serviços — judicial, militar, fiscal e ecclesiastico — e por dous conselheiros escolhidos pelo governador entre os quatro membros mais votados das juntas provinciaes.

O espirito descentralizador deste decreto ia até ao ponto de auctorizar o presidente da relação, com approvação do governador geral em conselho, a fazer os regulamentos necessarios para a execução de tal diploma, bem como a providenciar interinamente, conforme a legislação geral do reino, a respeito de qualquer inconveniente que podesse apparecer, dando depois parte ao governo.

E mesmo, no antigo regimen, houve na India um conselho legislativo, creado por carta regia de 9 de abril de 1778, que estava auctorisado a alterar provisoriamente a legislação vigente e a propôr ao governo da metropole o que lhe parecesse conveniente a bem daquelles povos.

Não podemos deixar de applaudir a realização duma reforma da nossa administração ultramarina com esta orientação, visto só assim poderem ser attendidas as necessidades typicas e variaveis das colonias, com providencias acertadas e rapidas.

Felizmente que já podemos mencionar uma tentativa neste sentido, constituida pelo decreto de 23 de maio de 1907, que reorganizou os serviços administrativos da provincia de Moçambique. Effectivamente, segundo este decreto, o conselho de governo, composto de funccionarios e representantes das classes dos proprietarios, industriaes e commerciantes, tem attribuições legislativas, competindo-lhe votar e approvar definitivamente providencias e regulamentos destinados á provincia, votar o orçamento provincial até 15 de março de cada anno e votar e approvar definitivamente o imposto indigena e de capitação ou tributario dos asiaticos. Ha certos limites, como é natural, ao exercicio destas attribuições, para salvaguardar os direitos de soberania e impedir excessos e abusos. Mas a organização da provincia de Moçambique representa um esforço bem meritorio para subtrahir a nossa administração ultramarina á influencia nefasta e deleteria do Terreiro do Paço.

275. Representação politica das colonias portuguêsas. — A representação colonial apparece-nos no direito português, logo nos inicios do regimen liberal. A constituição de 22, estabelecendo que as eleições se realizariam por divisões eleitoraes, dispunha, ao mesmo tempo, que cada um dos districtos ultramarinos (reino de Angola e Benguella; ilhas de Cabo Verde com Bissau e Cacheu; S. Thomé e Principe e suas dependencias; os Estados de Gôa; os estabelecimentos de Macau, Solor e Timor) formaria uma divisão e daria pelo menos um deputado, qualquer que fosse o numero dos seus habitantes livres, deixando para uma lei especial o decidir, a respeito do Brazil, quantas divisões deviam corresponder a cada provincia e quantos deputados a cada divisão, regulado o numero destes na razão de um por cada trinta mil habitantes livres (art. 39.°).

A Carta Constitucional dispunha que uma lei regulamentar marcaria o modo pratico das eleições e o numero dos deputados relativamente á população do reino (art. 70.º), não preceituando por isso nada a respeito da representação colonial. As instrucções de 7 de agosto de 1826 vieram preencher esta lacuna, dando aos governadores da Africa e da Asia poderes para applicar as disposições nellas contidas, em harmonia com um prudente arbitrio imposto pelas condições especiaes das colonias, até que as côrtes geraes estabelecessem regras mais fixas e mais amplas sobre similhante assumpto. Provisoriamente, as ilhas de Cabo Verde, com os estabelecimentos de Bissau e Cacheu, podiam nomear dous deputados; o reino de Angola com Benguella um deputado; as ilhas de S. Thomé e Principe um deputado; Moçambique com as suas dependencias um deputado; os Estados de Gôa um deputado; os estabelecimentos de Macau, Timor e Solor um deputado. Tal representação das colonias foi conservada pelo decreto de 8 de outubro de 1836.

A constituição de 1838 era omissa a respeito da representação colonial. Mas a lei de 9 de abril de 1838 veio regular este assumpto. As ilhas de Cabo Verde, com os estabelecimentos de Bissau e Cacheu, davam dous deputados e um senador. O reino de Angola e Benguella dava dous deputados e um senador. Moçambique e suas dependencias davam dous deputados e um senador. As ilhas de S. Thomé e Principe e suas dependencias davam dous deputados e dous senadores. Os Estados de Gôa davam quatro deputados e dous senadores. Os estabelecimentos de Macau davam dous deputados e um senador, devendo-se-lhes aggregar os votos dos cidadãos de Timor e Solor, quando isso fosse possivel. Os senadores e deputados destas partes da monarchia que fossem eleitos por uma legislatura continuariam na seguinte, até que fossem substituidos pelos seus successores.

Esta representação colonial, sem os senadores, que desappareceram em virtude da queda da constituição de 1838, foi conservada pelo decreto de 5 de março de 1842. O decreto de 28 de abril de 1845 destacou Timor e Solor de Macau, que passaram a constituir um circulo com um deputado, sendo, porem, tirado um deputado a S. Thomé e Principe. O decreto de 12 de agosto de 1847 seguiu a mesma orientação, mas o decreto de 20 de junho de 1851 deu novamente a S. Thomé e Principe dous deputados, mantendo, porem, o circulo de Timor e Solor.

E assim continuou a representação colonial no decreto de 30 de setembro de 1852 e na lei de 23 de novembro de 1859, até que o decreto de 1869, com a preoccupação de reduzir o numero de deputados, estabeleceu para o Ultramar sete circulos, Nova Gôa, Margão, Macau, Loanda, Moçambique, Cabo Verde, S. Thomé e Principe, elegendo cada circulo um deputado, sendo restabelecido o circulo de Timor, mais tarde, pela lei de 3 de julho de 1870.

A lei de 8 de maio de 1878 fez uma nova divisão dos circulos eleitoraes, constituindo Cabo Verde dous, S. Thomé e Principe um, Angola dous, Moçambique dous, Estados da India tres, Macau um e Timor um, elegendo cada circulo um deputado. Esta representação das colonias ficou vigorando, mesmo depois da lei de 21 de maio de 1884, que introduziu as eleições por lista plurinominal e por accumulação, visto as disposições desta lei serem unicamente para o continente e ilhas adjacentes.

E assim continuaram as cousas, até que o decreto de 28 de março de 1895 reduziu a seis os circulos do Ultramar, Cabo Verde (provincia de Cabo Verde e districto da Guiné), S. Thomé (S. Thomé e Principe), Loanda, Moçambique, Nova Gôa (Estado da India), Macau (Macau e Timor). Cada um destes circulos elegia um deputado, continuando a ser uninominaes,

apesar de para o continente e ilhas adjacentes se ter adoptado o systema do escrutinio de lista por districto. Esta organização da representação das colonias subsistiu na lei de 21 de maio de 1896, que, em face dos máos resultados do decreto de 28 de maio de 1895, voltou ao systema mixto dos circulos uninominaes e plurinominaes.

A lei de 26 de julho de 1899 adoptou a mesma organização da representação colonial, com a differença de desdobrar a India em dous circulos, Mapuçá e Margão. O mesmo fez o decreto de 8 de agosto de 1901, que actualmente vigora sobre este assumpto.

A nossa representação colonial tem sido combatida pelos máos resultados que tem dado. As nossas colonias encontram-se ainda muito atrazadas, e por isso não podem fazer um uso conveniente e illustrado do direito eleitoral. As eleições do Ultramar não passam duma completa mystificação. As actas parlamentares e o estado das nossas colonias mostram, por outro lado, que ellas nada têem aproveitado com a sua representação no parlamento.

Estas objecções, como muito bem diz o Sr. Dr. Lopes Praça, vão recahir mais sobre a viciação do direito concedido ás colonias, do que sobre a concessão desse direito. Alem disso, o estado mais ou menos prospero das colonias não depende unicamente da concessão ou denegação do seu direito representativo juncto do parlamento das respectivas metropoles, mas do complexo do seu regimen e doutras condições especiaes que é mister ter em consideração, para não cahirmos no paralogismo de tomar a parte pelo todo.

No congresso colonial português de 1901, porem, o Sr. Eduardo Costa, reconhecendo que o estado social de qualquer das nossas colonias não se coaduna com o exercicio salutar e justo do direito de votar, mesmo o de suffragio restricto, e de que, no dizer geral, os actos eleitoraes não têem legitima significação e concorrem

para enfranquecer a administração e o prestigio da auctoridade, sustentou a vantagem de abolir a representação parlamentar das colonias.

Em todo caso, o Sr. Eduardo Costa intende que o parlamento não deve abdicar do direito que lhe assiste de discutir e apreciar os negocios coloniaes. Deve intervir o menos possivel na elaboração das leis de caracter local, excepto a respeito daquellas que, pelo seu caracter, possam interferir com a soberania da nação portuguêsa ou com os principios fundamentaes da constituição politica e civil, concedida a cada colonia, ácerca das quaes tem de ser obrigatoriamente chamado a pronunciar-se.

Ora é justo que o parlamento intervenha nos negocios coloniaes sem haver a representação politica das colonias (1)?

(1) Sr Dr. Lopes Praça, *Estudos sobre a Carta Constitucional*, part. II, vol. II, pag. 107 e seg.; *Congresso colonial nacional de 1901* (actas das sessões), pag. 86 e seg.

PARTE TERCEIRA

Poder executivo

CAPITULO I

ORGANIZAÇÃO GERAL DO PODER EXECUTIVO

SUMMARIO: 276. Caracteres da funcção do poder executivo.
277. Os agentes do poder executivo serão representantes da nação?
278. A natureza do poder executivo e a theoria juridico-organica da sciencia allemã.
279. O rei como chefe do poder executivo.
280. Attribuições do poder executivo referentes ao poder legislativo.
281. Attribuições do poder executivo referentes á concessão de empregos, titulos e honras.
282. Attribuições do poder executivo referentes á segurança interna e externa do Estado.
283. Attribuições do poder executivo referentes ao poder espiritual.
284. Attribuições do poder executivo referentes ás relações internacionaes.
285. Intervenção dos ministros nas attribuições do poder executivo.
286. Numero de ministerios.
287. Ministros sem pasta. Commissarios do governo. Sub-secretarios de Estado.
288. Conselho de ministros. Presidencia do conselho.
289. Attribuições dos ministros.

276. CARACTERES DA FUNCÇÃO DO PODER EXECUTIVO. — Como já mostramos, a distincção entre o poder executivo e legislativo não corresponde á distincção entre a vontade e a acção. O executivo tambem tem uma vontade, mas esta vontade não é, por sua essencia, necessariamente livre e soberana.

Effectivamente, desde o momento em que o legislador tenha manifestado a sua vontade, esta vontade não

pode deixar de ser preferida á do executivo. É o que Otto Mayer chama *preferencia da lei*. Por outro lado. o executivo não é livre senão nos limites que lhe são impostos pela lei. É o que Otto Mayer chama a *reserva da lei*.

O executivo, porem, não tem sómente de realizar materialmente uma ordem formulada pelo legislador, pois as leis só excepcionalmente constituem normas reguladores da actividade deste poder. As leis são mais propriamente limites juridicos dentro dos quaes o poder executivo se pode mover livremente. O poder executivo é perfeitamente soberano no dominio que ellas demarcam. Quando negocia com os Estados estrangeiros, quando mantem a ordem, ou quando toma providencias conformes ao interesse publico, não executa lei alguma, embora seja obrigado a respeital-as todas.

O poder legislativo exerce a funcção mais elevada do Estado. Mas o primado politico do poder legislativo não pode annullar a iniciativa e a liberdade proprias da funcção que o poder executivo é chamado a desempenhar no Estado (1).

277. Os agentes do poder executivo serão representantes da nação? — Não pode haver duvida, dentro do direito constitucional tradicional, que o parlamento é representante da nação para o exercicio do poder legislativo. Poder-se-ha dizer o mesmo dos agentes do poder executivo?

Contra a solução affirmativa desta questão, tem-se dicto que a nação não pode ter senão uma vontade e portanto um representante. O orgão da representação exprime a vontade soberana, e por isso não pode haver

(1) Barthélemy, *Le rôle du pouvoir executif*, pag. 12 e seg.; Otto Mayer, *Droit administratif allemand*, tom. II, pag 94.

mais do que um orgão de representação, assim como não pode haver mais do que uma vontade soberana.

Esta argumentação parece-nos improcedente, pois levaria á conclusão de não ser possivel a representação sem ella se concretizar num só homem, como no principado romano e no imperio francês. Mas, desde o momento em que se admitta que a vontade do Estado resulta da deliberação e do choque de idêas contradictorias, não ha razão para que não sejam possiveis diversos orgãos de representação.

A vontade do Estado é o resultado de uma deliberação, e por isso comprehende-se perfeitemente que, admittido o conceito de representação em materia politica, se possa acceitar o principio de que o executivo é representante da nação. Em todo o caso, a nossa Carta Constitucional não consagra esta doutrina, pois considera como unicos representantes da nação o rei e as côrtes geraes (art. 12.º).

A conclusão que deriva do systema da Carta Constitucional é muito diversa da que se poderia tirar do conceito do poder executivo representante da nação. Se só o poder legislativo é que representa a nação, facil é de ver que o poder executivo não pode querer em nome da nação, devendo conformar-se simplesmente com a sua vontade, tal qual é expressa e manifestada pelo poder legislativo.

E o systema da Carta harmoniza-se mais perfeitamente com a natureza do regimen parlamentar (1).

278. A NATUREZA DO PODER EXECUTIVO E A THEORIA JURIDICO-ORGANICA DA SCIENCIA ALLEMÃ. — A sciencia allemã tem procurado determinar a natureza do poder executivo por meio da sua theoria juridico-organica.

(1) Barthélemy, *Le rôle du pouvoir exécutif*, pag. 20 e seg.; Duguit, *L'État, les gouvernants et les agents*, pag. 8 e seg.

Segundo esta theoria, ha orgãos primarios e orgãos creados; o corpo eleitoral é um orgão primario, a camara é um orgão creado. Não ha nenhum laço de subordinação entre o orgão creador e o orgão creado: o exemplo classico encontra-se no Papa, orgão creado pelo conclave, mas independente delle.

Os orgãos primarios e os orgãos creados podem ser directos ou indirectos, conforme podem exprimir a vontade do estado espontaneamente ou sob a influencia de outro orgão. A questão, por isso, nesta theoria, reduz-se a saber se o poder executivo não será mais do que um orgão indirecto, posto em movimento pela vontade do Estado, manifestada pelo poder legislativo, unico competente para exprimir esta vontade.

De modo que a questão apresenta-se nos mesmos termos que quando se tracta de fazer a applicação do conceito da representação ao poder executivo. As vantagens que derivam de collocar a questão deste modo, são puramente theoricas. Diz-se, effectivamente, que esta doutrina explica admiravelmente a irresponsabilidade dos orgãos directos, visto não haver nada atraz delles.

Na realidade, porem, a theoria juridico-organica é uma construcção dos legistas officiaes do imperio allemão para justificar o estado de facto da constituição do imperio ou dos Estados particulares, e collocar as camaras eleitas no mesmo plano que as camaras hereditarias e numa situação subordinada relativamente ao monarcha. Com este caracter tendencioso que apresenta, não é para admirar que ella não possa explicar as relações do direito politico moderno. Em todo o caso, é conveniente não confundir a theoria organica dos modernos escriptores allemães com a theoria que assimila o Estado a um organismo, e que no dizer de Jellinek não passa de uma ingenua concepção anthropomorphica (1).

(1) Barthélemy, *Le rôle du pouvoir éxécutif*, pag 25 e seg.; Michoud, *De la responsabilité de l'État*, na *Revue du droit public de julho-agosto de 1895*, pag. 18

279. O REI COMO CHEFE DO PODER EXECUTIVO. — Segundo a Carta Constitucional (art. 75.º), o rei é o chefe do poder executivo. Algumas constituições, como a italiana, dizem que só ao rei pertence o poder executivo (art. 5.º).

Esta disposição da constituição italiana tem sido justamente criticada pelos publicistas desta nação, com o fundamento de que o poder executivo não reside integro em corôa alguma, incluindo a inglêsa. Por isso, elles optam geralmente pela formula de que o rei é o chefe do poder executivo, consagrada pela nossa legislação.

Mas a formula o rei é o chefe do poder executivo deve coordenar-se com a segunda parte do art. 75.º da Carta Constitucional, onde se dispõe que o rei exercita este poder pelos seus ministros de Estado. De modo que o rei, sendo o chefe do poder executivo, não pode exercer este poder por si, mas por intermedio dos seus ministros, o que está em harmonia com o art. 102.º da Carta, segundo o qual os ministros de Estado referendarão e assignarão todos os actos do poder executivo, sem o que não poderão ter execução.

Desta disposição da Carta, poder-se-hia concluir que os ministros são meros instrumentos passivos e simples executores da vontade do chefe do Estado. Mas esta conclusão briga inteiramente com a responsabilidade a que os ministros estão sujeitos, nos termos do art. 103.º da Carta, não os salvando desta responsabilidade a ordem do rei vocal ou por escripto (art. 105.º). Tal responsabilidade não se pode comprehender sem uma grande liberdade de acção, que os factos revelam, visto serem os ministros que resolvem por si a maior parte dos negocios do Estado. Tem aqui applicação tudo quanto dissemos a respeito da caracterização da monarchia parlamentar.

De modo que a formula o rei é o chefe do poder executivo, não se deve intender no sentido de que o rei é o depositario exclusivo deste poder, mas no sentido de que o poder executivo encontra o seu centro de unidade no rei como chefe do Estado. O rei é o chefe do poder executivo, porque é o chefe supremo do Estado, constituindo o principio que concretiza a unidade do Estado em todas as suas manifestações (1).

280. ATTRIBUIÇÕES DO PODER EXECUTIVO REFERENTES AO PODER LEGISLATIVO. — As attribuições do poder executivo podem classificar-se em cinco grupos, como faz o Sr. Dr. Guimarães Pedrosa: referentes ao poder legislativo; referentes á concessão de empregos, titulos e honras; referentes á segurança interna e externa do Estado; referentes ao poder espiritual; referentes ás relações internacionaes. Examinemos cada um destes grupos de attribuições.

A primeira attribuição do poder executivo relativamente ao poder legislativo é a convocação ordinaria das côrtes. Essa convocação tinha logar, segundo a Carta Constitucional, no dia 2 de março do quarto anno da legislação (art. 75.° § 1.°). Hoje, porem, é no terceiro anno da legislatura, visto a duração da legislatura ter sido reduzida a tres annos pelo segundo Acto Addicional (art. 2.°).

Alem da convocação ordinaria das côrtes, ainda ha a extraordinaria, a que se referem a Carta Constitucional no art. 74.° § 2.° e 4.°, o segundo Acto Addicional no art. 7.° § 2.° e o terceiro Acto Addicional no art. 6.° § 2.°. Segundo estas disposições, a convocação extraordinaria das côrtes tem logar nos intervallos das sessões,

(1) Contuzzi, *Diritto costituzionale*, pag. 181 e seg.; Palma, *Diritto costituzionale*, tom. II, pag. 391; Sr. Dr. Tavares, *Poder governamental*, pag. 145.

quando assim o peça o bem do reino, e no caso da sua dissolução, hoje sem as restricções do segundo Acto Addicional, visto o terceiro ter regressado á doutrina da Carta.

Sobre o funccionamento das côrtes, podem admittir-se dous systemas: o do seu funccionamento permanente e o do seu funccionamento temporario. O desinvolvimento historico do regimen constitucional na Inglaterra levou a adoptar o segundo systema, visto o parlamento originariamente não ter direitos proprios e se reunir, por ordem do rei, unicamente para o aconselhar e auxiliar. Montesquieu procurou justificar theoricamente este systema, sustentando que o funccionamento permanente das camaras era incompativel com independencia do poder executivo, que, constantemente ameaçado e illaqueado pelo poder legislativo, não poderia gosar da tranquilidade e liberdade necessarias para exercer as suas funcções.

A està razão apresentada por Montesquieu, devemos accrescentar a de que se a permanencia é uma condição essencial do exercicio do poder executivo, cuja acção não pode ser interrompida, o mesmo já se não pode dizer do poder legislativo, visto não haver necessidade de fazer leis continuamente. Bem sabemos que o poder legislativo tem ainda de exercer a fiscalização sobre os actos do poder executivo, mas, para tornar effectiva esta fiscalização, não precisa de funccionar permanentemente.

Não concordamos, porem, que a actividade de um poder, considerado a encarnação mais directa e completa da soberania, fique dependente do arbitrio do poder executivo. E' innegavel, como mostra o Sr. Dr. Lopes Praça, que desta attribuição não resulta para o poder executivo o direito de não convocar as côrtes nos prazos designados na lei; e por isso similhante faculdade é antes uma obrigação, um dever que um direito, uma obrigação e um dever cujo cumprimento demons-

tra a harmonia da côroa com a liberdade publica, com as côrtes, harmonia que não pode ser arbitrariamente interrompida por mero arbitrio do poder executivo.

Mas, quando o poder executivo não cumprir esta obrigação, não ha garantia legal alguma para a tornar effectiva. A convocação das côrtes, por isso, não deveria ficar dependente do poder executivo, mas deveria ter logar em virtude da propria constituição. O verdadeiro e geral representante da soberania nacional não pode evidentemente ser embaraçado no exercicio das suas funcções pelo poder executivo. O governo parlamentar, para funccionar regularmente, precisa de attribuir ao poder legislativo o predominio na vida do Estado.

A segunda attribuição do poder executivo referente ao poder legislativo é a iniciativa na formação das leis. Esta attribuição exerce-a o poder executivo apresentando á camara dos deputados propostas de lei, como resulta dos artt. 36.º § 2.º e 46.º da Carta Constitucional. Em algumas constituições, como na francêsa, as propostas de lei do poder executivo, ahi denominadas *projectos de lei,* são apresentadas em nome do chefe do Estado, assignadas por um ou varios ministros. Ha um decreto presidencial, contendo a proposta de lei, referendado pelos ministros e por estes apresentado ao parlamento.

O systema da Carta Constitucional é differente, pois as propostas de lei do poder executivo devem ser apresentadas pelos ministros em seu nome e não em nome do chefe do Estado. É o que deriva do art. 46.º, segundo o qual o poder executivo exerce por qualquer dos ministros de Estado a proposição que lhe compete na formação das leis, e do art. 75.º, segundo o qual, embora o rei seja o chefe do poder executivo, só por meio dos seus ministros de Estado pode exercer este poder. O systema da Carta Constitucional harmoniza-se mais perfeitamente com a indole do governo parlamentar.

Mas o poder executivo não tem só o direito de apresentar propostas de lei, porquanto tem tambem o direito de as discutir e até de nomear delegados para esta discussão, como se vê do art. 47.º da Carta Constitucional e do art. 4.º do terceiro Acto Addicional. Similhante direito é uma consequencia do proprio direito de proposição de que gosa o poder executivo, visto não se comprehender que este poder podesse fazer propostas de lei sem o direito de as sustentar e defender.

Ha casos em que a iniciativa do poder executivo na formação das leis é obrigatoria, como acontece relativamente ás propostas de lei que fixam as forças de mar e de terra e a dos contingentes de recrutamento da força publica, ao orçamento da receita e despêsa do Estado, ás providencias legislativas urgentes decretadas pelo governo para as provincias ultramarinas ou tomadas pelos seus governadores, aos actos de dictadura e aos tractados, concordatas e convenções com qualquer potencia (artt. 15.º § 10.º, 138.º, 145.º § 34.º e 75.º §§ 8.º 14.º da Carta Constitucional, 10.º, 13.º, 15.º do primeiro Acto Addicional, 7.º do terceiro Acto Addicional).

A razão desta attribuição do poder executivo, encontra-se no facto de este poder, em virtude da gerencia dos diversos serviços publicos, estar em melhores condições de conhecer as necessidades do Estado e de obter informações que o habilitem a formular as providencias que mais perfeitamente as possam attender. Algumas constituições, como as constituições francêsas do anno VIII, de 1814 e de 1852, reservam a iniciativa na formação das leis para o poder executivo, mas isso é annullar a funcção do poder legislativo. Outras, como a francêsa do anno terceiro, attribuem unicamente ao parlamento tal iniciativa, desconhecendo a competencia especial que tem o poder executivo para esta funcção.

A solução media que attribue a iniciativa na formação das leis concorrentemente ao poder legislativo e ao poder executivo, adoptada pela Carta Constitucional, é sem duvida a mais acceitavel. Não se julgue que deste modo se vem offender a independencia do poder legislativo, porquanto as propostas de lei do poder executivo unicamente podem ser convertidas em projectos de lei depois de examinadas por uma commissão da camara dos deputados (art. 46.º da Carta Constitucional).

A terceira attribuição do poder executivo referente ao poder legislativo é a promulgação e publicação das leis, de que se occupam os artt. 60.º, 61.º e 62.º da Carta Constitucional. Desde o momento em que um decreto das côrtes geraes é sanccionado pelo rei, fica sendo lei. Mas esta não pode ter força obrigatoria sem a *promulgação* e a *publicação*.

A *promulgação* é o acto pelo qual o rei attesta aos cidadãos a existencia da lei, ordenando-lhes que a observem e ás auctoridades que a executem. A sua formula é a seguinte: « *Dom... por Graça de Deus Rei de Portugal e dos Algarves, etc. Fazemos saber a todos os nossos subditos, que as côrtes geraes decretaram e nós queremos a lei seguinte... Mandamos portanto a todas as auctoridades a quem o conhecimento e a execução da referida lei pertencer, que a cumpram e façam cumprir e guardar tão inteiramente como nella se contem* ».

A *publicação da lei* é o acto por que se dá conhecimento della aos cidadãos e se torna obrigatoria. Tem logar pela sua impressão na folha official do governo, hoje *Diario do Governo* (Decreto de 19 de agosto de 1833, artt. 1.º e 2.º). No Ultramar, pela sua inserção nos respectivos *Boletins Officiaes*, embora alguns diplomas a tenham dispensado para se tornarem obrigatorios (Decreto de 7 de dezembro de 1836 e decreto de 27 de setembro de 1838). Deve-se observar, porem, que a portaria de 25 de julho de 1895 estabe-

leceu que as providencias mandadas executar no Ultramar vigoravam alli logo que fossem publicadas taes ordens nos *Boletins,* independentemente da publicação das proprias providencias na sua integra. A portaria contenta-se com a publicação dos diplomas legislativos no *Diario do Governo* ou na *Collecção Official das Leis,* quando; pelo systema da anterior legislação, estes diplomas precisavam para vigorar no Ultramar da sua publicação nos *Boletins* respectivos.

A promulgação e a publicação são actos de execução da lei, e por isso não podem deixar de entrar nas attribuições do poder executivo. Duguit considera a promulgação como sendo um acto legislativo, visto ordenar que se execute uma lei ser differente da execução della. Tal theoria, porem, parece-nos pouco exacta, desde o momento em que a lei fica perfeita com a sancção do rei.

A quarta attribuição do poder executivo referente ao poder legislativo, é a de expedir os decretos, instrucções e regulamentos adequados á boa execução das leis (art. 75.°, § 12.°). É a faculdade regulamentaria da administração, visto num sentido geral a palavra *regulamento* abranger todos estes diplomas.

Já exposemos a distincção que se deve fazer entre a lei e o regulamento, e por isso é escusado insistir em similhante assumpto, de tão difficil resolução. Não se pode contestar ao poder executivo a faculdade regulamentaria, pois elle, devendo conhecer, pela sua situação, as necessidades e conveniencias publicas, é o verdadeiramente competente para tomar as providencias que hão de facilitar a applicação das leis. Mas, no exercicio da faculdade regulamentaria, o poder executivo não pode de modo algum invadir a esphera da acção do poder legislativo e por isso deve respeitar as disposições da lei. O regulamento pode completar ou desinvolver as normas da lei, mas não a pode abrogar nem contrariar; deve-a respeitar na sua letra e no seu

espirito, como diz Esmein. É por isso que os regulamentos não se devem cumprir, quando contenham normas contrarias á lei.

Ainda ha outras attribuições do poder executivo referentes ao poder legislativo e que se encontram designadas no art. 75.º §§ 9.º, 11.º e 13.º da Carta Constitucional, nos artt. 12.º § 1.º e 13.º do primeiro Acto Addicional e no art. 7.º do terceiro Acto Addicional (1).

281. ATTRIBUIÇÕES DO PODER EXECUTIVO REFERENTES Á CONCESSÃO DE EMPREGOS, TITULOS E HONRAS. — Estas attribuições encontram-se consignadas nos §§ 3.º, 4.º e 11.º do art. 75.º da Carta Constitucional.

O provimento dos empregos civis e politicos é uma consequencia da natureza do poder executivo, que, tendo de gerir os diversos serviços publicos, não pode deixar de ser o competente para nomear os seus agentes. Esta faculdade do poder executivo, porem, pode ser restringida, de diversos modos, pelo poder legislativo.

Em primeiro logar, se o poder executivo possue a plena liberdade da escolha das pessoas relativamente aos empregos que confere, a lei tem incontestavelmente competencia para determinar as condições de edade e aptidão necessarias para as diversas funcções. É por isso que a constituição de 1822 preceituava que esse provimento devia ser feito *segundo a lei*, (n.º IV do art. 123.º), e que a constituição de 1838 dispunha que elle devia ser feito *em conformidade das leis* (n.º II do

(1) Esmein, *Élements de droit constitutionnel*, pag. 605 e seg.; Duguit, *Droit constitutionnel*, pag. 1003 e seg.; Sr. Dr. Guimarães Pedrosa, *Curso de sciencia da administração e direito administrativo*, vol. II, pag. 14 e seg.; Sr. Dr. Lopes Praça, *Estudos sobre a Carta Constitucional*, vol. II da 2.ª parte, pag. 38 e seg.

art. 82.º). Apesar de na Carta Constitucional não se encontrar estabelecida tal doutrina, ella deriva naturalmente dos principios reguladores das relações entre o poder executivo e o legislativo.

Em segundo logar, o poder legislativo pode tornar electivas funcções que hoje são de nomeação do poder executivo. A disposição da Carta Constitucional não attribue ao poder executivo a nomeação de nenhum funccionario determinado, abrange-os a todos de um modo generico. Por isso, deve ser intendida no sentido de que ao poder executivo pertence a nomeação para todos empregos civis e politicos, a respeito dos quaes a lei não determine outra forma de provimento.

É um pouco mais delicada a questão de saber como devem ser providos os logares da magistratura judicial. A Carta, no § 3.º do art. 75.º, confere expressamente ao poder executivo a nomeação dos magistrados, que não podem ser senão os judiciaes, em virtude do disposto no § 4.º deste artigo. Sem entrar aqui nesta questão, diremos simplesmente que o fundamento de similhante disposição é o facto do poder executivo ser o responsavel pela applicação das leis e pela administração geral do Estado.

Não se encontra comprehendido expressamente entre as attribuições do poder executivo, o direito de demissão dos funccionarios do Estado. Mas os principios não permittem outra conclusão, desde o momento em que os funccionarios exercem os empregos publicos unicamente no interesse do Estado. Por isso, quando os seus serviços não correspondam a este interesse, não pode o poder executivo deixar de ter o direito de os demittir. O poder executivo tambem pode crear empregos, quando dahi não resulte augmento de despêsa, apesar da Carta Constitucional nada dizer a este respeito.

Quanto á concessão de titulos, honras e recompensas, é necessario ter presente, que, segundo o § 11.º do

art. 75.°, as mercês pecuniarias dependem da approvação do parlamento, quando não se encontrarem já designadas e taxadas na lei. Esta restricção conforma-se com o § 8.° do art. 15.° da Carta Constitucional, que considera attribuição das côrtes fixar annualmente as despêsas publicas. Os titulos, honras, ordens militares e distincções encontram-se completamente desprestigiados, não se justificando a sua conservação numa sociedade democratica senão como fonte de receita, em virtude dos emolumentos, sellos e direitos de mercê que os agraciados são obrigados a pagar nos termos da lei (1).

282. ATTRIBUIÇÕES DO PODER EXECUTIVO REFERENTES Á SEGURANÇA INTERNA E EXTERNA DO ESTADO. — O § 15.° do art. 75.° da Carta Constitucional dispõe que ao poder executivo compete prover a tudo a que fôr concernente á segurança interna e externa do Estado, na forma da constituição. A segurança interna e externa é a primeira razão da existencia do poder executivo e a sua manutenção uma das funcções mais antigas deste poder.

A segurança interna e externa exige o emprego da força publica, e por isso o art. 116.° da Carta dispõe que ao poder executivo compete privativamente empregar a força armada de mar e terra, como bem lhe parecer conveniente á segurança e defêsa do reino. Daqui conclue-se que o governo tem o direito de dirigir a acção do exercito. dando ordens e instrucções aos generaes que o commandam e não podendo estes recusar-se a obedecer.

(1) Esmein, *Éléments de droit constitutionnel français et comparé*, pag. 584 e seg ; Sr. Dr. Lopes Praça, *Estudos sobre a Carta Constitucional*, 2.ª parte, vol II, pag 59 e seg.; Palma, *Corso di diritto costituzionale*, tom. II, pag. 597 e seg.

Ha, a respeito deste assumpto, uma questão muito melindrosa, que é a de saber se os commandantes militares se poderão recusar a obedecer ás ordens do governo, sob o pretexto de que ellas são contrarias á lei. Duguit sustenta a negativa, com o fundamento de que a força militar deve ser um instrumento passivo nas mãos do governo. Este não pode desempenhar a sua missão se não dispozer da força armada; ora a disposição da força armada não se pode comprehender sem o direito de a empregar como uma força material inconsciente. Isto exclue a possibilidade, para os commandantes da força armada, de se recusarem, sob qualquer pretexto, a obedecer ás ordens do governo.

Mas levada até ás suas ultimas consequencias, esta doutrina não permittirá aos commandantes militares cooperar num golpe de Estado? Duguit não recua perante esta consequencia, visto o general que se recusa a obedecer ás ordens do governo, sob o pretexto de que ellas são contrarias á constituição, faltar ao primeiro dos seus deveres militares, — a obediencia. Não é a elle que compete apreciar se as ordens dadas são ou não conformes á lei. O poder legislativo é que deve organizar os poderes, de modo que o poder executivo não possa empregar a força armada contra a constituição. É isto difficil, mas muito maiores seriam os inconvenientes, se os commandantes militares podessem sempre apreciar a legalidades das ordens que lhes dá o governo, pois este podia vêr-se reduzido á impotencia.

Ainda, nesta ordem de attribuições, devemos mencionar a indicada no § 5.º do art. 75.º, segundo o qual pertence ao poder executivo nomear os commandantes da força de terra e mar e removel-os, quando assim o pedir o bem do Estado. É esta attribuição uma consequencia do direito que pertence ao poder executivo de dispor das forças de terra e mar. Evidentemente que elle não poderia tornar effectivo o

emprego da força armada, desde o momento em que não podesse escolher livremente os seus auxiliares (1).

283. ATTRIBUIÇÕES DO PODER EXECUTIVO REFERENTES AO PODER ESPIRITUAL. — As attribuições do poder executivo referentes ao poder espiritual encontram-se consignadas nos §§ 2.º, 14.º e 8.º do art. 75.º da Carta Constitucional.

A primeira destas attribuições é a nomeação de bispos e o provimento dos beneficios ecclesiasticos (§ 8.º do art. 75.º da Carta Constitucional). Esta attribuição encontra a sua justificação historica no antigo direito de padroado, isto é, no direito de apresentar um clerigo para um beneficio ecclesiastico. Este direito, que, pela Igreja, como muito bem diz o Sr. Dr. Guimarães Pedrosa, era concedido ou reconhecido já a certas pessoas ecclesiasticas ou leigas, já a certas ordens, já á corôa, assim foi sendo exercido por essas differentes entidades até que, após a Carta Constitucional e segundo a interpretação official que foi dada ao referido § 2.º do art. 75.º, acabou essa diversidade de padroados, ficando a corôa exercendo exclusivamente o direito de apresentação para todos os beneficios ecclesiasticos. Hoje o provimento dos beneficios ecclesiasticos é regulado pelo decreto de 2 de janeiro de 1862.

O direito de padroado exerce-se por forma que ficam garantidos os direitos da Igreja, não podendo ser providos nos beneficios ecclesiasticos aquelles individuos que ella repelle. É certo que o rei nomêa os bispos, mas o Papa tem o direito de não confirmar a apresentação. E, quanto aos outros beneficios eccle-

(1) Duguit, *Droit constitutionnel*, pag. 994 e seg.; Dr. Lopes Praça, *Estudos sobre a Carta Constitucional*, 2.ª parte, vol. II, pag. 55 e seg.

siasticos, o bispo pode recusar a collação, o que impede o provimento do apresentado. Não se deve, pois, julgar o padroado uma servidão para a Igreja, como vulgarmente os escriptores ultramontanos se comprazem em o considerar.

A segunda attribuição do poder executivo referente ao poder espiritual é a concessão ou denegação do beneplacito. Segundo o § 14.º do art. 75.º da Carta Constitucional, pertence ao poder executivo conceder ou negar o beneplacito aos decretos dos concilios, e letras apostolicas, e quaesquer outras constituições ecclesiasticas, que se não oppozerem á constituição, e precedendo approvação das côrtes, se contiverem disposição geral. Este preceito foi modificado pelo art. 10.º do primeiro Acto Addicional por sua vez alterado pela lei de 2 de maio de 1882, a qual dispoz que todo o tractado, concordata ou convenção que o governo celebrar com qualquer potencia estrangeira, será, antes de ratificado, discutido e approvado pelas côrtes em sessão publica, salvo se, exigindo-o o bem publico, a camara onde se fizer a discussão decidir que haja sessão secreta para a discussão e votação.

O beneplacito é a approvação que o Estado dá ás leis da Igreja, para que ellas possam ter força obrigatoria. Os ultramontanos insurgem-se contra o beneplacito, com o fundamento de que a lei não se pode comprehender sem a promulgação e de que por isso sujeitar a promulgação das leis da Igreja ao arbitrio do Estado é inutilizar completamente o poder legislativo da sociedade ecclesiastica. Por outro lado, os Estados nada têem a temer da Igreja, visto a sua doutrina e os seus preceitos se proporem manter a justiça nos governantes, a obediencia nos subditos, a rectidão nas leis, a fidelidade nos contractos e o perdão dos offendidos, assegurando assim a ordem no meio dos povos e dirigindo a sociedade para o seu maior desinvolvimento e progresso.

Entre os escriptores que defendem o beneplacito, nem todos lhe dão o mesmo fundamento: uns, como Cavour e Dupin, deduzem-no do caracter internacional das relações entre o Estado e a Santa Sé, por os actos do Papa terem sido considerados até á queda do poder temporal, como actos de um governo estrangeiro; outros, como Friedberg, derivam-no dos principios que regulam o moderno direito do Estado, que, sendo soberano, não pode attribuir no seu territorio valor algum ás leis ecclesiasticas, quando ellas excedam os limites da competencia propria da Igreja; outros, como o Sr. Dr. Chaves e Castro, justificam-no com o systema das relações entre o Estado e a Igreja denominado da coordenação ou das relações amigaveis, porquanto, não devendo a Igreja offender leis uteis e necessarias ao Estado ou costumes legitimamente estabelecidos e cuja observancia os proprios canones recommendam, não pode deixar de se reconhecer ao Estado o direito de examinar as leis ecclesiasticas para verificar se offendem alguma lei util ou necessaria ao país, desde o momento em que a Igreja, legislando para todo o mundo, não pode consultar previamente cada um dos Estados e conciliar as exigencias de todos.

Tambem não falta quem combata o beneplacito como uma precaução inutil e anachronica, visto a Igreja não ter hoje a preponderancia de outros tempos, desempenhando uma funcção insignificante na vida da humanidade. Não só não persegue mas tomara que a não persigam. Accresce que esta doutrina é a que melhor se harmoniza com o systema da separação entre a Igreja e o Estado, que tende a predominar nas sociedades modernas, e com a ampla liberdade de propaganda e de discussão que se permitte a todas as idêas e a todas as doutrinas.

Quanto a nós, intendemos que o fundamento do beneplacito se encontra no direito que o Estado tem á sua existencia e conservação, devendo por isso poder

impedir a execução das disposições ecclesiasticas que sejam prejudiciaes á sua vida e desinvolvimento. O Estado, no systema do beneplacito, examina as providencias ecclesiasticas e verifica se ellas contêem alguma cousa de contrario á existencia e desinvolvimento da sociedade politica, e serve-se delle como um meio de prevenir os inconvenientes e perturbações a que podem dar origem os abusos das auctoridades da Igreja. A sociedade ecclesiastica não pode ter o direito de offender os legitimos interesses do Estado, e por isso não pode ser justamente prejudicada com um systema que tem por fim evitar taes offensas, como é o beneplacito.

O beneplacito não contraria o poder legislativo da Igreja, visto elle se propôr simplesmente evitar que a Igreja abuse desse poder. Este instituto é tanto mais legitimo, quanto é certo que a Igreja catholica faz entrar na sua esphera de acção um grande numero de materias a respeito das quaes não tem competencia alguma, segundo a opinião do Estado. Nem se diga que o Estado nada tem a temer da Igreja, porquanto isso é desconhecer completamente a historia. Basta notar que a Igreja sustenta a supremacia do poder ecclesiastico sobre a vida civil, procura influir na vida social de modo a realizar a dictadura papal, concebe o ideal catholico como alguma cousa de fixo e immutavel, e alimenta ainda as velleidades de dominio dos tempos medievaes.

O beneplacito não pode ter por fundamento o caracter internacional das relações entre a Santa Sé e o Estado, pois estas relações têem similhante caracter unicamente em virtude da persistencia da tradição, visto a Santa Sé não ser um Estado. Tambem não nos parece acceitavel a theoria do Sr. Dr. Chaves e Castro, embora muito engenhosa, visto o beneplacito ser adoptado em muitos povos onde não vigora o systema da coordenação ou das relações amigaveis

entre o Estado e a Igreja. A historia contradicta esta theoria, porquanto, segundo a opinião mais razoavel, admittida por este illustre professor, o beneplacito surgiu exactamente por occasião de uma lucta entre o Papa Bonifacio VIII e Philippe o Bello. Parece tambem, que, segundo esta theoria, a Igreja não viola conscientemente as leis do Estado, quando nós verificamos que ella o faz sempre que essas leis estejam em desharmonia com os seus ideaes ou antes com as suas ambições.

É claro que a disposição da Carta Constitucional tem applicação tanto ás constituições ecclesiasticas, que versam sobre materias disciplinares, como ás que tenham por objecto a fé e a moral, por a vida do Estado poder ser offendida não só pelas normas relativas á disciplina, mas tambem pelas que dizem respeito á fé e á moral. Haja vista á primeira constituição dogmatica do concilio do Vaticano — *De Ecclesia Christi* — em que se define o dogma da infallibilidade papal, desinvolvendo-se e exagerando-se deste modo o absolutismo de uma tal auctoridade ecclesiastica. Depois, ha uma grande difficuldade, muitas vezes, em distinguir as disposições disciplinares das dogmaticas.

A expressão *constituições ecclesiasticas* é aqui tomado no sentido amplo, abrangendo quaesquer diplomas ecclesiasticos que imponham preceitos obrigatorios. Por isso, não podem deixar de estar sujeitos ao beneplacito os decretos e decisões das congregações e tribunaes da curia Romana. Esta conclusão está de harmonia com o art. 138.º § 2.º do Codigo Penal, que, estabelecendo as penas a applicar aos ministros que executarem constituições ecclesiasticas, sem terem obtido beneplacito, falla de *bullas ou quaesquer determinações da curia.*

Da letra do § 14.º do art. 75.º poder-se-hia concluir que só não deveriam receber beneplacito as determinações ecclesiasticas que se oppozessem *á constituição.* A constituição de 1838 era mais completa (art. 82.º,

n.º XII), pois salvaguardava tambem as leis. A interpretação a dar á disposição da Carta não pode ser differente da doutrina da constituição de 1838, pois de contrario o poder executivo poderia annullar ou revogar as leis feitas pelo poder legislativo.

Parece-nos que tambem estão sujeitas ao beneplacito as pastoraes dos bispos, embora este assumpto seja muito discutido, pois, como muito bem observa o Sr. Dr. Chaves e Castro, a livre publicação das pastoraes dos bispos seria um meio de dar publicidade e tornar obrigatorios, sem procedencia de beneplacito regio, os canones dos concilios e todas as determinações emanadas da curia Romana. Não ha tambem outro meio de evitar que os bispos estabeleçam nas pastoraes quaesquer doutrinas ou preceitos contrarios ás leis e aos costumes louvaveis do reino.

A terceira attribuição do poder executivo referente ao poder espiritual, é a celebração de concordatas, de que falla o § 8.º do art. 75.º da Carta Constitucional, o qual se tem de combinar com o art. 10.º do primeiro Acto Addicional e com a lei de 2 de maio de 1882, como já tivemos occasião de observar. As concordatas são accordos concluidos entre o Estado e a Igreja, isto é, entre um governo temporal e o Papa, como chefe supremo dos subditos catholicos, sobre objectos de interesse commum.

Os ultramontanos consideram as concordatas simples privilegios concedidos pelo Papa e que elle pode revogar livremente. A materia das concordatas é sempre espiritual, isto é, sagrada, quer por sua natureza, como o exercicio da jurisdicção, quer pela sua ligação com uma cousa ecclesiastica, como o beneficio ecclesiastico. Ora taes objectos não podem ser materia dum contracto, porque estão fora do commercio e só podem ser obtidos por via de graça. Ainda menos podem ser trocados por vantagens temporaes, que são as unicas da competencia do poder leigo, pois do contrario dar-

se-hia o peccado da sunonia, que consiste em egualar as cousas celestes aos interesses terrenos. O poder civil tambem não tracta nas concordatas com o Papa de egual para egual, visto os soberanos na sociedade christã serem considerados subditos do Pontifice. Os favores que aquelle recebe deste nas concordatas, recebe-os como catholico e como chefe de uma nação catholica, e por conseguinte como subdito do Papa.

Por seu lado, os jurisdiccionalistas ou regalistas consideram as concordatas leis do Estado, as quaes, embora feitas de accordo com o Papa, só podem ter valor, em virtude da sua publicação por parte do Estado, que as pode modificar livremente em qualquer tempo. São, pois, as concordatas, em ultima analyse, concessões revogaveis feitas pelo Estado. As concordatas não podem ser consideradas contractos, porque um contracto unicamente se pode conceber entre sujeitos de direito de egual natureza e poderes; e aquelles actos juridicos intervêem entre um sujeito soberano de direito internacional, isto é, o Estado, e o chefe supremo de uma instituição que em parte lhe está sujeita. Como o direito internacional não regula as relações entre cada Estado e a Igreja catholica, emquanto esta penetra e vive no seu territorio, assim não ha acima dos dous contrahentes nenhuma ordem juridica superior que possa dar ás obrigações que se assumem na concordata um caracter juridico. A ordem juridica immediatamente inferior é a que o proprio Estado contrahente estabelece sobre os seus subditos, da qual elle é o unico arbitrio e em relação á qual, todas as vezes que se tracte do seu poder politico, isto é, da sua soberania não reconhece, nem pode reconhecer um poder superior ao seu.

Finalmente, os internacionalistas consideram as concordatas verdadeiros accordos internacionaes ou tractados. Os accordos celebrados entre a Santa Sé e os soberanos catholicos, denominados concordatas, não se

podem deixar de classificar na categoria dos tractados, visto elles serem concluidos entre duas auctoridades soberanas, distinctas e separadas, que devendo proceder simultaneamente e desinvolver a sua actividade sobre os mesmos assumptos, estabelecem entre si o modo de exèrcer o poder, combinam a sua acção e estipulam sobre um terreno mixto, com o fim de prevenir causas de attrictos e de salvaguardar interesses moraes consideraveis. Regulam-se assim as relações das potencias temporaes com o poder espiritual, relações a que se não pode negar o caracter internacional.

A nossa legislação parece inclinar-se para esta ultima theoria, pois tanto o art. 10.º do primeiro Acto Addicional, como a lei de 2 de maio de 1882, fallam de tractado, concordata ou convenção, que o governo celebrar com qualquer potencia estrangeira. Daqui deduz-se por um lado, que as concordatas são equiparadas aos tractados e convenções, e, por outro, que a Santa Sé é considerada uma potencia estrangeira, o que confirma similhante conclusão. Algumas das nossas concordatas como a de 21 de outubro de 1848 e de 21 de fevereiro de 1857 têem mesmo o nome de convenções e tractados.

Em todo o caso, a verdade é que as concordatas não se podem considerar verdadeiros tractados, porquanto os tractados unicamente se podem realizar entre Estados, e a Igreja não se pode considerar, de modo algum, um Estado. Como se sabe, são requisitos essenciaes de um Estado, o territorio, a população e o vinculo politico. Ora á Igreja falta indubitavelmente o territorio. Por outro lado, a Igreja propõe-se um fim religioso, o qual se encontra collocado fóra da area do direito internacional. Accresce que se não pode apreciar a validade de uma concordata, segundo as regras do direito internacional, como se aprecia um tractado. O direito internacional é incompetente a respeito das questões ecclesiasticas, as quaes não fazem parte do seu objecto.

Finalmente, em caso de inexecução de uma concordata, o Papa não teria senão a arma espiritual da excommunhão, que escapa á apreciação do direito. Por sua vez, o Estado contractante não podia dispor de sancção alguma, visto a Santa Sé não poder ser atacada como soberano, carecendo de exercito e territorio.

As nossas concordatas são a de 20 de julho de 1778, a de 21 de outubro de 1848, a de 21 de fevereiro de 1857 e a de 23 de junho de 1886. Dizem respeito principalmente ao padroado. Discute-se muito se as concordatas celebradas no passado ainda se devem observar actualmente. Segundo Friedberg, o Estado não pode ser obrigado a observar as concordatas celebradas com a Igreja antes do concilio do Vaticano, visto um dos pactuantes ter sido substancialmente alterado pelos decretos deste concilio. Segundo certos auctores austriacos, o Estado não tem obrigação de manter os pactos com a Igreja, visto ter tambem passado por uma grande transformação, a passagem da monarchia absoluta para a monarchia constitucional.

Mais grave é, porem, a doutrina que sustenta não poderem as concordatas celebradas anteriormente a 1870 ter efficacia obrigatoria para os Estados modernos, visto a Igreja ter deixado de ser um Estado com a queda do poder temporal. Não nos parece, porem, acceitavel tal doutrina, porquanto, embora se desse a confusão entre o Soberano Pontifice e o chefe independente de Roma, a verdade é que o Papa celebrava as concordatas, não como Rei de Roma, mas como chefe supremo da christandade. Por isso, a existencia do poder temporal em nada influiu na celebração das concordatas (1).

(1) Sr. Dr. Guimarães Pedrosa, *Curso de Sciencia da administração,* tom. II, pag. 20 e seg.; Sr. Dr. Chaves e Castro, *O beneplacito regio em Portugal,* pag. 65 e seg.; Friedberg, *Trattato di diritto ecclesiastico cattolico ed evangelico,* pag. 223 e seg. e 368 e seg.; Paulo Hinschius, *Relazioni fra lo Stato e la chiesa,* na

284. ATTRIBUIÇÕES DO PODER EXECUTIVO REFERENTES ÁS RELAÇÕES INTERNACIONAES. — O poder executivo tem importantes attribuições, quanto ás relações internacionaes, por elle ser o elemento permanente do governo de um Estado.

Entre essas attribuições, devemos mencionar, em primeiro logar, a nomeação de embaixadores e mais agentes diplomaticos e commerciaes, nos termos do § 6.º do art. 75.º da Carta Constitucional. Não podia deixar de assim acontecer, desde o momento em que os embaixadores e mais agentes diplomaticos e commerciaes são os orgãos por meio dos quaes o governo de um país communica com as potencias estrangeiras. Com razão se tem notado que a disposição da Carta é incompleta, pois não inclue a recepção, pela apresentação das cartas credenciaes, dos embaixadores e agentes diplomaticos dos outros Estados e a despedida destes embaixadores e agentes.

A segunda attribuição do poder executivo referente ás relações internacionaes é a de dirigir as negociações politicas com as nações estrangeiras, em harmonia com o disposto no § 7.º do art. 75.º da Carta Constitucional. Esta attribuição do poder executivo encontra a sua justificação no facto de elle ser o representante do Estado nas relações externas, mas é tambem exigida pela natureza da acção diplomatica, que necessita de uma direcção continua e de um espirito de sequencia, que difficilmente se pode encontrar no parlamento. Alem disso, a acção diplomatica, para ser fructuosa, precisa de paciencia, lentidão e discrição nos processos,

Biblioteca di scienze politiche, tom. VIII, pag. 703 e seg.; Despagnet, *Cours de droit international public,* pag. 150; Piédelièvre, *Précis de droit international public ou droit des gens,* vol. II, pag. 581; Pradier-Foderé, *Traité de droit international public,* tom. II, pag. 667.

e taes qualidades não são evidentemente proprias das assembléas que exercem o poder legislativo.

A terceira attribuição do poder executivo referente ás relações externas é a de celebrar tractados e convenções. Segundo o § 8.º do art. 75.º da Carta, pertencia ao poder executivo fazer tractados de alliança offensiva e defensiva, de subsidio e commercio, levando-os, depois de concluidos, ao conhecimento das côrtes geraes, quando o interesse e segurança do Estado o permittissem. Se os tractados concluidos em tempo de paz involvessem cessão, ou troca de territorio do reino, ou de possessões, a que o reino tivesse direito, não seriam ratificados sem terem sido approvados pelas côrtes geraes. Esta disposição foi modificada pelo art. 10.º do primeiro Acto Addicional, segundo o qual todo o tractado, concordata e convenção que o governo celebrar com qualquer potencia estrangeira, será antes de ratificado, approvado pelas côrtes em sessão secreta.

A lei de 11 de fevereiro de 1863, regulando a execução deste artigo, dispoz que os tractados seriam apresentados ás camaras em sessão publica, discutidos e approvados em sessão secreta, dando-se conta na sessão publica immediata do resultado da votação, com declaração dos pares ou deputados que approvassem ou rejeitassem. A lei de 2 de maio de 1882 seguiu outra orientação, preceituando que todo o tractado, 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, podendo, porem, cada uma das camaras, segundo as prescripções do respectivo regulamento, decidir que haja sessão secreta para a discussão e votação de similhantes assumptos. Tornou-se, assim, a discussão publica a regra geral, fazendo se só excepcionalmente a discussão e a votação em sessão secreta.

A respeito deste assumpto, notam-se varios systemas nas constituições e nos publicistas. Segundo um delles, o poder executivo deve ter não só o direito de negociar os tractados, mas tambem de os tornar definitivos unicamente por sua auctoridade. A razão disto é que a acção diplomatica não pode ser verdadeiramente util e fecunda, desde o momento em que o poder que a dirige não tenha o direito de concluir promptamente tractados, pois frequentemente esses tractados não se poderão obter em outras condições. Rousseau já dizia que o tractado, sendo uma decisão particular, não devia entrar nas attribuibões do poder legislativo.

Segundo outro systema, se o direito de negociar os tractados pertence necessariamente ao poder executivo, o direito de os approvar não pode deixar de pertencer ao poder legislativo. Funda-se em que o compromisso que toma uma nação por meio de um tractado, deve ser considerado como a expressão da vontade nacional, que o poder legislativo traduz. Accresce que, se os tractados, no direito internacional, se podem considerar como contractos concluidos entre duas nações, sob o ponto de vista do direito interno, approximam-se muito das leis, que só pelo poder legislativo podem ser formuladas. Finalmente, ainda se faz salientar o enorme perigo que ha em permittir a um só homem ou aos seus ministros comprometter, unicamente pela sua vontade, o futuro e a prosperidade de um país.

Alem destes systemas extremos e radicaes, ainda ha soluções mixtas e intermedias. Entre ellas, devemos notar a da constituição dos Estados da America do Norte, segundo a qual os tractados negociados pelo presidente precisam de ser approvados simplesmente por uma das camaras, o Senado, exigindo-se até para isso o voto favoravel de dous terços dos senadores presentes; e a da constituição inglêsa, segundo a qual unicamente precisam da approvação do parlamento aquelles tractados que involvem uma modificação da

legislação civil, criminal, commercial ou fiscal, ou não podem ser applicados sem um credito especial e novo. O voto das camaras é neste caso necessario porque só a ellas pertence alterar a legislação ou abrir creditos ao poder executivo.

A tendencia das constituições modernas é neste sentido, classificando-se em duas categorias os tractados, havendo uns que dependem unicamente do poder executivo, existindo outros que se não podem tornar definitivos sem serem approvados pelo poder legislativo. O systema do nosso direito constitucional, porem, parece-nos mais liberal e mais harmonico com o predominio que deve ter o poder legislativo na vida do Estado.

A quarta attribuição do poder executivo referente ás relações internacionaes, é a da declaração da guerra e a celebração da paz. Encontra-se consignada no § 9.º do art. 75.º da Carta Constitucional, segundo o qual pertence ao poder executivo declarar a guerra e fazer a paz, participando á assemblêa as communicações que forem compativeis com os interesses e segurança do Estado.

Esta attribuição do poder executivo tambem é disputada pelo poder legislativo. Effectivamente, nesta materia tambem têem sido sustentados dous systemas inteiramente diversos. Um delles attribue ao poder executivo o direito de declarar a guerra, sem auctorização prévia do poder legislativo e somente sob a unica garantia da responsabilidade ministerial e a necessidade, resultante dos principios geraes, de obter da legislatura a votação dos creditos precisos. Outro intende que a declaração de guerra deve pertencer ao poder legislativo, não só porque ella deve ser a expressão da vontade geral, que só os representantes do povo podem manifestar, mas tambem porque seria inadmissivel que um homem só pela sua vontade podesse comprometter um país nos perigos mais funestos e

lamentaveis. A responsabilidade ministerial e a necessidade de pedir creditos ás camaras não impediriam os males irreparaveis que o poder executivo poderia causar ao país com a declaração da guerra.

Certo é, porem, que mesmo, quando o poder executivo não gosasse deste direito, poderia fazer tudo para tornar inevitavel a guerra. Dirigindo a acção diplomatica, dispondo da força armada e tomando as medidas necessarias para assegurar a defêsa do país, o poder executivo tem, como nota Esmein, nas suas mãos todos os elementos geradores dos conflictos. A verdadeira garantia contra os perigos que podem resultar desta situação inevitavel, consiste na responsabilidade ministerial e na fiscalização exercida pelas assembléas representativas.

A quinta e ultima attribuição do poder executivo referente ás relações internacionaes é a de conceder cartas de naturalização nos termos da lei (§ 10.º do art. 75.º da Carta Constitucional). A naturalização involve relações internacionaes, e por isso justo é que ella seja concedida pelo poder a quem compete dirigir essas relações.

Á naturalização, como meio de adquirir a nacionalidade portuguêsa, faziam referencia os artt. 7.º e 8.º da Carta Constitucional, que foram regulamentados pelo decreto de 22 de outubro de 1836. Hoje regê esta materia o Cod. Civ. nos artt. 18.º a 23.º que vieram substituir os artt. 7.º e 8.º da Carta Constitucional. O decreto de 1836 ainda está em vigor, na parte não revogada ou não modificada pelos referidos artigos do Codigo Civil (1).

(1) Esmein, *Éléments de droit constitutionnel*, pag. 631 e seg.; Sr. Dr. Lopes Praça, *Estudos sobre a Carta Constitucional*, part. II, vol. 2.º, pag 71 e seg ; Sr. Dr. Guimarães Pedrosa, *Curso de sciencia da administração e direito administrativo*, tom. II, pag. 24 e seg.

285. INTERVENÇÃO DOS MINISTROS NAS ATTRIBUIÇÕES DO PODER EXECUTIVO. — Como o rei não pode exercer o poder executivo senão por intermedio dos seus ministros, torna-se necessario determinar a natureza e caracter desta intervenção dos ministros nas attribuições do poder executivo.

Benjamin Constant chegou a considerar o poder ministerial, um poder especial entre os poderes do Estado. « Só pelo facto, diz Benjamin Constant, de o monarcha ser inviolavel e os ministros responsaveis é constatada a separação do poder real e do poder ministerial, porque se não pode negar que os ministros não tenham, em certo modo, um poder que lhes pertença como proprio até certo ponto. Se os considerassemos como meros agentes passivos e cegos, a sua responsabilidade seria absurda e injusta, ou ao menos seria necessario que não fossem responsaveis senão para com o monarcha pela restricta execução de suas ordens. Mas a constituição quer que sejam responsaveis para com a nação, e que, em certos casos, as ordens do monarcha não possam servir-lhe de desculpa. É portanto claro que não são agentes passivos. O poder ministerial, posto que emanado do rei, tem comtudo uma existencia separada deste ultimo; e a differença é essencial e fundamental entre a auctoridade responsavel e a auctoridade revestida da inviolabilidade. O poder ministerial é tão realmente a unica mola da execução numa constituição livre, que o monarcha não propõe nada senão por intermedio dos seus ministros; nada ordena sem que sua assignatura offereça á nação a garantia da sua responsabilidade ».

Não se pode, porem, admittir que a intervenção dos ministros nas attribuições do poder executivo constitua um poder especial — o poder ministerial. O poder executivo é que tem dous orgãos principaes — o rei e

o ministerio. A acção do rei, como chefe do poder executivo precisa da cooperação do ministerio, sem a qual não se poderia comprehender nos Estados livres a irresponsabilidade regia e a responsabilidade ministerial. O poder executivo, em todas as manifestações da sua actividade, passa atravez das mãos dos ministros.

O poder dos ministros não se pode destacar inteiramente do poder do rei, visto elles exercerem as suas funcções em virtude do consentimento deste. É certo que, em muitos casos, procedem por sua propria iniciativa e têem sempre o direito de aconselhar livremente o rei, mas a verdade é que, sem a confiança deste, impossivel é a sua permanencia nos consêlhos da corôa (1).

286. Numero de ministerios. — A respeito do numero de ministerios, o systema inglês é inteiramente differente do continental. Na Inglaterra, o numero de ministros não se acha fixado legalmente, variando muito de governo para governo. Nos paises continentaes, esse numero encontra-se consignado na constituição ou em legislação complementar.

Nem todos os paises continentaes, porem, admittem o mesmo numero de ministerios, variando muito esse numero conforme a maior ou menor extensão e especialização dos negocios publicos. Entre nós, a constituição de 1822, art. 157.°, admittia as seguintes secretarias de Estado — dos negocios do reino, da justiça, da fazenda, da guerra, da marinha, e dos estrangeiros. A Carta Constitucional seguiu outro systema, porquanto no art. 101.° determinou que haveria differentes secretarias de Estado, competindo á lei designar os negocios

(1) Sr. Dr. Lopes Praça, *Estudos sobre a Carta Constitucional*, part. II, vol. 2.°, pag. 10 e seg.; Palma, *Corso di diritto costituzionale*, tom. I, pag. 198 e seg.

pertencentes a cada uma e seu numero, reunindo-as ou separando-as como mais conviesse.

Da evolução historica do regimen constitucional resultou o numero de ministerios ou secretarias de Estado que possuimos. Houve primeiramente um só ministro e secretario de Estado para todos os negocios publicos, nomeado por decreto da regencia, installada na ilha Terceira, de 15 de março de 1830, — Luiz da Silva Mousinho de Albuquerque. Depois, em 2 de junho de 1831, era decretada a creação de outro logar de ministro, ficando a seu cargo as repartições de guerra e marinha, e, em 10 de outubro deste mesmo anno, a dos negocios estrangeiros.

Com a dissolução da regencia, em 3 de março de 1832, D. Pedro IV nomêa tres ministros, encarrega cada um delles de duas pastas, dando-se uma como interina. Consideraram-se, pois, como existentes seis secretarias de Estado, embora só em 24 de setembro de 1834 fossem de facto providas separadamente, sendo essas secretarias as já anteriormente designadas na constituição de 1822. O decreto de 30 de agosto de 1852 addicionou a estas seis secretarias, a das obras publicas, commercio e industria, serviços que até ahi dependiam do ministerio do reino.

São essas as secretarias de Estado que actualmente existem. Já se tentou por varias vezes supprimir o ministerio dos negocios estrangeiros (decretos de 3 de dezembro de 1852 e de 22 de junho de 1870) mas sem resultado, visto este ministerio ser novamente restabelecido a breve trecho (leis de 1 de junho de 1866 e de 27 de dezembro de 1870). Tambem se tentou já por duas vezes crear o ministerio da instrucção publica e bellas artes (decretos de 22 de junho de 1870 e 5 de abril de 1890), mas a duração deste ministerio foi sempre ephemera, sendo supprimido dentro em pouco tempo (lei de 27 de dezembro de 1870 e decreto de 3 de março de 1892).

A organização das nossas secretarias de Estado é muito deficiente, pois não attende sufficientemente a serviços que se devem considerar essenciaes para a vida economica e social do país, como são a instrucção, a agricultura e as colonias. Os serviços da instrucção vegetam numa dependencia do ministerio dos negocios do reino, apesar de nos tempos modernos a instrucção ser a condição fundamental do desinvolvimento e progresso de um povo. A agricultura ainda se encontra no nosso país num estado rotineiro e atrazado, apesar de, por mais que se diga, o nosso país dever ser primeiro que tudo um país agricola.

Quanto ás colonias, não se comprehende que o nosso país não tenha um ministerio especial para ellas. É impossivel administrar as colonias como dependencias de qualquer outro ministerio, especialmente da marinha ou da guerra. A dependencia dos negocios ultramarinos do ministerio da marinha ou da guerra, como nota Leroy-Beaulieu, alem de collocar taes negocios num plano inferior, submette-os a funccionarios que, possuindo ordinariamente habitos e idêas militares, carecem das luzes especiaes e das qualidades necessarias para a boa gestão de interesses essencialmente civis. A creação dum ministerio especial para as colonias é um meio de lhes dar vida, de chamar para ellas a attenção publica, de attrahir para estes territorios a immigração, de apressar o progresso e o desinvolvimento das possessões do país. Mas, se se hesitar por qualquer razão, que não é facil de conhecer, na creação dum ministerio especial, então torna-se necessario pelo menos fazer depender as colonias de um ministerio civil, pois, a subordinação das questões coloniaes ás vistas da marinha e da guerra só pode concorrer para a estagnação das provincias ultramarinas.

Orlando procurou estabelecer um criterio da divisão dos diversos ministerios, partindo do conceito das diver-

sas manifestações da actividade do Estado. A actividade administrativa do Estado, considerada no mais largo sentido da palavra, determina-se antes de tudo nestas tres grandes divisões: provêr ás relações com os Estados externos; provêr ás necessidades internas do Estado; procurar os meios para conseguir os fins superiores. Os fins, porem, que o Estado deve proseguir podem depender ou do conceito da tutela juridica, ou do da ingerencia social. Os meios tambem ou podem consistir na força armada, de que o Estado necessita para se fazer respeitar externamente e para manter a ordem publica no interior, ou podem ser meios economicos, que se resolvem na organização das finanças publicas.

Daqui cinco grandes divisões da actividade do Estado, ás quaes corresponderiam cinco ministerios fundamentaes: relações com o exterior; manutenção da ordem juridica no interior; injerencia nas relações sociaes; força armada; meios economicos. As denominações dominantes correspondentes são: ministerio dos negocios estrangeiros; ministerio da graça e justiça; ministerio da administração interna; ministerio da guerra; ministerio da fazenda.

O ministerio da administração interna, porem, abrangeria serviços tão complicados e variados que difficil seria geril-os numa só pasta. Nesta materia não podemos guiar-nos unicamente por criterios theoricos. É necessario attender ás condições de cada país e á complexidade dos serviços.

287. Ministros sem pasta. Commissarios do governo. Sub-secretarios de Estado. — Alem dos ministros pro-

(1) Sr. Dr. Guimarães Pedrosa, *Curso de sciencia da administração e direito administrativo*, vol. II, pag. 53 e seg.; Sr. Dr. Tavares, *Poder governamental no direito constitucional português*,

priamente dictos, ainda apparecem em algumas organizações positivas os ministros sem pasta, os commissarios do governo e os sub-secretarios de Estado.

Os ministros sem pasta, tendo por funcção a defêsa dos projectos de lei do governo, são uma creação do regimen napoleonico, que, no dizer de Bluntschli, é pouco recommendavel e unicamente propria para multiplicar o gosto das phrases. Em todo o caso, pode admittir-se quando a presidencia do consêlho seja desempenhada por quem, por falta de saude, não possa supportar o trabalho pesado que exige a gerencia de uma pasta. É o que se encontra estabelecido na lei de 23 de junho de 1855. Houve presidentes do consêlho sem pasta no primeiro ministerio constituido por D. Maria II em 24 de setembro de 1834, em 1852 de 1 de maio a 4 de julho de 1860, e desde 20 de outubro de 1904 até 20 de março de 1906.

Os commissarios do governo são funccionarios superiores da administração do Estado que os ministros nomêam para tomarem parte perante as camaras legislativas na discussão de determinados projectos de lei. Esta instituição foi introduzida entre nós pelo terceiro Acto Addicional (art. 4.º), mas não passou da lei, sem duvida porque difficilmente se harmoniza com o governo parlamentar, não se comprehendendo que o ministro possa ter a responsabilidade de medidas que não sabe ou não pode defender. Os commissarios do governo são differentes dos ministros sem pasta, visto serem delegados especiaes dos ministros para tomarem parte perante o parlamento na discussão de determinados projectos de lei.

Ainda ha em alguns países os sub-secretarios de Estado, que são por assim dizer ministros auxiliares e supplentes.

pag. 202 e seg.; Orlando, *Principii di diritto administrativo*, pag. 32 e seg.

Esta instituição appareceu na Inglaterra como meio de resolver as difficuldades provenientes da regra tradicional, de que um ministro não pode ter entrada nem usar da palavra senão na camara a que pertence. Por isso, o ministro escolhia na camara de que não fazia parte um membro encarregado de ahi o representar, com consentimento do gabinete e nomeava-o sub-secretario de Estado. No continente e principalmente em França a instituição revestiu outra natureza. Não se propõe somente representar os ministros perante as camaras, mas tambem allivial-os, em grande parte, da administração e correspondencia geral dos respectivos ministerios.

A instituição dos sub-secretarios de Estado pode admittir-se simplesmente com caracter administrativo, isto é, como meio de facilitar a gerencia dos serviços de uma pasta, que muitas vezes exigem conhecimentos technicos tão variados, que um só homem difficilmente pode abranger. Não deve, porem, ter caracter politico, de modo que os sub-secretarios representem no parlamento os respectivos ministros, sobretudo se tem uma grande independencia, como em França.

Effectivamente, como muito bem diz Esmein, é verdade que de direito a existencia de um sub-secretario de Estado não diminue em nada a responsabilidade dum ministro, a qual se applica tanto aos actos do seu sub-secretario como aos seus proprios. Mas de facto não se lhe pode seria e equitativamente pedir contas de actos em que não teve participação. Por isso, em virtude duma repercussão natural, foi-se estabelecendo uma responsabilidade politica propria do cargo dos sub-secretarios; alvejados por uma votação do parlamento, que os visava simplesmente a elles, chegaram a pedir a sua demissão, apesar do ministro de que elles dependiam e todo o ministerio continuar no poder. Daqui resultam grandes inconvenientes, entre os quaes avulta o de se deslocar a respon-

sabilidade ministerial e de se romper o equilibrio do gabinete (1).

288. Conselho de ministros. Presidencia do conselho. — Os ministros formam um conselho que constitue um orgão uno de governo. *Chama-se conselho de ministros.* É elle que imprime, como diz Duguit, a direcção ao governo; é elle que toma todas as decisões importantes em nome do chefe do Estado e sob a responsabilidade dos ministros que o compõem. Assim, o chefe do Estado é titular de todas as attribuições do poder executivo; o conselho de ministros decide em que condições e em que sentido ellas devem ser exercidas; os seus membros exercem-nas sob a sua responsabilidade.

Condição essencial para que possa ser mantida a unidade neste orgão collectivo, que se chama ministerio, é a existencia de um chefe, que tem entre nós o titulo de presidente do conselho. A lei de 23 de junho de 1855, effectivamente, determinou que em todos os ministerios haja um presidente do conselho de ministros nomeado pelo rei, e que esse presidente tenha a seu cargo alguma das secretarias de Estado, podendo, quando o bem do Estado o exigir, exercer sómente as attribuições de chefe do ministerio.

Na nossa constituição nada se dispõe a respeito da formação e attribuições do conselho de ministros. Em todo o caso, a citada lei de 23 de junho de 1855 reconhece a existencia do conselho de ministros, tornando mesmo obrigatoria a sua intervenção em determinados assumptos. Assim o § unico do art. 2.º desta lei dispõe que todos os negocios importantes, especialmente os que respeitarem a assumptos que tenham de ser leva-

(1) Sr. Dr. Guimarães Pedrosa, *Curso de sciencia da administração e direito administrativo*, tom. II, pag. 42 e seg.; Esmein, *Éléments de droit constitutionnel*, pag. 670 e seg.; Duguit, *Droit constitutionnel*, pag. 1059 e seg.

dos ao corpo legislativo, ou que na conformidade da Carta Constitucional e das leis, devam ser submettidos do Consêlho de Estado, têem de ser tractados e decididos em consêlho de ministros (1).

289. ATTRIBUIÇÕES DOS MINISTROS. — Os ministros têem attribuições politicas e attribuições administrativas.

Sob o ponto de vista politico, as suas attribuições derivam da natureza que tem o ministerio nos governos parlamentares e que nós já pozemos em evidencia. Fazem parte do consêlho de ministros, referendam todos os actos do chefe do Estado, o que compromette a sua responsabilidade perante as côrtes, têem entrada nas camaras para darem explicações e para justificarem a sua conducta, podem apresentar propostas de lei e tomar parte na discussão dos projectos de lei.

A *referenda,* ou assignatura que os ministros appõe nos actos emanados do chefe do Estado (art. 102.º da Carta Constitucional) é considerada pelo Sr. Dr. Guimarães Pedrosa, como uma attribuição administrativa. Parece-nos, porem, mais justificada a doutrina que a considera uma attribuição politica, desde o momento em que ella se propõe integrar a personalidade constitucional do rei. É uma consequencia da irresponsabilidade regia e da responsabilidade ministerial.

Os ministros entre nós têem entrada nas camaras para darem explicações e justificarem a sua conducta. É razoavel que assim aconteça, desde o momento em que os ministros são responsaveis perante as camaras. Na Inglaterra segue-se systema diverso, do mesmo modo que nos Estados-Unidos da America do Norte, se bem que aqui se comprehenda perfeitamente, desde

(1) Duguit, *Droit constitutionnel,* pag. 1050 e seg.; Sr Dr. Guimarães Pedrosa, *Curso de sciencia da administração e direito administrativo,* vol. 1, pag. 44 e seg.

o momento em que o governo deste país não é parlamentar.

Os ministros exercem tambem iniciativa na formação das leis por meio de propostas. Tem o direito de assistir e discutir a proposta depois do relatorio da commissão; mas não podem votar nem estar presentes á votação, salvo se forem pares ou deputados (artt. 46.º e 47.º da Carta). Podem tambem nomear delegados especiaes para tomar parte perante a camara na discussão de determinados projectos de lei (art. 4.º do III Acto Addicional), como já observamos.

Sob o ponto de vista administrativo, as attribuições dos ministros são fazer executar as leis, decretos, regulamentos e mais actos do poder executivo e assegurar o desempenho dos serviços publicos. A sua acção exerce-se quer em relação ás auctoridades e mais funccionarios, agentes seus subordinados, quer em relação aos particulares (1).

(1) Duguit, *Droit constitutionnel*, pag. 1061 e seg.; Sr Dr Guimarães Pedrosa, *Curso de sciencia da administração e direito administrativo*, tom. II, pag. 47 e seg.

CAPITULO II

RESPONSABILIDADE MINISTERIAL

SUMMARIO: 290. Responsabilidade ministerial politica.
291. Acção de cada uma das camaras sobre o destino dos gabinetes.
292. Responsabilidade ministerial penal. Seu conceito.
293. Fundamento da responsabilidade ministerial penal.
294. Crimes da responsabilidade ministerial penal.
295. Especificação dos crimes e das penas.
296. Processo a seguir no julgamento destes crimes.
297. Tribunal competente.
298. Legislação portuguêsa sobre responsabilidade ministerial penal.
299. Responsabilidade ministerial civil.
300. Projectos de lei de responsabilidade ministerial até 1880.
301. Propostas de lei de responsabilidade ministerial de 1880 a 1905
302. Propostas de lei de responsabilidade ministerial de 1905 por deante.
303. Actos do chefe do Estado abrangidos pela responsabilidade ministerial.

290. RESPONSABILIDADE MINISTERIAL POLITICA. — A responsabilidade ministerial pode ser politica, penal e civil.

A responsabilidade politica refere-se á conveniencia de um certo acto do governo ou mesmo da sua orientação geral, que pode ser considerada prejudicial para o Estado. A responsabilidade politica encontra a sua sancção na censura infligida pelo parlamento, e que

pode ter como consequencia a demissão do ministro ou do gabinete.

Nada se encontra estabelecido na Carta Constitucional a respeito da responsabilidade politica dos ministros, desde o momento em que os artt. 103.º e 104.º se referem simplesmente á responsabilidade penal. Mas ella deriva da natureza do governo parlamentar, adoptado entre nós, de que é uma caracteristica essencial.

Mas quaes são os actos comprehendidos pela responsabilidade ministerial politica? Pode dizer-se, de um modo geral, que os ministros respondem politicamente por todos os actos pessoaes, por todos os que tiverem decidido e effectuado como ministros, e por todos os actos do chefe do Estado. É por isso que os actos do chefe do Estado precisam de ser referendados ou assignados pelos ministros, sem o que não podem ter execução (art. 102.º da Carta Constitucional).

Mas os ministros não são responsaveis unicamente pelos actos escriptos do chefe do Estado e como taes susceptiveis de serem referendados. São-no mesmo pelos actos do chefe do Estado que, não tendo um caracter juridico e não podendo ser referendados, apresentam, apesar disso, uma grande importancia politica, como discursos, cartas, commando das forças militares, etc.

E não é só pelos actos do chefe do Estado que os ministros são responsaveis, pois elles são tambem responsaveis pelas inacções ou omissões que possam ser legitimamente censuradas áquella personalidade. Devem, effectivamente, fazer com que o chefe do Estado proceda sempre de harmonia com a lei e com o interesse do país, não havendo assim nada no governo que escape á responsabilidade politica dos ministros (1).

(1) Esmein, *Éléments de droit constitutionnel*, pag. 684 e seg.; Luigi Palma, *Corso di diritto costituzionale*, tom. II, pag. 454 e seg.

291. Acção de cada uma das camaras sobre o destino dos gabinetes. — A responsabilidade politica dos gabinetes torna-se effectiva perante as camaras. Deverão, porem, as duas camaras ter a mesma importancia na determinação da sorte do gabinete? Na Inglaterra, a camara dos lords deixou de ter influencia sobre o destino do gabinete, visto hoje ser uma regra admittida pelo direito inglês que um ministerio só cahe perante uma votação contraria da camara dos communs.

Qual será, porem, a doutrina que se deve seguir entre nós? Parece nos que se deve seguir a doutrina do direito inglês, tal como é intendido modernamente. Se a camara dos lords é impotente para tornar effectiva a responsabilidade ministerial, isso provem unica e exclusivamente da sua composição. O governo parlamentar suppõe a existencia de ministerios que se apoiem sobre a representação nacional. Ora a camara dos lords nunca foi representativa senão por uma ficção, que hoje não tem valor algum. O mesmo se pode dizer da nossa camara dos pares.

Demais, fazer depender a sorte dos ministerios da votação da camara dos deputados e da votação da camara dos pares, seria introduzir, no mecanismo tão delicado do governo parlamentar, um elemento de irremediavel perturbação. Seria necessario, para que um ministerio podesse viver que elle conservasse a maioria constantemente, tanto de um lado como do outro. Dahi a instabilidade dos ministerios e a impossibilidade de elles, no caso de divergencia entre as duas camaras, terem uma politica determinada.

Finalmente, para que o poder executivo tenha a sua independencia sufficientemente garantida no governo parlamentar, é necessario que elle possua, contra as camaras, um meio de defêsa ou de reacção, sob a

fiscalização suprema da soberania nacional. Contra a camara dos deputados, que pode impôr a escolha dos ministros num partido determinado e fazel-os cahir, o poder executivo tem como defêsa necessaria o direito de dissolução. Contra a camara dos pares não ha garantia alguma, se ella quizer tornar effectiva a responsabilidade politica dos ministros.

A nossa pratica constitucional é em sentido diverso desta doutrina, mas a sua admissão remediaria muitos dos inconvenientes a que dá origem a actual organização da camara dos pares. Note-se ainda que ella tende a predominar nos escriptores francêses, apesar de ahi a segunda camara ser electiva e a constituição de 1875 declarar que os ministros são solidariamente responsaveis perante as camaras pela politica geral do governo e individualmente pelos seus actos pessoaes (1).

292. Responsabilidade ministerial penal. Seu conceito. — A responsabilidade penal refere-se a actos dos ministros não só inconvenientes, mas delictuosos, involvendo a violação das leis e da constituição e o abuso de poderes legalmente determinados. Esta responsabilidade encontra a sua sancção nos tribunaes especiaes ou ordinarios, perante os quaes o ministro tem de responder.

A extensão, porem, da responsabilidade ministerial penal é que se não encontra admittida do mesmo modo por todos os publicistas. Segundo Benjamin Constant, a responsabilidade dos ministros não se extende aos actos illegaes, isto é, á usurpação e ao exercicio de um poder que a lei não confira, mas somente ao mao uso do proprio poder e aos actos auctorizados pela lei.

(1) Esmein, *Éléments de droit constitutionnel*, pag. 684 e seg.; Duguit, *Le sénat et la responsabilité du ministère*, na *Revue du droit public*, vol. v, pag. 431 e seg.

Do contrario tambem se deveriam comprehender na responsabilidade ministerial os crimes privados, indubitavelmente sujeitos ao direito commum. Todos os actos illegaes estão fora das funcções ministeriaes, porque as funcções ministeriaes conferem somente um poder legal. Os actos illegaes são crimes communs que devem ser julgados pelos tribunaes ordinarios.

A doutrina mais geralmente seguida, porem, é de que se devem considerar crimes de responsabilidade ministerial todos os que o ministro pratica como tal, valendo-se para isso do poder que lhe é conferido pela lei. Estão fora da responsabilidade ministerial penal os crimes que têem uma natureza privada, isto é, todos os actos praticados pelo ministro, mas não como tal.

A doutrina de Benjamin Constant contem um exagero manifesto e não pode ser hoje seriamente mantida (1).

293. FUNDAMENTO DA RESPONSABILIDADE MINISTERIAL PENAL. — A responsabilidade dos ministros não tem a sympathia de todos os escriptores, não faltando até alguns, como Thiers, que a combatam.

Outrora, diz este escriptor, antes da experiencia ter fallado, tinha-se pensado em leis de responsabilidade. Tinha-se procurado definir a responsabilidade ministerial, tinham-se estipulado casos e formulado penas, muitas vezes severas. A experiencia conduziu a processos menos complicados, e até se não sente já a necessidade de estipular a responsabilidade ministerial. Adoptou-se, com effeito, a mais simples das formulas. Collocam-se os depositarios da auctoridade soberana em presença dos eleitos do país. Uma solemne discussão se trava entre uns e outros, sob as vistas da corôa, sob os olhos do país, e, se em consequencia

(1) Benjamin Constant, *Cours de politique constitutionelle*, tom. II, pag. 386; Esmein, *Éléments de droit constitutionnel*, pag. 711.

desta discussão, uma desapprovação, por mais simples que seja, se manifesta, os representantes da corôa retiram-se diante dessa reprovação, e, graças a este processo, substituiu-se ás leis draconianas alguma cousa mais honrosa, a susceptibilidade dos homens honestos que não querem governar o país senão com o seu assentimento.

O Sr. Dr. Lopes Praça, porem, demonstra, com toda a clareza, que a responsabilidade politica não é antinomica com a penal, e que estas duas responsabilidades até se auxiliam e completam reciprocamente. Com effeito, diz elle, nas luctas entre as camaras e os ministros, a responsabilidade moral ou politica apparece em primeiro logar; as discussões vehementes, as interpellações, as moções de desconfiança, a negação da lei de meios, a rejeição de medidas apresentadas pelos gabinetes, como meios indispensaveis para a administração do país, alem de outros recursos parlamentares, tornam-se os meios ordinarios e quasi sempre sufficientes para sustar a continuação de um ministerio que não tenha a confiança do país ou cuja adminstração lhe possa ser nociva. Se, porem, succeder que os meios antecedentemente expostos se tornem impotentes para a destituição dos ministros, é então ensejo opportuno de recorrer á responsabilidade penal, tornando-se a accusação menos vaga (1).

294. Crimes da responsabilidade ministerial penal. — A respeito dos crimes da responsabilidade ministrial penal, encontram-se, na doutrina e na legislação, cinco systemas que passamos a expor.

Segundo o primeiro systema, seguido entre outros por Luzzatti, Minguzzi e Inquimbert, a responsabili-

(1) Sr. Dr. Lopes Praça, *Estudos sobre a Carta Constitucional*, part. II, vol. 2.°, pag. 149 e seg.

dade ministerial penal abrange todos os crimes commettidos pelos ministros, comtanto que sejam previstos pelas leis penaes ordinarias, mas sem distinguir entre crimes attinentes ao exercicio das funcções ministeriaes e crimes pessoaes estranhos a estas funcções.

Segundo outro systema, seguido por Bonasi, Palma e Contuzzi, a responsabilidade ministerial penal comprehende unicamente os crimes previstos pelas leis penaes ordinarias e attinentes ao exercicio das funcções ministeriaes, com exclusão dos crimes estranhos a estas funcções.

Segundo um terceiro systema, seguido por Mohl, Held, John, Hauke, Pistorius, Lucz, Krieghoff, e pela maior parte dos Estados germanicos, pela Suecia e pelos Países-Baixos, a responsabilidade ministerial penal comprehende as infracções da constituição e das leis, não previstas com sancções especiaes pelo direito penal ordinario, quer sejam commettidas por meio de actos positivos, quer derivem do não cumprimento, por omissão, das prescripções da constituição e das leis.

Segundo um quarto systema, seguido por Hello, Bluntschli, Maurer, Frisch, Orlando, e pela legislação da Noruega, do Grã-Ducado de Baden e do Brazil, a responsabilidade ministerial penal abrange, alem das referidas infracções da constituição e das leis, os actos e omissões, posto que derivados da ineptidão dos ministros, susceptiveis de prejudicar ou comprometter a segurança e o decoro da nação.

Segundo o quinto systema, seguido por Pellegrino Rossi, Solimene, Nocito, e adoptado pelas constituições da Belgica, Estados Unidos da America do Norte e Republica Argentina, a responsabilidade ministerial penal abrange, não só as infracções da constituição e das leis, e os actos e omissões lesivos dos interesses, da segurança e do decoro da nação, não previstos pelas leis penaes ordinarias, mas tambem os crimes

previstos pelo Codigo Penal attinentes ao exercicio das funcções ministeriaes.

Entre estes diversos systemas, o que nos parece mais acceitavel é o ultimo. Devem afastar-se do ambito da responsabilidade ministerial os crimes commettidos pelo ministro, quando estranhos ao exercicio das suas funcções. O fim do instituto da responsabilidade ministerial penal é garantir o país contra possiveis erros e abusos dos ministros, e por isso não os pode attingir quando elles não procedem como taes.

Não devemos ir nesta orientação até ao ponto de eliminar da responsabilidade penal os crimes previstos pelo Codigo Penal, mas referentes ao exercicio das funcções ministeriaes. Esses crimes, embora previstos pelas leis ordinarias, referem-se ao exercicio das funcções ministeriaes e por isso não podem deixar de ser comprehendidos no instituto da responsabilidade ministerial. Nem se diga, como faz Teixeira de Mattos, que similhante theoria que comprehende na responsabilidade ministerial penal os crimes previstos pelas leis penaes ordinaria e referentes ao exercicio das funcções ministeriaes contraria o principio fundamental da egualdade dos cidadãos perante a lei, porquanto a egualdade, intendida no sentido positivo da palavra, não pode deixar de ser a paridade de direitos em paridade de condições. Ora os ministros, quando commettem crimes previstos pelas leis penaes ordinarias e attinentes ao exercicio das suas funcções, commettem esses crimes em condições muito diversas dos outros cidadãos, e por isso taes crimes não podem deixar de ser abrangidos pelo instituto da responsabilidade ministerial penal.

Devem comprehender-se na responsabilidade ministerial penal, não só as infracções da constituição e das leis, mas ainda os actos e omissões lesivos dos interesses, da segurança e do decoro da nação. Tem-se procurado excluir da responsabilidade ministerial penal estes ultimos actos, argumentando com a difficuldade

que ha em os apreciar. Mas tal difficuldade não é tamanha que se não possa vencer. É sempre possivel verificar se um ministro deixou arruinar o armamento do exercito e os meios de defêsa nacional, se um tractado de commercio contem estipulações prejudiciaes para a agricultura e para a industria nacional, se um tractado de alliança é compromettedor para a segurança da nação, etc. Não nos devemos preoccupar muito com o elemento subjectivo, na apreciação da responsabilidade ministerial penal, pois nada mais facil do que offender a lei e os interesses do Estado, sem intenção, mas originando consequencias profundamente prejudiciaes para a vida e futuro de uma nação (1).

295. Especificação dos crimes e das penas. — Tambem se tem discutido se os crimes de responsabilidade ministerial penal se devem ou não encontrar especificados na lei.

Benjamin Constant intende que a lei não deve enunciar os diversos factos da responsabilidade ministerial, porque é impossivel uma classificação completa desses factos, que são muito numerosos. De modo que por mais minuciosa que fosse essa classificação, sempre seria possivel aos ministros, por meio de crimes não especificados, inutilizar as disposições da responsabilidade ministerial.

Benjamin Constant julga acceitavel o systema da Inglaterra, onde os casos de responsabilidade ministerial se encontram comprehendidos na disposição generica de crimes de má administração, pertencendo depois aos tribunaes especificar o crime e julgal-o. E o mais grave ainda é que a pena fica á discrição do tribunal.

(1) Vittorio Teixeira de Mattos, *Accusa parlamentare e responsabilità ministeriale*, pag. 739 e seg.

Esta doutrina, porem, pertence á epocha primitiva da responsabilidade ministerial penal, em que não havia uma noção precisa desta responsabilidade e só se sabia que os ministros traidores á patria mereciam o ultimo supplicio. A doutrina conseguiu caracterizar de um modo scientifico a natureza juridica da responsabilidade ministerial, não podendo por isso hoje ter applicação os conceitos imperfeitos de outros tempos. Esta evolução iniciou-se na America, onde encontrou a sua primeira expressão legislativa na constituição dos Estados Unidos de 17 de setembro de 1787, e hoje está completamente realizada, não só na Allemanha, mas tambem na doutrina francêsa, onde desde 1886 por diante todos os escriptores são unanimes em repudiar a theoria arbitraria da incriminação e punição discricionarias.

E, effectivamente, se assim não fosse, os ministros ficariam numa condição juridica inferior á dos outros cidadãos, que não podem ser punidos senão em virtude duma lei anterior em que se encontre especificado o crime (Cod. Pen., artt. 1.°, 15.° e 18.°). Com a theoria de Benjamin Constant, os ministros estariam dependentes do arbitrio dos tribunaes, o que, embora não fosse muito prejudicial em tempos normaes, seria muito perigoso nas occasiões de revolução, podendo os tribunaes praticar os maiores excessos á sombra da lei (1).

296. Processo a seguir no julgamento destes crimes. — E á representação nacional que deve competir decretar a accusação dos ministros, visto elles serem responsaveis perante ella pelo exercicio das suas funcções. Deve permittir-se, porem, que requeiram a accusação não só os deputados, mas tambem as partes offendidas e mesmo qualquer cidadão, no goso dos direitos civis e

(1) Vittorio Teixeira de Mattos, *Accusa parlamentare e responsabilità ministeriale*, pag. 768 e seg.; Duguit, *Droit constitutionnel*, pag. 1074.

politicos, sanccionando-se nesta materia uma especie de acção popular, embora rodeada de certas garantias para impedir abusos e injustiças.

A accusação não deve ser decretada pela Camara, sem ter havido um inquerito realizado por uma commissão de deputados. A maior parte das leis e projectos propõe que esta commissão seja eleita depois da Camara ter deliberado dar andamento ao requerimento de accusação. Parece, porem, preferivel que tal commissão tenha um caracter permanente e seja eleita no principio da legislatura. Evidentemente, uma commissão desta natureza pode proceder com mais independencia e unidade de vistas, do que uma commissão eleita para cada caso, quando os animos se encontram já apaixonados e as sympathias ou antipathias podem exercer uma grande influencia sobre a sua escolha. É este o systema seguido pela legislação austriaca e hungara.

Tal commissão deve ter um prazo curto para ultimar as suas diligencias, assim como a Camara para se pronunciar sobre o recebimento ou rejeição da accusação, para que se não inutilize a efficacia do instituto da responsabilidade ministerial penal, com delongas e addiamentos. A commissão permanente permitte tornar effectiva a responsabilidade ministerial penal, mesmo nos intervallos das sessões. Logo que ella tenha concluido o inquerito sobre um requerimento de accusação, convoca-se a Camara para se pronunciar sobre elle.

Na nossa concepção da responsabilidade ministerial penal, não pode deixar de se admittir o mandado de captura, na phase instructoria do processo, visto tal responsabilidade poder abranger crimes que obriguem a prisão preventiva sem fiança. Teixeira de Mattos sustenta doutrina contraria, por intender que a responsabilidade ministerial não deve abranger crimes previstos pelas leis penaes ordinarias, embora attinentes ás funcções dos ministros.

Da deliberação da camara não pode haver recurso, visto ser uma prerogativa da assemblêa legislativa decretar a accusação dos ministros. Nem a camara deve ter a faculdade de reconsiderar sobre tal deliberação depois de tomada. Nada diremos sobre a suspensão do ministro do exercicio das suas funcções, em seguida á deliberação que tenha decretado a sua accusação, pois em taes circumstancias tudo aconselha a que o ministro se demitta espontaneamente. É verdadeiramente hybrida e insustentavel a coexistencia simultanea de um ministro effectivo, mas suspenso das suas funcções, e de um ministro interino, que teria de affrontar as maiores responsabilidades, apesar do caracter precario das suas funcções.

Tambem se tem discutido se deve ser necessaria uma maioria qualificada para decretar a accusação dos ministros. As legislações, allemã e austriaca, exigem a maioria de dous terços. Mas esta maioria parece-nos excessiva, emquanto pode tornar impossivel a accusação por falta de poucos votos. A verdadeira garantia do ministro accusado encontra-se nas diligencias que precedem a deliberação da camara (1).

297. TRIBUNAL COMPETENTE. — A tendencia das constituições é para confiarem o julgamento dos crimes da responsabilidade ministerial á camara alta.

A maior parte dos escriptores e estadistas, como lord Russel na Inglaterra, Cherbuliez, Lair e Perrin na França, Mohl e todos os auctores allemães com excepção unicamente de Röszler, Vigliani, Nocito, Supino e Persico na Italia, têem mostrado de um modo evidente a falta de idoneidade de uma assemblêa politica para o exercicio de funcções judiciaes. E facil é de ver o fundamento desta doutrina.

(1) Teixeira de Mattos, *Accusa parlamentare e responsabilità ministeriale*, pag. 762 e seg.

Effectivamente, os membros da camara alta, qualquer que seja o seu temperamento, a sua prudencia e a sua moderação, apoiaram ou combateram o ministro que têem de julgar, e por isso é impossivel que elles esqueçam as suas sympathias ou os seus odios. Isto não fallando no que ha a temer de similhante jurisdicção no caso, em que o accusado tenha sossobrado no poder, precisamente em virtude de uma votação da camara alta. E esta hypothese não é inverosimil, desde o momento em que a camara alta partilha com a camara dos deputados os direitos relativos á direcção geral do governo. A politica não se coaduna com a justiça. Já dizia Guizot, quando a politica penetra no recinto dos tribunaes, a justiça tem de sahir. Entre a politica e a justiça toda a intelligencia é corruptora, todo o contacto é pestilencial.

Algumas legislações, como a belga e hollandêsa, para fugir aos inconvenientes deste tribunal, procuraram substituir-lhe o Supremo Tribunal de Justiça. Mohl rejeita esta solução, porque, segundo elle, não satisfaz aos requisitos que deve ter o tribunal encarregado de julgar os crimes de responsabilidade ministerial. Esses requisitos são: a imparcialidade, a independencia, a incorruptibilidade, a competencia, a solemnidade, a possibilidade de proceder sem interrupção ao julgamento, e a possibilidade de desempenhar as suas funcções sem prejuizo para o regular andamento dos outros negocios importantes do Estado. O Supremo Tribunal de Justiça, segundo Mohl, não satisfaria ao requisito da solemnidade, visto os processos contra os ministros ficarem equiparados aos processos ordinarios, e não poderia occupar-se dos crimes da responsabilidade ministerial sem perturbação para a sua actividade normal. Em todo o caso, nenhum outro tribunal offerece maiores garantias.

Segundo outras legislações, como a austriaca e a saxonica, ha uma commissão de cidadãos especialmente

nomeada para julgar os crimes da responsabilidade ministerial. Na Austria é composta de vinte e quatro cidadãos estranhos ao parlamento, independentes e versados em materias da legislação, nomeados por seis annos, metade pela camara dos deputados e metade pelo Senado, os quaes elegem dentre elles o presidente. O tribunal constitue-se com doze juizes, sendo os outros doze eliminados por meio de sorteio, quando não sejam recusados pela parte. Na Saxonia, metade dos membros do tribunal é de nomeação regia, a outra metade é eleita pelas camaras, estando preceituado que elles devem ser eleitos no fim de cada legislatura para a legislatura seguinte.

Em todo o caso, intendemos que este systema se afasta dos verdadeiros principios. A responsabilidade ministerial penal é juridica, e por isso o julgamento dos delictos que ella abrange não pode deixar de pertencer ao poder judicial (1).

298. LEGISLAÇÃO PORTUGUÊSA SOBRE RESPONSABILIDADE MINISTERIAL PENAL. — Entre nós a responsabilidade ministerial penal encontra-se sanccionada no art. 103.º da Carta Constitucional, onde se estabelece que os ministros são responsaveis: por traição; por peita, suborno ou concussão; por abuso do poder; pela falta da observancia da lei; pelo que obrarem contra a liberdade, segurança ou propriedade dos cidadãos; por qualquer dissipação dos bens publicos. O art. 105.º ajuncta que não salva aos ministros da responsabilidade a ordem verbal do rei ou por escripto. Como se sabe, a accusação pertence á camara dos deputados e o julgamento á camara dos pares.

O art. 104.º, porem, determina que uma lei particular especificará a natureza dos delictos do art. 103.º

(1) Teixeira de Mattos, *Accusa parlamentare e responsabilità ministeriale*, pag. 273 e seg.

e o modo de proceder contra elles. Esta lei ainda não foi elaborada e por isso discute-se se poderão applicar-se aos ministros os artigos do Codigo Penal que se occupam dos crimes indicados no art. 103.º da Carta Constitucional. Em favor da affirmativa pondera-se: que o art. 143.º § unico do Codigo Penal comprehende expressamente os ministros; que a definição dada, pelo Codigo Penal de *empregados publicos*, no art. 327.º abrange os ministros; que nos artt. 141.º a 162.º do Codigo Penal se empregam expressões como *todo o portuguêz, qualquer pessoa, aquelle que...* que abrangem todos os individuos sem excluir os ministros; que o exemplo das outras nações favorece a mesma interpretação, visto em França se terem applicado as disposições do Codigo Penal, na falta de lei especial de responsabilidade ministerial; que o legislador não poderia deixar de querer comprehender nas disposições do Codigo Penal os crimes dos ministros para assim resolver uma das grandes difficuldades do systema representativo.

Em sentido contrario nota-se: que a disposição do § unico do art. 143.º do Codigo Penal é fugitiva, não satisfazendo fóra deste caso ás condições necessarias para tornar effectiva a responsabilidade ministerial; que a definição de *emprego publico* do art. 327.º do Codigo Penal não abrange os ministros, não só porque é muito generica, mas tambem porque muitas das penas estabelecidas nos artigos do capitulo em que está este artigo, como a demissão e suspensão, são inapplicaveis aos ministros; que o mesmo se pode dizer de outras palavras do mesmo genero, empregadas nos artigos do Codigo Penal; que pouco aproveita o argumento de analogia deduzido da pratica francêsa, desde o momento em que no julgamento de Polignac, primeiro dos ministros de Carlos X, a camara dos pares reconheceu que nenhuma lei tinha estabelecido pena para a traição; que não é admissivel que o Codigo

Penal se propozesse resolver uma difficuldade que a Carta Constitucional declarou no art. 104.º que seria objecto de uma lei particular.

Do exposto deriva a grande necessidade de uma lei da responsabilidade ministerial, embora reconheçamos que, emquanto ella não fôr publicada, devem ter applicação os artigos do Codigo Penal sobre os crimes enumerados pela Carta como comprehendidos pela responsabilidade ministerial penal (1).

299. RESPONSABILIDADE MINISTERIAL CIVIL. — A responsabilidade ministerial civil refere-se á reparação dos damnos causados pelos ministros com actos illicitos ou illegaes. Apresenta náturalmente dous aspectos, conforme o prejudicado é um simples particular ou o Estado.

Na Inglaterra, nada obsta a que o particular lesado por o acto de um ministro peça uma indemnização de perdas e damnos. Na França, o espirito do direito publico, especialmente o do direito da revolução, retirou esta faculdade ao cidadão, não admittindo similhante pedido senão no caso em que a camara popular o tivesse auctorizado.

Parece-nos, porem, que, para melhor apreciação da questão, se torna necessario distinguir a responsabilidade civil connexa com a criminal da responsabilidade meramente civil. Quanto á responsabilidade civil connexa com a criminal, parece-nos que a respectiva acção se deve poder intentar nos mesmos termos em que se pode intentar esta acção nos crimes ordinarios. A acção deverá ser intentada perante os tribunaes civis, visto uma jurisdicção excepcional, como é a que julga os crimes da responsabilidade ministerial não

(1) Sr. Dr. Lopes Praça, *Estudos sobre a Carta Constitucional*, part. II, vol. 2.º, pag 157 e seg.; Sr. Dr. Tavares, *O poder governamental no direito português*, pag. 228 e seg.

poder conhecer de interesses privados. No caso da responsabilidade ser meramente civil, tambem nos parece que o lesado deve ter direito á respectiva acção, visto o direito á reparação derivar da propria lesão.

A mesma doutrina se deve seguir quando o lesado não é um simples particular, mas o proprio Estado. O caso é indubitavel, quando os actos dos ministros não constituem simples irregularidades de gestão, mas verdadeiros crimes. E, mesmo quando os actos lesivos não são criminosos, parece-nos que as regras geraes do direito ainda justificam a respectiva acção de perdas e damnos. O Estado é considerado uma pessoa, e por isso deve poder invocar contra o ministro as garantias que a lei civil concede.

A questão da responsabilidade civil dos ministros na legislação portuguêsa não é de facil solução. Quanto á responsabilidade civil connexa com a criminal, é expresso o art. 2365.º do Cod. Civ., segundo o qual a responsabilidade criminal é sempre acompanhada da responsabilidade civil. Esta disposição não pode deixar de ter applicação aos ministros. Mas, para isso, torna-se necessario admittir que a responsabilidade criminal se pode tornar effectiva nos termos do Cod. Pen., apesar da Carta remetter este assumpto para uma lei particular. E, ainda que se chegue a esta conclusão, como é justo, novas duvidas e hesitações surgiriam para se applicarem a estes casos os artt. 2373.º e 2374.º do Cod. Civil.

Quanto á responsabilidade meramente civil, parece-nos difficil sustentar que o ministro pode escapar a ella, visto o art. 2400.º do Cod. Civ. dispôr que, se os empregados publicos, excedendo as suas attribuições legaes, praticarem actos de que resultem para outrem perdas e damnos, serão responsaveis do mesmo modo que os cidadãos. Mas, quando se não quizesse applicar este artigo, ainda haveria a attender ao art. 2361.º,

segundo o qual todo aquelle que offende ou viola os direitos de outrem se constitue na obrigação de indemnizar o lesado por todos os prejuizos que lhe causa. O texto é geral e não distingue entre o facto lesivo praticado por um particular e o praticado por um funccionario, de qualquer categoria que elle seja (1).

300. PROJECTOS DE LEI DE RESPONSABILIDADE MINISTERIAL ATÉ 1880. — Têem apparecido muitos projectos e propostas de lei para regular a responsabilidade ministerial entre nós, não tendo nenhum delles ainda logrado ser convertido em lei. Podem admittir-se tres periodos na historia desses projectos e propostas de lei: o primeiro vae até 1880; o segundo de 1880 a 1905; o terceiro desde 1905.

O primeiro periodo é caracterizado pela imperfeição que apresentam as tentativas feitas para regular a responsabilidade ministerial. Muitas vezes, nos respectivos projectos, nem se especificam os actos criminosos, nem se determina a pena applicavel. Os principaes projectos que nos apparecem neste periodo são o de Teixeira Leomil de 24 de janeiro de 1827, o de Machado de Abreu de 6 de fevereiro de 1828, o do duque de Palmella de 1834 e o de Felix Pereira de Magalhães de 1 de março de 1848.

A intervenção dos cidadãos na accusação dos ministros ainda era admittida por uma forma muito attenuada, permittindo-se-lhes unicamente a denuncia nos casos especificados nos §§ 27.º e 28.º do art. 145.º da Carta Constitucional. Não havia idêa alguma da necessidade de uma commissão permanente para a instrucção dos processos, nomeando-se uma commissão especial depois de feita a denuncia, a qual tinha por

(1) Esmein, *Éléments de droit constitutionnel*, pag 716 e seg.; Teixeira de Mattos, *Accusa parlamentare e responsabilità ministeriale*, pag. 770 e seg.

funcção dar o seu parecer sobre se devia ou não ter logar a accusação.

Nada se dizia sobre a responsabilidade civil, e as penas que se applicavam aos actos da responsabilidade penal, estavam longe de obedecer aos sãos criterios de uma boa criminologia.

301. PROPOSTAS DE LEI DE RESPONSABILIDADE MINISTERIAL DE 1880 A 1905. — Neste periodo, apparecem-nos duas propostas de lei, que representam uma incontestavel superioridade relativamente aos projectos anteriores. Uma é do Sr. Adriano Machado de 4 de fevereiro de 1880, e outra é do Sr. Antonio de Azevedo Castello Branco de 16 de maio de 1893.

Neste periodo caracterizam-se melhor os crimes de responsabilidade ministerial penal, alarga-se o direito dos cidadãos quanto á accusação dos ministros, admitte-se uma commissão permanente de instrucção destes processos e faz-se uma referencia ligeira á responsabilidade ministerial civil. Ha, porem, ainda confiança na Camara dos pares, como tribunal competente, para julgar os delictos da responsabilidade ministerial penal.

Na determinação dos casos de responsabilidade ministerial penal, respeitam-se as disposições da Constituição, mas caracterizam-se estes delictos em harmonia com os criterios do Codigo Penal, ao mesmo tempo que se accrescentam outros novos, que pareceriam excluidos. Na proposta de 1893, permitte-se mesmo ao tribunal caracterizar o delicto e determinar a pena, quando as infracções ministeriaes não sejam expressamente previstas e punidas por alguma lei. Neste caso, porem, o arbitrio do tribunal vae unicamente até ao ponto de escolher entre as penas da perda temporaria dos direitos politicos, prisão correccional e prisão maior cellular, aquella que parecer mais justa e adequada á categoria do delinquente e á gravidade do facto.

A accusação pode ser requerida por deputados ou cidadãos, no goso dos seus direitos civis e politicos. Na proposta de lei de 1880, exigia-se para a accusação de um deputado ter seguimento que ella fosse apoiada pelo menos por onze deputados. A proposta de 1893 não adoptou este principio, porque seria dar á accusação de um particular auctoridade superior á de um representante da nação, investido na faculdade de examinar os actos governativos e nas demais prerogativas parlamentares.

Havia uma commissão de infracções, a quem eram remettidas as participações dos crimes dos ministros, e que era encarregada de proceder a todas as diligencias necessarias para a instrucção do processo, decretando depois a Camara dos deputados a accusação. A responsabilidade ministerial civil apparecia vagamente esboçada, remettendo-se o assumpto para as disposições de direito commum.

302. PROPOSTAS DE LEI DE RESPONSABILIDADE MINISTERIAL DE 1905 POR DEANTE. — Neste periodo apparecem-nos tres propostas de lei: a do Sr. José Maria de Alpoim de 1 de maio de 1905, a do Sr. José Novaes de 6 de outubro de 1906 e a do Sr. Francisco José Medeiros de 11 de agosto de 1909. Este periodo é caracterizado pelo aperfeiçoamento da responsabilidade ministerial penal, pelo desinvolvimento da responsabilidade ministerial civil e pelo abandono da Camara dos pares, como tribunal competente para julgar os delictos da responsabilidade ministerial. Deve-se esta nova orientação ao Sr. José Maria de Alpoim, que, com a sua bem elaborada proposta, fez dar mais um passo a esta questão, ha tantos annos debatida infructuosamente no constitucionalismo português.

Os crimes da responsabilidade penal são melhor especificados. Não fica nada por determinar, visto

ser perigoso arvorar o arbitrio em lei sobre negocios de tantos melindres e de tamanha gravidade. Dentro do art. 103.º da Carta cabe um Codigo Penal inteiro. Merece especial menção a proposta de 1905, seguida pela de 1909, que declara réos de alta traição, sujeitos á pena do art. 170.º do Codigo Penal, os ministros que decretarem a reforma da constituição sem o concurso do parlamento, ou que sem motivo justificado ou por mais tempo do que o necessario suspenderem a mesma constituição no todo ou em parte, fóra dos casos previstos no art. 145.º §§ 33.º e 34.º da Carta. Do mesmo modo sujeita á penalidade do art. 301.º do Codigo Penal os ministros que, fóra dos casos previstos na constituição, promulgarem decretos, regulamentos e instrucções com usurpação de funcções legislativas, ou com excesso da respectiva auctorização legal, não sendo punivel a inobservancia destes decretos, regulamentos e instrucções, nem a inobservancia de quaesquer leis ou decretos contrarios á constituição. A proposta de 1906 tambem segue esta mesma orientação, embora não seja tão liberal.

Têem o direito de promover a accusação não só os deputados, mas tambem a parte offendida e qualquer cidadão no goso dos direitos civis e politicos. Na proposta de 1905, seguida pela de 1909, o participante que não é offendido pode simplesmente participar o delicto, mas não pode requerer qualquer diligencia durante o processo preparatorio ou de accusação. O contrario acontece na proposta de 1906 onde podem requerer procedimento criminal pelas infracções dos ministros no exercicio das suas funcções e accusar no processo, o cidadão no exercicio dos seus direitos civis e politicos que haja sido delegado para este effeito pela maioria dos eleitores de qualquer circulo.

A commissão a quem eram presentes os requerimentos de procedimento criminal para instrucção, era diversa nas tres propostas. Na proposta de 1905

era composta de cinco membros do tribunal competente para o julgamento da responsabilidade ministerial penal, os quaes eram o presidente e mais juizes do Supremo Tribunal de Justiça, o presidente do Supremo Tribunal Administrativo e o presidente do Tribunal de Contas. Na proposta de 1906 era uma commissão tambem permanente, composta de nove deputados, eleita no começo de cada sessão legislativa. Esta commissão é que tinha a seu cargo a formação do processo preparatorio, mas a commissão das Contas Publicas tambem o podia organizar, quando no exame das contas encontrasse elementos para accusação. Na proposta de 1909 era composta de tres membros do Supremo Tribunal de Justiça, o presidente e os dous juizes mais modernos.

O tribunal competente para o julgamento dos delictos da responsabilidade era, segundo a proposta Alpoim, um tribunal especial de treze membros a saber: o presidente e os dous juizes mais antigos do Supremo Tribunal de Justiça em exercicio; os dous juizes mais antigos em exercicio de cada uma das relações de Lisboa e Porto; os presidentes do Supremo Tribunal Administrativo, do Tribunal de Contas e do Supremo Conselho de Justiça Militar; o conselheiro de Estado mais antigo; e os presidentes das duas Camaras. A proposta Novaes, seguida pela Medeiros, intendia que o tribunal que mais garantias offerecia para estes julgamentos era o Supremo Tribunal de Justiça. Não foi, porem, até á admissão deste tribunal, porque intendeu que as disposições da Carta que fixam a competencia para julgar os ministros são manifestamente de caracter constitucional por dizerem respeito aos limites e attribuições respectivas dos poderes publicos, accrescendo, alem disso, que a Carta unicamente reservou para a legislação ordinaria especificar a natureza dos delictos ministeriaes e determinar a respectiva forma de processo.

303. ACTOS DO CHEFE DO ESTADO ABRANGIDOS PELA RESPONSABILIDADE MINISTERIAL. — Para terminar este assumpto, ainda se torna necessario verificar quaes são os actos do chefe do Estado abrangidos pela responsabilidade ministerial.

Houve uma certa escola francêsa que distinguia alguns poderes pessoaes da corôa, em relação aos quaes não tinha logar a responsabilidade ministerial. Estes poderes são os que ordinariamente se comprehendem sob a denôminação de poder moderador.

Esta theoria é insustentavel, porquanto parte do principio falso de garantir uma esphera de acção pessoal ao chefe do Estado. Confunde-se a irresponsabilidade do chefe do Estado com a sua inactividade pessoal. O principio da irresponsabilidade do chefe do Estado tem um caracter exclusivamente juridico, não impedindo, de nenhum modo, que a sua acção se manifeste em todos os actos do governo. Já refutamos a formula de Thiers, de que o rei reina mas não governa. Deste modo, aquella escola francêsa que pretende salvaguardar a dignidade do chefe do Estado não só não tem razão de ser, mas conduz a um resultado inteiramente opposto.

Entre nós, a responsabilidade ministerial comprehende não só os actos do poder executivo, mas tambem os do poder moderador. Em face da Carta, levantaram-se duvidas a este respeito, sendo, porem, mais admissivel a opinião que extendia a responsabilidade ministerial aos actos do poder moderador, em virtude do art. 72.°, que declara a pessoa do rei inviolavel e sagrada e não sujeita a responsabilidade.

Hoje não pode haver duvida alguma a este respeito, em face do art. 7.° do Acto Addicional de 1885 e do art. 6.° do Acto Addicional de 1896.

CAPITULO III

DICTADURA

SUMMARIO: 304. Conceito da dictadura.
305. Decretos dictatoriaes.
306. Dictadura extrema
307. Dictadura commum. Constituições que a admittem.
308. Constituições que a toleram.
309. Constituições que a excluem.
310. A dictadura commum e a Carta Constitucional.
311. A dictadura commum e o costume.
312. A dictadura commum e o estado de necessidade.
313. A dictadura e o *bill* de indemnidade.
314. A dictadura e a proposta de 14 de março de 1900.
315. A dictadura supplettiva.
316. Remedios contra as dictaduras.

304. CONCEITO DA DICTADURA. — A vontade do Estado manifesta-se normalmente por tres formas: com a lei, que tem por orgão o poder legislativo; com o regulamento, que tem por orgão o poder executivo ou governamental; com a sentença, que tem por orgão o poder judicial. O poder executivo ou governamental, invocando, porem, circumstancias de urgencia ou de necessidade, que não permittem as delongas do processo parlamentar, usurpa algumas vezes as funcções do poder legislativo. Faz então o que entre nós se chama *dictadura*.

Para que tenha logar a dictadura, são necessarias as seguintes condições: 1.° A existencia de circumstancias de necessidade ou de urgencia, exigindo providencias que não possam esperar pela deliberação do parlamento; 2.° Competencia do parlamento para tomar essas providencias, visto ellas terem caracter legislativo; 3.° Exercicio temporario das funcções legislativas pelo

poder executivo ou governamental, tomando similhantes providencias.

Certo é que frequentemente as circumstancias anormaes existem unicamente no espirito do governo. Muitas das nossas dictaduras mostram claramente que as providencias legislativas tomadas pelo poder executivo, têem uma explicação muito diversa das exigencias dos supremos interesses do paiz. A dictadura não pode existir sem que o poder executivo estabeleça normas de caracter legislativo, mas, alem disso, é necessario que estas normas sejam decretadas pelo poder executivo usurpando este as funcções do poder legislativo. Nada têem que vêr com a dictadura, por isso, as providencias de caracter legislativo que o poder executivo toma em casos de necessidade, em virtude de expressa delegação do poder legislativo. As providencias legislativas que entram no conceito de dictadura são assim unicamente aquellas que o poder executivo publica por exclusiva iniciativa sua.

A dictadura, emquanto ao seu conteudo, pode ser extrema e ordinaria ou commum. A dictadura extrema recahe sobre materia constitucional, involvendo, por isso, o exercicio do poder constituinte. A dictadura ordinaria recahe sobre a materia legislativa não constitucional, involvendo, por isso, unicamente o exercicio do poder legislativo ordinario (1).

305. Decretos dictatoriaes. — Os decretos que o poder executivo publica, em virtude do exercicio da dictadura, chamam-se decretos dictatoriaes. Na Italia e na França denominam-se *decretos-leis,* e na Allemanha *ordenanças de necessidade.*

Os decretos dictatoriaes são redigidos como os outros. Unicamente se introduz em taes decretos a

(1) Guido d'Amario, *L'ordinança d'urgença,* pag. 29 e seg.; Sr. Dr. Alberto dos Reis, *Organização judiciaria,* pag. 41 e seg.

expressão *para ter força de lei*, ou manda-se, numa disposição final, dar conta ás côrtes das disposições que careçam de sancção legislativa. Estes decretos tambem são assignados por todos os ministros.

Têem de ser apresentados ás côrtes para que estas absolvam o governo da responsabilidade em que incorreu. É o que se chama *bill de indemnidade*, ou lei de exempção da responsabilidade ministerial.

Não se devem confundir os decretos dictatoriaes com os que o governo publica, para as provincias ultramarinas, contendo providencias legislativas urgentes, nos termos do § 1.º do art. 15.º do Acto Addicional. Neste caso, não ha dictadura, visto não haver usurpação das funcções legislativas pelo poder executivo. O uso das funcções legislativas pelo poder executivo, encontra-se auctorizado pela propria constituição, em certas condições. Desde o momento em que o poder executivo não se afaste destas condições, está, por isso, dentro das attribuições que são conferidas a este poder pelo direito constitucional português.

O Sr. Dr. Alberto dos Reis considera o exercicio das funcções legislativas pelo poder executivo, neste caso e segundo o preceituado no art. 15.º § 1.º do Acto Addicional, como uma especie de dictadura. Tal doutrina parece-nos pouco segura. Levava naturalmente a considerar como dictadura o exercicio das funcções legislativas pelo poder executivo, em virtude de auctorizações parlamentares. E tanto não se consideram estas providencias legislativas tomadas para o Ultramar como entrando no conceito da dictadura, que o governo não precisa neste caso de bill de indemnidade. As providencias são apresentadas ao parlamento unicamente para se verificar se ellas foram tomadas nas condições estabelecidas pela lei (1).

(1) Sr. Dr. Guilherme Moreira, *Instituições do direito civil*, pag. 15 e seg.; Sr. Dr. Alberto dos Reis, *Organização judiciaria*, pag. 43 e seg.

306. Dictadura extrema. — A dictadura extrema encontra-se sanccionada no art. 145.º § 34.º da Carta Constitucional, segundo o qual, nos casos de rebellião ou invasão de inimigos, pedindo a segurança do Estado que se dispensem por tempo determinado alguma das formalidades que garantem a liberdade individual, se pode fazer isto por acto especial do poder legislativo. Não se achando, porem, a esse tempo reunidas as côrtes, e correndo a patria perigo imminente, poderá o governo exercer essa mesma providencia, como medida provisoria e indispensavel, suspendendo-a, immediatamente cesse a necessidade urgente que a motivou, devendo num e outro caso remetter ás côrtes, logo que reunidas forem, uma relação motivada das prisões e de outras medidas de prevenção tomadas, ficando quaesquer auctoridades que a ellas tiverem procedido responsaveis pelos abusos que tiverem praticado a esse respeito.

É uma excepção ao principio consignado no § 33.º deste artigo, segundo o qual os poderes constitucionaes não podem suspender a constituição, no que diz respeito aos direitos individuaes. Essa suspensão, porem, unicamente se pode verificar nos casos de rebellião ou invasão, e quando o peça a segurança do Estado. O Sr. Dr. Lopes Praça parece considerar o perigo da segurança do Estado como um caso em que pode ter logar a suspensão das garantias, alem dos de rebellião ou invasão de inimigos. Mas da leitura do § 34.º resulta que o perigo da segurança do Estado é simplesmente uma condição necessaria para que se possa dar a suspensão das garantias, nos casos de rebellião ou invasão de inimigos. Quer dizer não basta que se dê a rebellião ou invasão de inimigos, para que se possam suspender as garantias, é necessario, alem disso, que a rebellião ou a invasão sejam de tal ordem, que ponham em perigo a segurança do Estado.

Se as côrtes estiverem reunidas, é a ellas que compete suspender as garantias da liberdade individual. Se, porem, não estiverem reunidas tem egual competencia o poder executivo. Mas, neste caso, é necessario que a *patria corra perigo imminente* com a rebellião ou invasão de inimigos, o que sem duvida é muito mais do que o *simples perigo da segurança do Estado.* A Carta quiz certamente dar a intender, deste modo, que o poder legislativo podia suspender mais facilmente as garantias do que o poder executivo, embora na pratica seja difficil manter esta distincção.

A dictadura extrema não vae até ao ponto de suspender a constituição, no que diz respeito aos direitos individuaes, como intende o Sr. Dr. Affonso Costa, pois o § 34.º do art. 145.º refere-se unicamente á dispensa por um certo tempo das formalidades que garantem a liberdade individual. São pois essas formalidades que se suspendem, e ellas não podem ser senão as dos §§ 6.º e 7.º deste artigo, isto é, de que as auctoridades só de dia e pela maneira que a lei determinar podem entrar por força na casa do cidadão, e de que, excepto nos casos declarados na lei e de flagrante delicto, ninguem pode ser preso sem culpa formada. Esta interpretação é tanto mais logica, quanto é certo que o proprio § 34.º se refere a estas formalidades, exigindo que o poder executivo apresente ao poder legislativo uma relação das prisões effectuadas.

Tal interpretação, porem, tão liberal não tem triumphado na pratica (1).

307. Dictadura commum. Constituições que a admittem. — Relativamente á dictadura commum, as consti-

(1) Sr. Dr. Lopes Praça, *Estudos sobre a Carta Constitucional*, vol. I, pag 144 e seg.; Sr. Dr. Affonso Costa, *Lições de organização judiciaria*, pag. 63.

tuições podem reduzir-se a tres typos: constituições que a admittem; constituições que a toleram; constituições que a excluem.

Admittem a dictadura commum as constituições dos Estados do Imperio allemão, embora em todas ellas se estabeleçam certas restricções, com o fim de impedir os abusos do poder executivo. Assim o art. 63.º da constituição prusiana dispõe o seguinte: « sómente no « caso em que a manutenção da segurança publica « ou remoção de uma extraordinaria necessidade o « requeira urgentemente, e comtanto que as camaras « não estejam reunidas, podem ser emanados, sob a « responsabilidade de todo o ministerio, decretos não « contrarios á constituição e tendo força de lei. Taes « decretos devem depois ser immediatamente apresen- « tados ás camaras, na sua primeira sessão, para serem « ratificados ».

Segundo este artigo, facil é de vêr que a dictadura commum é admittida com as seguintes restricções: 1.º As providencias legislativas devem ser exigidas pela manutenção da segurança publica ou pela remoção de uma necessidade extraordinaria urgente; 2.º Essas providencias não devem ser contrarias á constituição; 3.º As camaras não devem estar reunidas; 4.º Taes providencias devem ser apresentadas ás camaras na sua primeira sessão. Está, pois, excluida a dictadura sobre a materia constitucional, embora na pratica se tenha affirmado frequentemente sobre impostos.

As constituições dos outros Estados do Imperio allemão inspiram-se quasi todas no systema da constituição prussiana, concedendo, em todo o caso, uma acção mais ou menos larga ao governo. Assim, algumas constituições não exigem expressamente que haja uma necessidade, como causa determinante da dictadura, e contentam-se com que as respectivas providencias sejam urgentes para o bem do Estado *(Staatswohl)*. Outras não exigem que as Camaras não se encontrem

reunidas, como acontece nas quatro constituições mais antigas, Würtemberg, Baden, Hesse e Altemburgo, onde o soberano pode exercer o direito de legislação, ainda mesmo que as Camaras estejam a funccionar.

Ha tambem constituições que restringem o direito de dictadura. É o que acontece no Brunswick, onde similhante faculdade unicamente se admitte em materia financeira e militar. Na Alsacia-Lorena tambem pode haver dictadura, quando ella não contrariar o direito vigente.

Deve notar-se que a dictadura nos Estados allemães é limitada ao campo autonomo de cada Estado, regulando para o Imperio a constituição de 16 de abril de 1871, que nos artt. 7.º e 17.º nega ao poder executivo o direito de publicar medidas legislativas. A lei austriaca de 21 de dezembro de 1867 tambem admitte a dictadura, mas as suas providencias não podem alterar a constituição, nem impor encargos financeiros, nem alienar os bens do dominio do Estado.

De modo que, para todas estas constituições, a dictadura é legitima, dentro de certos limites de conteudo e tempo (1).

308. Constituições que a toleram. — Ao segundo typo de constituições, que toleram a dictadura, pertence a constituição inglêsa. Como se sabe, a constituição inglêsa foi-se elaborando historicamente sob a acção dos factos e das circumstancias. Nas luctas entre os Tudors e os Stuarts, foram-se affirmando os principios do direito divino, e os reis, por meio da dictadura, tentaram fazer a restauração do absolutismo. O bill dos direitos de 3 de fevereiro de 1689 poz termo a este abuso, declarando que o pretendido poder da auctoridade regia dispensar as leis ou a

(1) Guido d'Amario, *L'ordinança d'urgença*, pag. 32 e seg.

sua execução, como tinha sido exercido e usurpado no passado, era illegal.

O parlamento inglês, porem, reconheceu que, em circumstancias extraordinarias, o chefe do Estado podia encontrar-se na necessidade de usar de faculdades excepcionaes, e prometteu determinar na constituição os casos em que se deveria admittir e reconhecer o uso de taes faculdades. Mas isto nunca se fez, recorrendo, em vez disso, o parlamento ao expediente de examinar as providencias dictatoriaes em cada caso, para as legalizar mediante o bill de indemnidade.

Deve-se, porem, observar que na Inglaterra não se tem publicado verdadeiros e proprios decretos dictatoriaes. Dicey mostrou, numa investigação historica muito profunda, que nunca se suspendeu, por meio de um decreto dictatorial, o *habeas corpus,* isto é, o estado de liberdade individual. O bill de indemnidade é simplesmente na Inglaterra uma lei com que se costuma exonerar o governo do rei das possiveis responsabilidades em que pode ter incorrido, não por se ter substituido ao poder legislativo, mas por ter eventualmente exercido um poder arbitrario na applicação de leis já existentes. Por isso, com excepção de alguns casos em materia fiscal, nos quaes o bill de indemnidade se propoz legalizar verdadeiras e proprias providencias dictatoriaes, não pode dizer-se que em Inglaterra se tenha affirmado o instituto da dictadura.

Emquanto as providencias dictatoriaes não obtem o bill de indemnidade, ha um estado de facto, illegal, não juridico, cuja responsabilidade pesa inteiramente sobre o governo do rei, tolerado pelo costume. Essas providencias são illegitimas e unicamente assumem forma legal com a sua approvação pelo poder legislativo (1).

(1) Guido d'Amario, *L'ordinança d'urgença,* pag. 35 e seg.

309. CONSTITUIÇÕES QUE A EXCLUEM. — O terceiro typo das constituições exclue a dictadura.

Pertence a este typo a Carta Constitucional francêsa de 1830, que no art. 6.º declara que o rei não pode, por meio de decretos ou regulamentos, suspender as leis ou dispensar a sua execução. É inteiramente diversa da Carta francêsa de 1814, que no art. 14.º estabelecia simplesmente que o rei faz os regulamentos e os decretos necessarios para a execução das leis e para a segurança do Estado. Fundando-se nesta disposição, o governo de Carlos X, invocando motivos de interesse publico, publicou providencias dictatoriaes, com o fim de limitar a liberdade de imprensa e de reformar a lei eleitoral. Estes abusos produziram a revolução de julho de 1830, que expulsou do throno o ultimo dos Bourbons e levaram á inserção na Carta de 1830 da disposição que prohibia expressamente a dictadura.

Pertence tambem a este typo de constituições, a constituição grega de 1864, que no art. 35.º dispõe que o rei faz os decretos necessarios para a execução das leis, não podendo nunca suspender a sua acção nem dispensar quem quer que seja do seu cumprimento. Ainda entram no mesmo typo a constituição dos Paises Baixos de 30 de novembro de 1887, a do Luxemburgo de 17 de outubro de 1868 e a da propria Allemanha de 1871, onde tambem as funcções legislativas não podem ser usurpadas, de modo algum, por meio de providencias dictatoriaes.

Segundo estas constituições, os decretos dictatoriaes são illegaes, não podendo sanar a sua illegalidade a approvação pelo poder legislativo de taes decretos. O poder legislativo não pode regularizar a situação creada pela dictadura senão elaborando novas leis, em que se encontrem contidas as providencias dictactoriaes (1).

(1) Guido d'Amario, *L'ordinanza d'urgenza*, pag. 38 e seg.

310. A DICTADURA COMMUM E A CARTA CONSTITUCIONAL. — A dictadura commum é evidentemente illegitima, segundo a Carta Constitucional.

A Carta Constitucional só, no caso do § 34.º do art. 145.º, permitte ao governo o exercicio de funcções legislativas. Como é que se ha de admittir, pois, que o poder executivo pode exercer funcções legislativas fora deste caso?

Tanto, em todos os outros casos, o poder executivo não pode exercer funcções legislativas, que o primeiro Acto Addicional se viu obrigado a attribuir o exercicio destas funcções ao governo relativamente ao Ultramar, no § 1.º do art. 15.º. Effectivamente, se a Carta Constitucional admittisse a dictadura commum, para que é que se tornava necessario estabelecer que, não estando reunidas as côrtes, o governo, ouvidas e consultadas as estações competentes, poderia decretar em conselho as providencias legislativas que fossem julgadas urgentes? Não se verificavam, em tal caso, as condições do exercicio da dictadura, segundo a opinião daquelles que dizem que a nossa constituição não exclue a dictadura? Não se tracta de providencias legislativas exigidas pela necessidade ou urgencia, isto é, de providencias que entram nos dominios da dictadura?

Mas a dictadura repugna inteiramente á organização dos poderes, consagrada pela Carta Constitucional. Effectivamente, segundo o art. 13.º da Carta, o poder legislativo compete ás côrtes com a sancção do rei, e por isso não pode ser exercido, embora extraordinariamente, pelo governo do rei. Depois, o art. 15.º § 6.º dispõe que é attribuição das côrtes fazer leis, interpretal-as, suspendel-as e revogal-as, o que mostra que taes funcções não podem ser exercidas pelo poder executivo. E, se assim não fosse, chegariamos á con-

clusão de que a constituição admittia uma funcção legislativa dupla e antinomica, apesar do absurdo que tal doutrina involve.

O Sr. Dr. Tavares procurou recentemente invalidar este argumento, dizendo que, se a disposição do art. 15.º § 6.º fosse intendida, no sentido da prohibição da dictadura, se deveria chegar á conclusão de que o poder judicial não poderia interpretar as leis, quando é certo que este aspecto da funcção legislativa é mais proprio do poder judicial que do poder legislativo. A esta difficuldade responde peremptoriamente o art. 119.º da Carta, attribuindo aos juizes o poder de applicar a lei. Ora ninguem pode applicar a lei sem a interpretar.

Mas, se a dictadura repugna á organização do poder legislativo estabelecida pela Carta, não repugna menos á organização do poder executivo, admittida por esta mesma constituição. Effectivamente, segundo o § 12.º do art. 75.º da Carta Constitucional, o poder executivo só pode expedir os decretos, instrucções e regulamentos *adequados á boa execução das leis*. Por isso, não pode, de modo algum, o poder executivo expedir decretos que contrariem as leis, como são os dictatoriaes. Esta disposição da nossa Carta tem um valor similhante á da Carta Constitucional francêsa de 1830, que prohibia ao poder executivo suspender as leis ou dispensar a sua execução.

Finalmente, como na nossa constituição não se encontra regulado o instituto da dictadura, facil é de concluir, quando se admitta o principio de que o poder executivo tem a faculdade de servir-se delle, que é possivel, deste modo, annullar a vitalidade do estado constitucional e restaurar o absolutismo (1).

(1) Sr. Dr. Alberto dos Reis, *Organização judicial*, pag. 53 e seg.; Guido d'Amario, *L'ordinança d'urgença*, pag. 47 e seg.

311. A DICTADURA COMMUM E O COSTUME. — Mas, não encontrando a dictadura justificação perante a Carta, poderá, pelo menos, legitimar-se com o costume?

Como se sabe, o costume é ainda hoje uma das fontes mais abundantes do direito publico, contrariamente ao que acontece no direito privado. Esse facto é exuberantemente explicado por Orlando nos seguintes termos: Emquanto o direito privado se liga, em virtude de uma relação não interrompida com o direito romano, e se aproveita por isso do seu admiravel desinvolvimento systematico, o nosso direito publico carece quasi inteiramente de relações tradicionaes, e teve de tomar por modelo as leis de outros povos, dum modo precipitado ou antes descuidado. Dahi provem que o systema legislativo é, por um lado, incompleto, e, por outro, desharmonico com as verdadeiras tendencias do espirito nacional, defeitos que só o costume pode remediar. Accresce que muitos principios do direito publico, e porventura os mais graves e importantes, escapam a uma declaração precisa e absoluta e mal se prestam a ser expressos na rigidez de uma formula. É por isso que uma grande parte do direito publico inglês se funda no costume, e que na Italia o costume conserva uma efficacia não pequena.

Sendo assim, facil é de vêr a gravidade que reveste a questão da legitimidade ou illegitimidade da dictadura neste campo, desde o momento em que deste instituto tem derivado grande parte da nossa legislação, actualmente em vigor. Até dictatorialmente se procedeu duas vezes á reforma da Carta Constitucional, uma em 1852, outra em 1895, sendo abundantes e variadas as providencias tomadas em dictadura sobre liberdade de imprensa, direito de reunião, organização judicial, processo criminal, direito civil, organização administrativa, etc.

Mas parece-nos que não é possivel justificar a dictadura entre nós com o costume, apesar de della tão largamente terem usado os diversos partidos politicos.

Effectivamente, embora o direito publico se encontre cheio de duvidas e incertezas, o certo é que se não pode admittir que o costume possa prevalecer contra o direito constitucional positivo. O direito consuetudinario pode crear novas relações sociaes e regulal-as com novas normas, mas não pode contrariar a propria lei, derogando-a ou abrogando-a. Ora, as disposições da Carta Constitucional, relativamente ás attribuições dos dous poderes, são tão terminantes sobre a impossibilidade do exercicio das funcções legislativas pelo poder executivo, que bem se pode dizer que nós temos lei expressa sobre a illegitimidade da dictadura.

Accresce que, como muito bem nota o Sr. Dr. Alberto dos Reis, é preciso nesta discussão não pôr de parte a natureza da nossa constituição. Se a nossa constituição pertencesse ao typo das chamadas *constituições historicas,* elaboradas lentamente sob a acção dos factos e das circumstancias, como a constituição inglêsa, o costume teria então uma larga influencia como fonte de direito, podendo não só preencher as lacunas da legislação escripta, mas até crear direito novo e revogar o direito existente. Mas o papel do costume é muito mais apagado nos paises de constituições escriptas, como a nossa; então a efficacia do costume circumscreve-se quasi exclusivamente á funcção de supprir as deficiencias das normas legislativas; só muito moderadamente é que o costume poderá exercer a funcção innovadora; a funcção revogadora fica absolutamente fóra do alcance da norma consuetudinaria.

Mas, suppondo que o costume tivesse efficacia juridica para abrogar a lei constitucional, ainda era necessario que elle tivesse os caracteres proprios para isso, e que são a continuidade, a espontaneidade e a consciencia

de crear direito. Ora o costume a respeito da usurpação de funcções legislativas não satisfaz entre nós a taes caracteres. Não tem continuidade, porque ella tem sido quebrada pelas auctorizações que o parlamento tem dado ao poder executivo para tomar medidas legislativas e pelas providencias que o poder legislativo tem tomado sobre as materias abrangidas pelos decretos dictatoriaes. Não ha, pois, neste instituto, entre nós, um principio de constancia e homogeneidade.

Não têem a espontaneidade, nem a consciencia de crear direito, porque em todas as dictaduras, tanto o parlamento ao approva-las como o governo ao exerce-las, têem a convicção de que ellas representam um excesso do poder e não um direito. O parlamento, se approva as providencias dictatoriaes, é por opportunidade politica e algumas vezes por causa dos beneficios reaes que dellas derivaram. Nunca entra no pensamento do poder legislativo reconhecer o fundamento juridico de taes providencias.

Por isso, parece-nos que a legitimidade das dictaduras tambem se não pode sustentar, em face do direito consuetudinario (1).

312. A DICTADURA COMMUM E O ESTADO DE NECESSIDADE. — Ainda se argumenta em favor da legitimidade da dictadura com o estado de necessidade. O Estado tem por funcção principal, como orgão realizador e mantenedor da ordem juridica, defender, por meio de medidas apropriadas, a existencia e conservação de uma sociedade. Isto obriga a tomar providencias immedia-

(1) Sr. Dr. Alberto dos Reis, *Organização judiciaria*, pag. 55 e seg.; Guido d'Amario, *L'ordinanza d'urgenza*, pag. 52 e seg.; Orlando, *Principii di diritto costituzionale*, pag. 42; Brunialti, *Il diritto costituzionale*, tom. 1, pag 182 e seg.

tas e rapidas, em casos extraordinarios e anormaes, e essas providencias não se podem pôr em pratica facilmente, desde o momento em que tenham de ser approvadas pelo parlamento. Justifica-se, por isso, a dictadura com a inaptidão do parlamento para tomar medidas legislativas urgentes.

Não nos parece, porem, que se possa por esta forma justificar a dictadura commum entre nós. Em primeiro logar, para os casos de rebellião ou de invasão de inimigos com imminente perigo para a patria, lá está o § 34.º do art. 145.º da Carta Constitucional. Daqui conclue-se que, fora deste caso, o estado de necessidade não pode permittir ao poder executivo tomar providencias legislativas.

Em segundo logar, o art. 75.º § 15.º da Carta Constitucional dispõe que ao governo compete prover a tudo o que fôr concernente á segurança interna e externa do Estado, mas *na forma da constituição*. Não pode, por isso, o poder executivo exercer funcções legislativas, embora a segurança interna ou externa o exijam, pois elle não pode affastar-se da constituição, e esta só lhe faculta o uso de taes funcções, no caso do § 34.º do art. 145.º da Carta Constitucional.

Em terceiro logar, a nossa constituição não considera as côrtes inaptas para tomar providencias legislativas, em casos anormaes e criticos da vida nacional, pois até é a ellas que compete tomar estas providencias, nos casos de rebellião e invasão de inimigos, como se vê do § 34.º do art. 145.º da Carta Constitucional.

Em quarto logar, as côrtes devem ser convocadas extraordinariamente nos intervallos das sessões, quando assim o peça o bem do reino (§ 2.º do art. 74.º da Carta Constitucional). Por conseguinte, é por meio de uma convocação extraordinaria das côrtes que se poderão obter as providencias legislativas necessarias em casos graves e urgentes.

De tudo isto se deve concluir que o estado de necessidade não foi admittido pela Carta, como meio de justificar a dictadura commum (1).

313. A DICTADURA E O BILL DE INDEMNIDADE. — Ha quem sustente a legitimidade dos decretos dictatoriaes, com o fundamento de que elles constituem uma lei temporaria submettida á condição resolutiva da sua approvação pelo poder legislativo. Neste sentido, dizia o accordão do Supremo Tribunal de Justiça de 2 de agosto de 1907: « Considerando que examinadas as leis do *bill* de indemnidade, desde a carta de lei de 27 de abril de 1837 até á carta de lei de 11 de abril de 1901, sempre as côrtes geraes da nação têem declarado que *continuarão em vigor as medidas de natureza legislativas promulgadas pelo governo*; e, portanto é o proprio poder legislativo que, em leis successivas e muito repetidamente, mandando que aquellas medidas *continuem em vigor*, reconhece que ellas já antes vigoravam e tinham força legislativa e obrigatoria ».

Não nos parece, porem, que se possa por esta forma considerar legitima a dictadura. Da formula usada de que as medidas dictatoriaes *continuam em vigor*, não se pode concluir que antes tivessem força legislativa e obrigatoria. Com esta formula pretende o poder legislativo ratificar as providencias dictatoriaes, não só para o futuro mas tambem para o passado.

Emquanto os decretos dictatoriaes não são approvados pelo parlamento, mediante o *bill* de indemnidade, esses decretos são actos illegaes, sem nenhuma efficacia juridica. Mas o governo tem mil meios de dar execução aos decretos dictatoriaes, valendo-se, para isso, principalmente da acção subordinada dos seus agentes e funccionarios. Daqui um estado de cousas illegal e

(1) Guido d'Amario, *L'ordinanza d'urgenza*, pag. 116 e seg.

violento, em que a resistencia do individuo só poderá ser apoiada pelos tribunaes. O poder legislativo, quando dá o *bill* de indemnidade, não se limita a ratificar as providencias legislativas para o futuro, faz tambem essa ratificação para o passado. É por isso que elle diz que *continuarão em vigor* taes providencias, como que substituindo-se ao poder executivo e dando efficacia aos decretos dictatoriaes, desde que elles foram publicados.

Os nossos parlamentos têem sido nimiamente condescendentes para com as dictaduras. Mas isto comprehende-se perfeitamente, desde o momento em que se tenha presente o que diz Roberto Peel: os governos, nos casos extremos, assumem um poder não sanccionado pela constituição e confiam para obter a impunidade, no bom senso do povo, convencido da necessidade de lhe obedecer, e na boa vontade do parlamento (1).

314. A DICTADURA E A PROPOSTA DE 14 DE MARÇO DE 1900. — Tambem se tem invocado a proposta de 14 de março de 1900 para fundamentar a legitimidade da dictadura perante a Carta Constitucional. Effectivamente, pela lei de 1 de agosto de 1899, as côrtes ordinarias, reconhecendo a necessidade da reforma da Carta Constitucional, mandaram pela referida lei convocar côrtes constituintes, a fim de entre outros ser additado o art. 119.º da mesma Carta, no qual, como se vê dessa lei e da prosposta apresentada na legislatura seguinte (proposta de 14 de março de 1900), devia ser feito um addicionamento, que dava competencia aos juizes para negar cumprimento aos decretos dictatoriaes. Ora, a referida lei tem de se considerar interpretativa da

(1) Guido d'Amario, *L'ordinança d'urgença*, pag. 154 e seg ; Soares Nobre, *O novo processo nas causas civeis e commerciaes de menor valor*, pag. 72.

Carta Constitucional e mostra que a materia que ella continha não se encontra legislada na nossa lei fundamental. Neste sentido, tambem o citado accordão de 2 de agosto de 1907.

Parece-nos que esta doutrina é pouco acceitavel. O que aquella lei e a respectiva proposta de reforma tinham em vista, era simplesmente acabar com as duvidas que a doutrina que considera illegitimas as dictaduras, ainda levanta em alguns espiritos. E, se a lei é interpretativa, então forçoso é concluir que esta é a melhor interpretação da Carta Constitucional. Longe de, por isso, essa lei permittir considerar legitimas as dictaduras, impõe indubitavelmente a sua illegalidade.

E a illegalidade das dictaduras ainda tem sido reconhecida pelo parlamento em outros diplomas. Assim, a camara dos deputados approvou a proposta de lei do Sr. José Novaes sobre responsabilidade ministerial de 6 de outubro de 1906, que considerava no art. 5.º os ministros responsaveis por abuso de poder: quando suspendam as leis constitucionaes, no que diz respeito aos direitos individuaes, fora dos casos previstos no § 34.º do art. 145.º da Carta Constitucional, ou quando por qualquer forma offendam a disposição do mesmo paragrapho; quando, fora deste caso, suspendam as leis constitucionaes ou outras quaesquer leis, com usurpação das funcções das côrtes; quando revoguem ou reformem as leis constitucionaes ou quaesquer outras, com usurpação das funcções das côrtes. Eis a dictadura considerada como um crime de responsabilidade ministerial.

315. A DICTADURA SUPPLETIVA. — Alguns escriptores, porem, fazem distincção entre decretos dictatoriaes para casos em que não ha lei e decretos dictatoriaes que suspendem a lei ou dispensam a sua execução. Não consideram legitimos estes ultimos, visto entre

todas as necessidades da sociedade, a principal ser a observancia da lei, na qual se resumem todas as garantias do Estado juridido. De modo diverso pensam relativamente aos primeiros, visto neste caso não ter providenciado o legislador e não se poder esperar por essas providencias. Embora se tracte de materia legislativa, é justo que o poder executivo possa regular o assumpto por meio de decretos, assumindo a responsabilidade delles perante o parlamento.

Nestas condições, não ha verdadeira invasão do poder executivo no campo do poder legislativo, visto o conteudo da administração, como mostra Laband não se restringir á pura execução das leis, tendo, como a propria legislação, raiz na natureza e nas necessidades do Estado. De modo que a originaria relação entre os dous termos não se encontra sómente em que a administração seja positivamente determinada pela legislação; mas que nesta negativamente, para cada esphera da propria actividade, encontre os seus limites. Esta doutrina parece ter sido acolhida entre nós por alguns magistrados, entre os quaes se distingue o Sr. Francisco José Medeiros. Para elles, os decretos dictatoriaes são legitimos, desde o momento em que recahiam sobre materia não legislada.

Esta doutrina, porem, não nos parece acceitavel. Effectivamente, ou o poder executivo pode fazer leis em casos de urgencia e necessidade ou não: no primeiro caso, tambem pode estabelecer providencias legislativas sobre materia legislada; no segundo, tambem não poderá publicar providencias legislativas sobre materia não legislada. Os artt. 15.º § 6.º e 75.º § 12.º da Carta Constitucional, em que nos fundamos para repellir a dictadura, não admittem distincções. Só as côrtes é que podem fazer leis, interpretal-as, suspendel-as e revogal-as, ficando ao poder executivo unicamente a faculdade de publicar decretos e regulamentos para a boa execução das leis. Justamente se tem considerado tal

doutrina como arbitraria e inadmissivel juridica e constitucionalmente (1).

316. REMEDIOS CONTRA AS DICTADURAS. — As dictaduras representam situações illegaes, contra as quaes se torna necessario garantir os cidadãos, sobre tudo num país, como o nosso, em que tanto dellas se tem abusado. Os remedios a adoptar contra ellas dizem respeito ao poder legislativo, ao poder executivo, ao poder judicial e ao poder moderador.

Quanto ao poder legislativo, são meios efficazes de impedir as dictaduras: a reunião das camaras por direito proprio e a eliminação das nossas leis constitucionaes daquella disposição do terceiro Acto Addicional, de que quando não tenham sido votadas até ao fim do anno as leis da receita e despêsa, continuarão em vigor no anno immediato as ultimas disposições legaes sobre estes assumptos (art. 7.º do III Acto Addicional).

Quanto ao poder executivo, a promulgação de uma boa lei de responsabilidade ministerial, em que os actos dictatoriaes sejam considerados crimes comprehendidos no abuso do poder. Esta providencia deveria ser acompanhada de outra em que, como na proposta de lei do Sr. Alpoim, se estabelecesse não ser punivel a inobservancia das disposições dos decretos dictatoriaes.

Quanto ao poder judicial, a prohibição de elle applicar os decretos dictatoriaes. Adeante, porem, estudaremos este assumpto a proposito do poder judicial.

Quanto ao poder moderador, a restricção do direito de dissolução das côrtes. Poderia adoptar-se a doutrina da proposta de 14 de março de 1900, segundo a qual, decretada a dissolução, as novas côrtes seriam convocadas e reunidas dentro de tres mezes, não podendo

(1) Francone, *Introduzione al diritto amministrativo*, pag. 287 e seg.; Sr. Francisco José Medeiros *Sentenças*, pag. 6.

haver outra dissolução sem que tenha passado uma sessão de egual periodo de tempo.

Eis um conjuncto de providencias que obstariam de uma vez para sempre a qualquer tentativa dictatorial no nosso pais.

PARTE QUARTA

Poder judicial

CAPITULO UNICO

BASES CONSTITUCIONAES DA ORGANIZAÇÃO DO PODER JUDICIAL

SUMMARIO: 317. Disposições da Carta a respeito do poder judicial.
318. Independencia do poder judicial.
319. Administração da justiça, em nome do chefe do Estado.
320. Nomeação dos juizes pelo poder executivo.
321. Inamovibilidade dos juizes.
322. O jury no direito constitucional.
323. Applicação das leis inconstitucionaes.
324. Applicação dos decretos dictatoriaes.
325. Garantia dos juizes naturaes.

317. DISPOSIÇÕES DA CARTA A RESPEITO DO PODER JUDICIAL. — A organização do poder judicial levanta questões muito delicadas e melindrosas. Não compete, porem, ao direito constitucional resolvel-as, mas estabelecer simplesmente os principios essenciaes e as garantias fundamentaes da existencia deste poder.

As disposições da Carta Constitucional a respeito do poder judicial encontram-se consignadas nos artt. 118.º-131.º. Derivam da nossa antiga organização judiciaria e dos principios proclamados pela revolução francêsa. Estas disposições têem de se completar com as normas reguladoras das garantias da liberdade individual estabelecidas no art. 145.º, §§ 10.º, 11.º e 16.º.

A Carta Constitucional não admittiu a theoria sustentada por alguns escriptores, principalmente francêses e por nós já criticada, de que o poder judicial é um ramo do poder executivo. O poder judicial é um poder politico como todos os outros poderes (art. 10.º

da Carta). Pór isso, procura organizal-o de modo a assegurar a sua autonomia.

A Carta não adopta mesmo a expressão *ordem judiciaria,* como faz, por exemplo, a constituição italiana, e que tem embaraçado profundamente os publicistas italianos, quando procuram caracterizar a natureza deste poder. Effectivamente, denominando-se deste modo o poder judicial, facil é de concluir que elle não forma propriamente um poder do Estado, como os outros.

A Carta limita-se a estabelecer as bases constitucionaes da organização do poder judicial, sendo necessario, por isso, completar as suas diposições com os diplomas que as têem desinvolvido e applicado.

318. INDEPENDENCIA DO PODER JUDICIAL. — O poder judicial, precisa, primeiro que tudo, de ser independente. É o principio que se encontra estabelecido no art. 118.º da Carta.

A independencia do poder judicial deve referir-se ás suas funcções, consistindo, por isso, em as suas decisões não poderem ser invalidadas e as suas attribuições não poderem ser absorvidas pelos outros poderes. Daqui deriva que a independencia do poder judicial não se pode intender no sentido da completa emancipação dos outros poderes do Estado, consentindo mesmo a fiscalização do poder executivo sobre os seus actos.

Diverso é o modo de vêr do nosso Silvestre Pinheiro Ferreira, segundo o qual a independencia do poder judicial não se acha convenientemente formulada na Carta, visto ella no § 3.º do art. 75.º attribuir ao rei a nomeação dos magistrados judiciaes, no § 7.º do art. 74.º permittir ao rei cassar as sentenças proferidas contra os réos, perdoando-lhes e moderando-lhes as penas em que tiverem sido condemnados, e nos artt. 41.º e 131.º § 2.º admittir a existencia de tribu-

naes privilegiados para certas pessoas e em certos casos.

Facil é de vêr que estas considerações não têem grande valor, desde o momento em que se note que a independencia do poder judicial não se deve considerar absoluta. Similhante independencia tem de se interpretar em harmonia com a divisão dos poderes admittida pela Carta e em que se não chega até á sua completa separação. Dentro das normas da Carta, o poder judicial tem sufficientes garantias para o bom exercicio das suas funcções.

Essas garantias são completadas por algumas disposições do Codigo Penal e do Codigo Civil. É assim que são punidos os que offendem directamente por palavras, ameaças, ou por actos offensivos da consideração devida á auctoridade, algum magistrado judicial, na presença e no exercicio das funcções do offendido, posto que a offensa não se refira a estas, ou fora das mesmas funcções, mas por causas dellas. Do mesmo modo, são punidas as offensas verbaes ou corporaes, commettidas em sessão publica de algum tribunal judicial contra o mesmo tribunal, ou contra algum dos seus membros, posto que não esteja presente. Finalmente, são punidos os que, empregando violencias e ameaças, se oppozerem a que a auctoridade publica exerça suas funcções, ou a que seus mandados a ellas respectivos se cumpram (Codigo Penal, artt. 181.º § 2.º, 183.º, 185.º e 186.º).

Os juizes tambem são irresponsaveis nos seus julgamentos e só respondem por perdas e damnos, quando, por via de recursos competentes, as suas sentenças sejam annulladas ou reformadas por sua illegalidade, e se deixe expressamente aos lesados direito salvo para haver perdas e damnos (art. 2401.º do Codigo Civil). Tudo isto se estabeleceu para que o poder judicial de que dependem a vida, a honra e a propriedade dos cidadãos possa pautar as suas decisões pela lei, com a maior liberdade.

Sem entrarmos na critica minuciosa da doutrina de Silvestre Pinheiro Ferreira, sempre diremos com o Sr. Dr. Affonso Costa, que o rei não exerce o poder judicial pelo facto do art. 74.º §§ 7.º e 8.º da Carta, pois entre a justiça e a clemencia ha de certo modo, opposição: os criterios a que uma e outra devem obedecer são totalmente diversos e por vezes contradictorios (1).

319. ADMINISTRAÇÃO DA JUSTIÇA EM NOME DO CHEFE DO ESTADO. — Algumas constituições, como as francêsas de 1814 e 1830 e a italiana (art. 68.º), dispõem que toda a justiça emana do rei e deve ser administrada em seu nome pelos juizes que elle nomêa e institue. Entre nós, não ha uma disposição similhante, mas a doutrina a seguir não pode ser differente. Effectivamente, a Carta concede ao rei a faculdade de suspender os magistrados por queixas contra elles feitas, precedendo audiencia dos mesmos juizes e ouvido o consêlho de Estado, e attribue-lhe a nomeação dos magistrados judiciaes (artt. 74.º n.º 6.º, 121.º e 75.º § 3.º).

Em harmonia com esta orientação, o Codigo do Processo Civil, mandou nos artt. 85.º, 86.º e 88.º passar em nome do rei as cartas de ordem, precatorias e rogatorias, do mesmo modo que as leis complementares da Carta têem commettido tambem ao rei a nomeação, promoção, licenças, transferencias e aposentações de taes magistrados.

A administração da justiça em nome do rei, porem, não deve de modo algum ser interpretada no sentido de que ella é uma delegação do rei. Comprehendia-se

(1) Sr. Dr. Lopes Praça, *Estudos sobre a Carta Constitucional*, II parte, vol. 1.º, pag. 314 e seg.; Esmein, *Éléments de droit constitutionnel*, pag. 405; Sr. Dr. Affonso Costa, *Organização judiciaria*, pag. 34.

similhante conceito no tempo do absolutismo, pois, concentrando o rei em si todos os poderes, era natural que as funcções dos magistrados judiciaes não fossem mais do que uma delegação delle. Mas, dissolvida essa concentração de poderes, com o estabelecimento do regimen representativo, tal conceito deixou de ter applicação.

O rei, como chefe do Estado, tem uma certa ingerencia na administração da justiça, do mesmo modo que em todas as outras manifestações da vida politica. Não possue, porem, pessoalmente o poder judicial e por isso tambem não o pode delegar. O poder judicial pertence ao Estado, que, num governo livre, o distingue do poder executivo e legislativo e o constitue numa organização independente.

A administração da justiça em nome do rei, deve, por isso, intender-se no sentido de que a justiça, sendo uma funcção essencial do Estado, é exercida em nome desse mesmo Estado, que o rei symboliza e personifica. Não se tracta, pois, de protestar, com similhante doutrina, contra o conceito da justiça como emanação da soberania popular, ou de affirmar o principio da unidade da funcção judiciaria contra as theorias fundaes, que a fraccionavam pelos possuidores da terra, como já se tem erroneamente sustentado.

Nem se diga que tal doutrina se oppõe á independencia do poder judicial, pois, como muito bem diz o Sr. Dr. Chaves e Castro, não seria possivel manter a harmonia que tem de haver entre os poderes do Estado, se o poder judicial não estivesse sujeito á inspecção e fiscalização do executivo, no que respeita ao cumprimento dos seus deveres, e á nomeação, promoção, transferencia e aposentação dos que o exercem (1).

(1) Palma, *Corso di diritto costituzionale*, tom. II, pag. 593 seg.; Sr. Dr. Chaves e Castro, *Lições de organização judicial* pag 88 e seg.

320. NOMEAÇÃO DOS JUIZES PELO PODER EXECUTIVO. — A nomeação dos juizes pertence ao poder executivo, como se deduz do artigo 75.º § 3.º da Carta.

Tem-se considerado este systema contrario á natureza constitucional do poder judicial. Os poderes do Estado, sendo manifestações immediatas da soberania nacional, devem ser conferidos directamente pela propria nação. Por conseguinte, os juizes, que são os orgãos do poder judicial, devem ser eleitos pela nação. Esta argumentação, tão largamente desinvolvida perante a assemblêa constituinte de 1790, assenta sobre um falso conceito da divisão dos poderes, intendida no sentido de que cada poder distincto exige necessariamente a eleição para base da sua constituição.

Nada ha, porem, que se opponha a que o titular dum dos poderes seja eleito pelo titular de outro poder, mesmo quando este ultimo não deriva directamente do suffragio nacional. O principio da divisão dos poderes exige unicamente que estes sejam organizados, de modo que fique bem assegurada a sua independencia e de nenhum modo que sejam constituidos por meio da eleição. Nem a nomeação dos juizes pelo poder executivo involve delegação, visto cada funccionario derivar a sua auctoridade, não de quem o nomêa, mas directamente da nação, que lha confere por meio da constituição.

A eleição dos juizes não é uma consequencia necessaria da doutrina que considera o poder judicial distincto e independente dos outros poderes. A constituição americana, que incontestavelmente se inspira nesta doutrina, attribue a nomeação dos juizes federaes ao presidente, nas mesmas condições que a dos outros funccionarios superiores da União. Por outro lado, varias constituições francêsas que consideravam o poder judicial um ramo do poder executivo, não duvi-

daram admittir o principio da eleição dos juizes por uma forma mais ou menos completa.

Por isso, os systemas da nomeação dos juizes devem ser apreciados em si mesmos e unicamente em face das vantagens particulares offerecidas pelas diversas combinações. De todos os modos de formação da ordem judiciaria, porem, o melhor e mais admissivel é sem duvida o de attribuir a nomeação dos juizes ao poder executivo.

A hereditariedade, seguida no antigo regimen, é um expediente empirico, não dando garantias algumas da capacidade dos juizes. A cooptação transformaria a magistratura numa casta, inteiramente afastada do modo de pensar e sentir de toda a nação. A eleição torna o magistrado estreitamente dependente do corpo eleitoral e não assegura uma selecção regular, visto os eleitores não conhecerem as qualidades technicas do bom juiz.

Os vicios de todos os systemas anteriores provêem de a funcção judiciaria exigir aptidões profissionaes. E assim se chega naturalmente a attribuir a nomeação dos juizes ao poder executivo, a quem pertence a nomeação de todos os outros funccionarios. Só elle, sob a sua responsabilidade, pode fazer uma selecção verdadeiramente proficua para o país.

É certo que a nomeação dos juizes, em tal systema, pode ficar á mercê do arbitrio do poder executivo e, no regimen parlamentar, das influencias politicas. Mas ha meios de impedir os abusos do poder executivo, estabelecendo as condições necessarias para que um individuo possa ser nomeado juiz. E, se o poder executivo se tiver de cingir á classificação obtida pelos candidatos num concurso serio, então ficará eliminada toda a possibilidade de favor e nepotismo politico.

No systema da Carta, porem, nem todos os juizes eram de nomeação pelo poder executivo. O artigo 75.º § 3.º conferia ao rei, como chefe do poder executivo, a

attribuição de nomear magistrados, e o artigo 130.º creou o supremo tribunal de juizes composto de juizes lettrados, tirados das relações por suas antiguidades. Mas o artigo 129.º admittia a eleição popular para os juizes de paz, cujas attribuições eram somente conciliatorias. Seguiu, nesta parte, a Carta a Constituição de 1822 (artt. 180.º e 181.º).

A Constituição de 1838 foi mais longe, pois, ao passo que nos artt. 123.º § 2.º e 124.º attribuia ao rei, como chefe do poder executivo, a nomeação dos juizes de direito, considerava de eleição popular os *juizes ordinarios* e os de *paz*, em harmonia com o que já tinha sido disposto na reforma judiciaria de 1837 (art. 32.º). Este systema foi conservado pelos artt. 119.º § 6.º e 139.º da novissima reforma judiciaria.

Hoje não ha juizes de eleição, pois os juizes ordinarios foram supprimidos depois de se terem tornado de nomeação pelo rei (dec. de 25 de janeiro de 1868, lei de 16 de abril de 1874 e dec. de 29 de julho de 1886) e os juizes de paz tornaram-se tambem de nomeação do governo (dec. n.º 3 de 29 de março de 1890 e dec. de 28 de novembro de 1907) (1).

321. INAMOVIBILIDADE DOS JUIZES. — A garantia suprema da independencia do poder judicial é a inamovibilidade dos juizes. A Carta Constitucional diz no art. 120.º que os juizes de direito serão *perpetuos*. A perpetuidade é uma forma de inamovibilidade, mas esta pode existir sem aquella.

Por isso, a inamovibilidade consiste simplesmente em os magistrados judiciaes não poderem ser deslocados ou removidos a arbitrio do poder executivo, mas só nos termos fixados na lei. Neste sentido são inamo-

(1) Esmein, *Éléments de droit constitutionnel*, pag 416 e seg.; Sr. Dr. Chaves e Castro, *Lições de organização judiciaria*, pag. 291 e seg.; Sr Dr. Reis, *Organização judicial*, pag. 14 e seg.

viveis tambem os juizes municipaes e os juizes de paz, embora a duração dos seus cargos seja temporaria.

Alem deste conceito da inamovibilidade ainda se deve mencionar o da antiga legislação francêsa, significando o direito de propriedade do emprego, em virtude do qual o titular de um officio de justiça podia transmittil-o a outrem por hereditariedade e venda. É claro que este conceito da inamovibilidade não se harmoniza de modo algum com as modernas idêas das legislações liberaes, e por isso está fora de toda a discussão.

A inamovilidade dos magistrados judiciaes é uma consequencia logica e natural da admissão do poder judicial como um poder politico independente. Certo é que os partidarios da doutrina contraria tambem defendem a inamovilidade dos magistrados judiciaes, fundando-se em que a inamovilidade dos juizes é muito mais antiga do que a theoria da divisão dos poderes. Introduziu-se em França como consequencia da venalidade dos officios de justiça. Foi estabelecida em Inglaterra pelo *Act of settlement,* por motivos de utilidade pratica e sem correspondencia alguma com o principio da divisão dos poderes. Em todo o caso, facil é de vêr que a inamovilidade dos juizes se apresenta como uma inconsequencia, na doutrina que considera o poder judicial um ramo do poder executivo. Dentro desta doutrina, os magistrados judiciaes deveriam encontrar-se nas mesmas condições que todos os outros agentes do poder executivo.

Alem desta razão theorica em favor da inamovilidade, ha tambem razões praticas, pois o magistrado inamovivel deve exercer melhor as suas funcções, em virtude do habito de julgar que lhe dá a permanencia no cargo, e da possibilidade de proceder com absoluta imparcialidade sem comprometter a conservação do logar. É por isso que a inamovilidade, no seu sentido rigoroso, involve a perpetuidade, pois só deste modo se poderá

impedir que a esperança de reconducção possa pesar sobre as decisões dos magistrados judiciaes.

O conceito da inamovilidade formulado pela Carta Constitucional era muito absoluto, pois, dizendo esta constituição que os juizes de direito seriam perpetuos, não se devendo, porem, intender que não podessem ser mudados de uns para outros logares pelo tempo e maneira que a lei determinasse (art. 120.°), eliminava toda a possibilidade de destituição e limitava as transferencias aos casos determinados na lei, ao mesmo tempo que attribuia a inamovilidade perpetua a todos os *juizes de direito,* tomada esta expressão no sentido generico de juizes destinados a applicar a lei, em opposição aos jurados ou *juizes de facto.* A legislação complementar da Carta (Lei de 18 de agosto de 1848, lei de 21 de julho de 1855, decreto de 29 de março de 1890, decreto de 15 de setembro de 1892, regulamento de 13 de dezembro de 1892) veio modificar profundamente este conceito de inamovilidade, admittindo motivos e formas legitimas de destituição e restringindo a inamovilidade perpetua aos magistrados superiores. A demissão, porem, em regra, só pode ser imposta por virtude da sentença passada em julgado, dispensando se simplesmente este requisito quando se tracta de factos concretos e precisos, verdadeiramente alheios ao arbitrio do governo (1).

322. O JURY NO DIREITO CONSTITUCIONAL. — Na organização constitucional do poder judicial não entram unicamente juizes de profissão. Effectivamente, segundo os artt. 118.° e 119.° da Carta Constitucional, o poder judicial é composto de juizes e jurados, os quaes terão

(1) Palma, *Corso di diritto costituzionale,* tom. II, pag. 598 e seg.; Sr. Dr. Alberto dos Reis, *Organização judicial,* pag. 353 e seg; Sr. Dr. Chaves e Castro, *Lições de organização judicial,* pag. 378 e seg.

logar tanto no civel como no crime, nos casos e pelo modo que os codigos determinarem, pertencendo aos jurados pronunciar-se sobre o facto e aos juizes applicar a lei.

O jury tem sido considerado erroneamente como uma applicação do governo directo em materia judiciaria, porquanto para que este tivesse logar, seria necessario submetter o litigio á apreciação de todo o corpo dos cidadãos. Admittindo mesmo o principio de que a nação, estabelecendo o jury, delegou os seus poderes em alguns cidadãos designados pela sorte, nem por isso deixariamos de estar dentro dos principios do regimen representativo. Os jurados, do mesmo modo que os juizes, deduzem o seu poder da lei, havendo a differença de que os primeiros são chamados a pronunciar-se simplesmente sobre uma questão, terminando com a decisão della as suas funcções.

A Carta Constitucional dispõe que os jurados terão logar tanto no civel como no crime. Mas a intervenção do jury em materia civel está decadente em toda a parte, mesmo na Inglaterra, donde é originaria esta instituição. Effectivamente, o jury civel é puramente facultativo no Supremo Tribunal de Londres e nos Tribunaes de Condado, visto estas jurisdicções unicamente julgarem com a assistencia do jury, quando uma das partes o requer. O Tribunal de appellação funcciona sempre sem jury.

A evolução da nossa legislação accusa tambem esta tendencia. A intervenção do jury nas causas civeis começou por ser obrigatoria, exemptando a reforma de 1837 do seu julgamento algumas causas, como as de pequeno valor, as summarias e fiscaes, as acções em que a prova dos factos se achasse feita por documentos, exames, vistorias, etc. A Novissima Reforma Judiciaria exceptuou da intervenção do jury as causas em que as partes ou uma dellas não consentisse no julgamento por jurados, declarando-o antes de aberta a audiencia

geral. O codigo do processo civil completou a evolução, determinando que a intervenção de jurados só terá logar no processo ordinario, por accordo expresso das partes, reduzido a termo, antes de estar designado dia para a inquirição das testemunhas, perante o juiz da acção (art. 401.º). De modo que a intervenção do jury nas causas civeis é puramente facultativa.

Esta decadencia do jury em materia civel explica-se pela impossibilidade de neste campo distinguir as questões de facto das de direito, e pela necessidade de as decisões sobre estes assumptos serem motivadas, visto se procurar obter a verdade juridica, em harmonia com os criterios da jurisprudencia.

O jury commercial tambem foi obrigatorio até ao decreto de 29 de março de 1890. Hoje as partes podem renunciar, por accordo, ao jury até á audiencia de discussão e julgamento, excepto no processo de fallencia (artt. 55.º e 16.º do codigo do processo commercial). O jury commercial apresenta os mesmos inconvenientes que o jury civel. Tem-se procurado justificar o jury commercial com a natureza especial dos negocios e contractos mercantis. Isto, porem, não demonstra a necessidade do jury, mas a conveniencia de tribunaes especiaes.

O jury criminal tem persistido na legislação liberal, com caracter obrigatorio até nossos dias. Sómente o decreto de 29 de março de 1890 restringiu a sua intervenção ao julgamento dos crimes a que corresponda pena maior, e decretos posteriores têem subtrahido á sua competencia alguns crimes — os de anarchismo (Lei de 13 de fevereiro de 1896) e os de moeda falsa (Lei de 12 de junho de 1901), em harmonia com o que já tinha feito a lei de 21 de abril de 1886 para os crimes relativos aos cabos submarinos.

O jury criminal, embora tenha tido nas legislações um destino mais feliz, ainda assim não pode resistir facilmente ás criticas da doutrina. Sob o ponto de

vista politico, diz-se que o jury é uma garantia contra os poderes do Estado, mas esquece-se que elle tambem se pode tornar tyranno, deixando-se dominar frequentemente pelos interesses de classe e pelas paixões politicas. Sob o ponto de vista judiciario, nota-se que o jury tempera o rigor da lei e impede os erros dos magistrados que vêem em todo o accusado um criminoso, mas esquece-se que elle realiza esta missão sem criterios scientificos.

O jury criminal enferma de um vicio fundamental, a incapacidade technica dos jurados. Contraria a lei da divisão do trabalho, que exige conhecimentos e aptidões especiaes para o exercicio das diversas funcções. A distincção entre o facto e o direito, em que assenta a admissão do jury no processo penal, tambem não é facil de fazer em materia crime. O facto é tambem aqui inseparavel do direito. Quando o jury julga sobre a premeditação, julga tanto de facto como de direito. O jury deforma frequentemente a lei pela maneira como aprecia os factos.

Por isso, hoje o jury só se pode scientificamente admittir para os crimes politicos, cuja apreciação se pode fazer sem conhecimentos technicos especiaes (1).

323. A APPLICAÇÃO DAS LEIS INCONSTITUCIONAES. — O poder judicial, tendo de applicar as leis, terá a faculdade de apreciar a sua constitucionalidade?

O direito americano admitte a solução affirmativa. O poder de interpretar as leis, diz Story, comprehende necessariamente a funcção de determinar se ellas são ou não conformes á constituição, e, no caso negativo,

(1) Esmein, *Éléments de droit constitutionnel*, pag. 425 e seg.; Palma, *Corso di diritto costituzionale*, tom. II, pag. 604 e seg; Sr Dr. Chaves e Castro, *Lições de organização judiciaria*, pag. 173 e seg.; Sr. Dr. Alberto dos Reis, *Organização judicial*, pag. 213 e seg.; Ferri, *Sociologie criminelle*, pag. 464 e seg.

de as declarar nullas. Como a constituição é a lei suprema do país, num conflicto entre ella e as leis votadas, quer pelo Congresso, quer pelos Estados, é dever do poder judicial seguir aquella que tem uma força obrigatoria predominante. Isto resulta da propria theoria dum regimen republicano, pois de contrario os actos da legislatura e do executivo tornar-se-hiam de facto soberanos e ficariam subtrahidos a toda a fiscalização, apesar das prohibições e das limitações contidas na constituição.

Certo é, porem, que o texto da constituição não permitte facilmente tirar esta conclusão, apesar de ella se encontrar no espirito dos seus redactores. Alguns publicistas inglêses vão mais longe, sustentando que o poder exercido pelos tribunaes americanos foi sempre reconhecido pela jurisprudencia inglêsa, que attribuiu constantemente aos tribunaes de justiça o direito de apreciar e determinar plenamente o sentido, alcance e validade das leis. Este direito, porem, não podia levar na mãe-patria a declarar a inconstitucionalidade de uma lei votada pelo parlamento da Inglaterra, que, sendo soberano, não se encontrava vinculado por nenhuma norma superior. Nas colonias inglêsas da America do Norte as condições eram diversas, visto o seu poder legislativo se encontrar limitado pela carta, emanada da corôa, que auctorisava a fundação da colonia. Por isso, qualquer lei colonial que ultrapassasse estes limites, era nulla e podia ser impugnada como tal perante o *Privy Council* do monarcha. É neste primitivo direito que se deve filiar o systema actual da jurisprudencia americana.

Na Europa continental, porem, não foi admittida similhante doutrina, visto ella se ter orientado pelos principios da revolução francêsa. A assemblêa constituinte reagiu contra os direitos politicos reconhecidos aos antigos parlamentos e que os tinham levado a verificar as leis. O decreto de 16 de agosto de 1790 (tit. II,

artt. 11.º e 12.º, dispõe terminantemente que os tribunaes não poderão tomar directa ou indirectamente nenhuma parte no exercicio do poder legislativo, nem impedir ou suspender a execução dos decretos do corpo legislativo, sanccionados pelo rei, sob pena de prevaricação.

Em face disto, pode parecer que o poder judicial deve applicar entre nós as leis inconstitucionaes, visto a nossa constituição se ter inspirado nos principios da revolução francêsa. Mas a distincção que a nossa constituição estabelece entre a funcção constituinte e a funcção legislativa ordinaria leva naturalmente a outra conclusão. O poder legislativo ordinario unicamente pode elaborar leis dentro dos limites da constituição e por isso só aquellas que se encontrarem em taes condições podem ser applicadas pelo poder judicial.

Nem se diga que a admissão de similhante theoria torna o poder judicial superior á vontade nacional, manifestada regularmente segundo as formas do regimen representativo. Pertencendo ao poder judicial resolver os conflictos de leis, quando ellas são contradictorias, não pode deixar de lhe competir resolver os conflictos entre a lei constitucional e a lei ordinaria, dando predominio, como é natural, á constituição.

Nem o poder judicial exorbita tornando-se um elemento perturbador, pois elle não examina a constitucionalidade da lei, espontaneamente, mas provocado por um litigio, em que uma das partes pede a applicação da lei inconstitucional e a outra a repelle. Dir-se-ha que esta garantia é pouco efficaz, visto uma grande parte do direito constitucional não estar codificada. Isto não é argumento para que se não applique nos limites da possibilidade.

Assim fica sendo o poder judicial guarda da constituição. Já houve quem quizesse passar esta attribuição para um corpo especial, politico e representativo. É o systema de Sieyès da *juria constitucionaria,* que tinha

por missão especial julgar as reclamações contra toda e qualquer offensa da constituição (1).

324. APPLICAÇÃO DOS DECRETOS DICTATORIAES. — É um pouco mais melindrosa a questão de saber se o poder judicial deve applicar os decretos dictatoriaes. Em todo o caso, a solução della encontra-se bastante facilitada por o que dissemos a proposito das dictaduras.

A opinião de que os tribunaes devem applicar os decretos dictatoriaes funda-se, por um lado, na legitimidade da dictadura, e, por outro, no conceito, deduzido dos artt. 15.º § 7.º e 139.º da Carta Constitucional, de que a guarda da constituição pertence não ao poder judicial mas ao poder legislativo. Deixaremos o primeiro aspecto da questão, em virtude da apreciação que já fizemos da dictadura.

Os tribunaes não podem deixar de ter competencia para verificar a legalidade dos actos do poder executivo. O art. 119.º da Carta Constitucional diz que pertence aos juizes applicar a lei; e para isso torna-se necessario que elles determinem se um diploma que se apresenta como lei tem ou não os caracteres proprios de similhantes providencias.

Ninguem contesta ao poder judicial, apesar do disposto nos artt. 15.º § 7.º e 139.º da Carta Constitucional, o direito de apreciar se os regulamentos do poder executivo estão ou não em harmonia com a lei, deixando de os applicar quando essa harmonia se não verifique. Ora, o mesmo deve acontecer relativamente aos decretos dictatoriaes, desde o momento em que o poder judicial tem de applicar unicamente a lei.

(1) Esmein, *Éléments de droit constitutionnel*, pag. 490 e seg ; Orlando, *Principii di diritto costituzionale*, pag. 210 e seg.; Sr. Dr. Affonso Costa, *Organização judiciaria*, pag. 50 e seg ; Sr. Dr. Alberto dos Reis, *Organização judiciaria*, pag 22 e seg.; Sr. Dr. Medeiros, *Sentenças*, pag. 8 e 9.

A fiscalização parlamentar sobre o poder executivo não é incompativel com a fiscalização judiciaria. Torna-se necessario distinguir duas cousas inteiramente differentes: declarar nullo, de um modo geral, um acto do governo illegitimamente praticado; declaral-o nullo simplesmente nas suas applicações concretas. A primeira forma de fiscalização pertence ao poder legislativo, a segunda ao poder judicial. E os tribunaes não podém deixar de exercer esta fiscalização, sob pena de se tornarem instrumentos cegos nas mãos do poder executivo.

O poder judicial não pode examinar a legalidade dos actos do poder executivo emquanto não é provocado por um litigio, em que uma das partes peça a applicação do decreto dictatorial, contrariamente ao que acontece com o poder legislativo. É só como guarda das leis e como tutor do direito individual nos casos particulares, que o poder judicial aprecia a legalidade dos actos do poder executivo.

A razão de necessidade e interesse social que se invoca para attribuir ao poder executivo funcções que lhe são negadas pela Carta Constitucional, não pode ser tomada em consideração pelo juiz, que deve orientar-se unicamente pelo que é legal e constitucional. Nem se diga que, deste modo, o poder judicial seria uma ameaça constante para a vida do poder executivo, pois o poder executivo não tem direito a viver fora da constituição.

Se o poder judicial tem de applicar as leis, é logico que elle as examine para verificar se o que se apresenta como uma lei é realmente uma lei e se o que se dispõe num decreto se harmoniza com a natureza destes diplomas. A indole deste exame é essencialmente juridica, nada tendo que vêr com a fiscalização do parlamento, essencialmente politica.

Por conseguinte, parece-nos que o poder judicial se deve recusar a applicar os decretos dictatoriaes. Ha, porem, quem nesta materia ainda faça distincções.

Dahi quatro outras theorias sobre a applicação dos decretos dictatoriaes pelo poder judicial.

Segundo uma dellas, sustentada no estrangeiro por alguns tribunaes, o poder judicial deveria applicar os decretos dictatoriaes sempre que elles fossem determinados pelo estado de necessidade. Já sabemos o valor que pode ter o estado de necessidade para justificar a dictadura, e por isso escusado será insistir sobre este assumpto. Em todo o caso, sempre diremos que não pertence ao poder judicial a apreciação da necessidade que levou o poder executivo a publicar um decreto dictatorial. Isso é da attribuição exclusiva do parlamento. Em tal systema, ou o poder judicial se devia arrogar um direito de fiscalização politica sobre a opportunidade dos actos do poder executivo, que não entra na esphera da sua competencia; ou teria de acceitar e applicar em todos os casos a vontade do governo, considerando sufficiente e idonea a simples declaração de que a providencia é reclamada pela necessidade.

Segundo outra theoria, sustentada entre nós pelo Sr. Dr. Medeiros, deve distinguir-se o caso de não haver lei sobre a materia dos decretos dictatoriaes, do caso de a haver, devendo no primeiro o poder judicial negar applicação aos decretos dictatoriaes e no segundo dar-lha. Esta opinião é evidentemente hybrida e contradictoria, em face do que já dissemos sobre a dictadura. Se o decreto dictatorial é fonte illegitima de direito, as suas disposições não podem ser acatadas pelo poder judicial, tanto no caso de incidirem sobre materia já legislada, como no caso de regularem materia nova.

Segundo uma terceira theoria, seguida principalmente por Orlando e Mortara, o poder judicial deve examinar se o poder executivo teve tempo de obte[illegible] pelo menos de pedir a ratificação parlamentar, negando applicação aos decretos dictatoriaes na hypothese affir-

mativa. A urgencia não pode ter um caracter perpetuo, e por isso o governo deve procurar legalizar os excessos commettidos, logo que as côrtes se reunam. Se o não faz, cessa a razão justificativa de similhantes actos. Mas, neste caso, sempre se attribue ao poder judicial a apreciação da legitimidade dos actos do poder executivo, embora com uma certa restricção, quanto ao tempo. É mais logico, por isso, sanccionar, de um modo geral, o que esta opinião julga applicavel sómente de um modo subsidiario. Accresce que, se o poder judicial não deve applicar os decretos dictatoriaes, quando o governo não tenha pedido o *bill de indemnidade,* é porque esses decretos são illegitimos. A logica ainda, por este lado, exige que taes decretos nunca sejam applicados pelo poder judicial.

Segundo a quarta theoria, seguida por Vacchelli, é necessario examinar a constituição, devendo o poder judicial orientar-se por presumpções, quando ella seja omissa sobre a dictadura. Em materia de impostos, deve presumir-se a illegitimidade dos actos dictatoriaes, e por isso o poder judicial deve recusar-se á applicação destes decretos. Em materia de liberdade individual, devem presumir-se legitimos os decretos dictatoriaes, e por isso devem ser applicados pelo poder judicial. Mas não ha razão alguma para estas distincções. Se o acto dictatorial se pode considerar legitimo por motivos de opportunidade politica, sendo este o fundamento das presumpções, então esta opinião vem a reduzir-se á que justifica os actos dictatoriaes com o estado de necessidade. E não se comprehendem similhantes presumpções, desde o momento em que faltam os factos conhecidos para deduzir logicamente as illações que ellas comprehemdem.

O systema que predominou na nossa jurisprudencia, tanto em 1894 e 1895 como em 1907, é o do poder judicial acatar os decretos dictatoriaes, tendo havido a favor do systema que nega competencia a este poder,

para applicar taes decretos, apenas votos isolados e individuaes (1).

325. GARANTIA DOS JUIZES NATURAES. — A Carta Constitucional ainda consigna a garantia dos juizes naturaes. É assim que no § 16.º do art. 145.º se estabelece que não haverá commissões especiaes nas causas civeis ou crimes. No antigo regimen, o rei tinha o direito de retirar as causas civeis ou crimes aos tribunaes competentes e de as fazer julgar por commissões especiaes por elle nomeadas.

Estas commissões eram a negação da justiça, visto serem nomeadas precisamente para condemnar, em harmonia com as vistas de quem as instituia. Segundo a Carta, cada cidadão só pode ser julgado pelo juizes estabelecidos pela lei, acabando assim nesta materia o arbitrio da corôa ou do poder executivo.

E ainda, dentro da mesma orientação, a Carta determina que ninguem será sentenciado senão pela auctoridade competente, por virtude de lei anterior e na forma por ella prescripta (art. 145.º § 10.º), e que nenhuma auctoridade poderá avocar as causas pendentes, sustal-as ou fazer reviver os processos findos (art. 145.º § 11.º).

Não se deve, porem, considerar como uma violação da garantia dos juizes naturaes a especialidade das jurisdicções. A questão da universalidade da jurisdicção e da especialidade das jurisdicções, é differente da da garantia dos juizes materiaes. Dentro desta garantia, pode haver tribunaes especiaes creados pela lei. Neste

(1) Guido d'Amario, *L'ordinança d'urgença*, pag. 175 e seg ; Mortara, *Istituzioni di ordinamento giudiziario*, pag. 61 e seg.; Morelli, *Il re*, pag 797 e seg.; Sr. Dr. Alberto dos Reis, *Organização judicial*, pag. 36 e seg ; Sr. Dr. Medeiros, *Sentenças*, pag. 5 e seg.; Sr. Dr Affonso Costa, *Organização judiciaria*, pag. 61 e seg.

sentido, a Carta dispõe que, á excepção das causas que, por sua natureza pertencem a juizes particulares na conformidade das leis, não haverá foro privilegiado, nem commissões especiaes nas causas civeis ou crimes (art. 145.º § 16.º) (1).

(1) Palma, *Corso di diritto costituzionale*, tom. II, pag 597 e seg.

PARTE QUINTA

Poder moderador

CAPITULO UNICO

A CORÔA E AS SUAS PREROGATIVAS

SUMMARIO: 326. Hereditariedade regia.
327. Regencia na falta ou impedimento do rei.
328. Inviolabilidade e irresponsabilidade do rei.
329. Attribuições do poder moderador relativamente ao poder legislativo.
330. Attribuições do poder moderador relativamente ao poder executivo.
331. Attribuições do poder moderador relativamente ao poder judicial.
332. Dotação da familia real. Lista civil.

326. HEREDITARIEDADE REGIA. — Segundo a Carta Constitucional, o governo é monarchico, hereditario e representativo (art. 4.º).

A hereditariedade regia encontra-se regulada nos artt. 86.º a 90.º da Carta Constitucional. O throno pertence á descendencia legitima de D. Maria II, segundo a ordem regular da primogenitura e representação, preferindo sempre a linha anterior ás posteriores; na mesma linha, o gráo mais proximo ou mais remoto; no mesmo gráo, o sexo masculino ao feminino; no mesmo sexo, a pessoa mais velha á mais moça. Extinctas as linhas dos descendentes legitimos de D. Maria II, passa a corôa á linha collateral, não podendo, porem, nenhum estrangeiro succeder nella.

De modo que a successão da corôa é deferida por direito de *primogenitura* e *representação* e sem exclusão do sexo feminino, sendo simplesmente preferido o sexo masculino no mesmo gráo. Não adoptou assim a nossa constituição a *lei salica,* que exclue as mulheres do throno, em harmonia com os costumes de alguns

povos germanicos, que eliminavam tambem as mulheres da herança, ou de certa parte della. Já era este o systema adoptado no antigo regimen, parecendo que elle teve por origem as leis dos wisigodos, em que as mulheres não eram excluidas nem da herança nem do throno.

A ordem da successão real é materia constitucional, em harmonia com o disposto no art. 144.º da Carta Constitucional. Por isso, não pode ser alterada pelas côrtes ordinarias.

São excluidos da successão da corôa os estrangeiros. A princêsa herdeira presumptiva da corôa não pode mesmo casar com um estrangeiro (art. 90.º da Carta). A constituição de 1838 era mais rigorosa, pois, segundo ella, a prohibição do casamento com estrangeiro acompanhava a herdeira presumptiva, mesmo depois da sua elevação ao throno (art. 99.º), contrariamente ao que resulta da letra do artigo da Carta. É por isso que D. Maria II pôde casar duas vezes com principes estrangeiros, sem violar a constituição.

Embora o direito á successão da corôa derive da hereditariedade, em todo o caso esse direito precisa de ser reconhecido pelas côrtes, como se vê do art. 15.º § 3.º, de que já nos occupamos. O herdeiro presumptivo pode renunciar a este direito, não se applicando aqui o art. 2042.º do Codigo Civil, visto a successão da corôa ser muito differente da do direito civil.

Em virtude do principio da hereditariedade real, a corôa transmitte-se para o herdeiro presumptivo sem necessidade de qualquer solemnidade, devendo o governo simplesmente publicar a respectiva proclamação no *Diario do Governo*. Segue-se depois o juramento do novo rei ou rainha e a acclamação pelas côrtes nos termos do art. 76.º da Carta.

O rei pode exercer os seus poderes antes de ter prestado juramento, visto o art. 76.º da Carta não se oppôr a isso e ser mais conveniente que assim seja, para

não haver interrupção nas funcções do chefe do Estado. A constituição belga dispõe expressamente que o rei não pode tomar posse da corôa, sem prestar solemnemente juramento perante as camaras. Se o rei se recusar a prestar juramento, deve considerar-se resignatario, sem prejuizo dos actos anteriormente praticados.

A successão do throno tem logar ordinariamente por morte, mas pode verificar-se tambem em virtude de abdicação ou deposição. A abdicação pode ser expressa ou tacita. A expressa é a feita por escripto ao parlamento. Não se torna necessario o consentimento das côrtes, embora alguns escriptores sigam a affirmativa com o fundamento de haver aqui um pacto com a nação, que só com o consentimeuto desta se pode dissolver. A abdicação tacita verifica-se por meio da pratica de actos contrarios á constituição, como por exemplo, a ausencia no estrangeiro por mais de tres mêses sem auctorisação das côrtes (artt. 77.º da Carta e 8.º do segundo Acto Addicional) (1).

327. Regencia na falta ou impedimento do rei. — Na falta de herdeiro do throno, pertence ás côrtes escolher o novo rei, se não preferirem mudar a forma do governo. Algumas constituições, como a hollandêsa, grega e rumenica, estabelecem que o successor deve ser eleito pelo parlamento, sob proposta do ultimo rei, por maioria de dous terços. Na nossa constituição não ha esta restricção, e por isso as côrtes gosam do direito de escolher livremente o successor.

Emquanto, porem, as côrtes não resolverem, deverá o reino ser governado por uma regencia provisional, por analogia com o disposto no art. 94.º da Carta

(1) Sr. Dr. Tavares, *O poder governamental no direito portuguêsa*, pag. 22 e seg.; Sr. Dr. Lopes Praça, *Estudos sobre a Carta Constitucional*, II parte, vol. II, pag. 211 e seg.; Orlando, *Principii di diritto costituzionale*, pag. 163.

Constitucional. A regencia, porem, de que tracta a Carta é unicamente a regencia determinada pela incapacidade do rei, em virtude da menoridade ou de impossibilidade physica ou moral. Corresponde, como muito bem nota o Sr. Dr. Tavares, á tutela do direito civil.

O rei é menor unicamente até aos dezoito annos completos (art. 91.º da Carta), fazendo-se excepção aos principios do direito civil, que estendem a menoridade até aos vinte e um annos (art. 97.º do Codigo Civil). É pouco justo permittir ao rei dirigir os destinos de um país, quando elle, se fosse um simples cidadão, nem mesmo os direitos civis poderia exercer. As côrtes ordinarias podem alterar este artigo, visto não ser materia constitucional. D. Maria II foi declarada maior antes de completar dezaseis annos.

Durante a menoridade do rei, o país é governado por uma regencia, a qual pertencerá ao parente mais chegado do rei, segundo a ordem da successão, e que seja maior de vinte e cinco annos. Uma maioridade superior á civil para o regente não tem outra explicação senão o facto de antes do codigo civil a maioridade civil ser tambem aos vinte e cinco annos. Se o parente mais proximo não tiver vinte e cinco annos, deverá a regencia pertencer áquelle que se seguir com essa edade na arvore genealogica, visto o art. 93.º só mandar recorrer á regencia electiva, quando não haja parente algum que reuna as qualidades do art. 92.º As côrtes ordinarias, porem, podem modificar a Carta, visto não se tractar de materia constitucional, como já aconteceu pela lei de 7 de abril de 1846, que attribuia a regencia a D. Fernando, no caso de a rainha fallecer e o principe real ser menor. O regente não pode, porem, assumir o poder sem o reconhecimento pelas côrtes, nos termos do art. 1.º do primeiro Acto Addicional.

Se, durante a regencia do parente mais distante, o parente mais proximo attingir a maioridade, deve ser

dada a este a regencia. O mesmo se deve dizer no caso de estar installada a regencia electiva, pois esta é unicamente para substituir a legal. E certo que o art. 93.º dá á regencia electiva um caracter *permanente,* mas daqui nada se pode concluir, desde o momento em que nesta hypothese, não prevista pela Carta, se deve attender mais ao espirito do que a lettra da constituição. Emquanto não é reconhecido o regente, deve governar o reino uma regencia provisional, nos termos do art. 92.º, que se refere tanto á regencia legal como á electiva, visto na doutrina da Carta tambem ser considerada electiva a regencia legal, como se vê do art. 15.º § 2.º. O Acto Addicional de 1852 é que veio sanccionar a verdadeira doutrina sobre a natureza da regencia legal.

Se o rei não tiver parente algum nas condições de exercer a regencia legal, terá logar a regencia electiva, composta de tres membros nomeados pelas côrtes, sendo presidente o mais velho em edade (art. 93.º da Carta Constitucional). No periodo que vae desde a morte do rei até á installação da regencia electiva ou ao reconhecimento pelas côrtes do regente legal, funcciona a regencia provisional, composta dos dous ministros de Estado do reino e da justiça, e dos dous conselheiros de Estado mais antigos em exercicio, presidida pela rainha viuva e na sua falta pelo mais antigo conselheiro de Estado (art. 94.º da Carta Constitucional). Se fallecer a rainha regente (reinante) será esta presidida por seu marido (art. 95.º da Carta).

No caso de o rei se impossibilitar para governar por causa physica ou moral evidentemente reconhecida pela pluralidade de cada uma das camaras das Côrtes, governará em seu logar, como regente, o Principe real, se fôr maior de dezoito annos (art. 96.º). Se não houver Principe real ou não tiver ainda dezoito annos, deveremos applicar os artt. 92.º e 95.º da Carta.

No caso de ausencia, tambem se devem applicar estes artigos, visto nada haver na nossa constituição a respeito deste assumpto, a não ser que o rei não pode estar ausente do reino mais de tres mezes, sem o consentimento das côrtes, como dispõe o art. 8.º do II Acto Addicional, modificando o art. 77.º da Carta Constitucional. E é assim que se tem feito, embora se tenha sustentado na Italia que, neste caso, o rei poderia escolher a pessoa que o deve substituir transitoriamente, como uma applicação da theoria do mandato. Mas a escolha do regente não pode ficar entregue ao livre alvedrio do rei.

Os poderes da regencia são determinados pelas Côrtes (art. 1.º do primeiro Acto Addicional). A regencia e o regente são irresponsaveis (art. 99.º da Carta).

A nossa Carta afastou-se do systema inglês, onde pertence ao parlamento organizar a regencia como entender, sem estar vinculado por normas anteriormente estabelecidas. Parece-nos, porem, preferivel este systema, desde o momento em que a variedade das circumstancias pode aconselhar soluções differentes. É por isso que as normas da Carta tem sido frequentemente alteradas (1).

328. Inviolabilidade e irresponsabilidade do rei. — A Carta Constitucional dispõe no art. 72.º que a pessoa do rei é inviolavel e sagrada, e que ella não está sujeita a responsabilidade alguma.

A qualidade de *sagrado* que se attribue ao rei coordena-se com idêas e cerimonias religiosas de outros tempos, em que os reis se consideravam os ungidos do Senhor. No direito publico moderno, ficou a palavra, tendo, porem, desapparecido as ideas e cerimonias

(1) Palma, *Corso di diritto costituzionale*, vol. II, pag. 378 e seg.; Brunialti, *Il diritto costituzionale*, tom. II, pag. 42 e seg; Sr. Dr Tavares, *Poder governamental*, pag. 31 e seg.

religiosas a que ella correspondia. Diz-se que assim como é sagrada a magestade da nação, assim tambem deve ser sagrada a pessoa do rei, em que se personifica a magestade da nação. Tracta-se, porem, de palavras sem significação juridica alguma.

Quanto á *inviolabilidade*, quasi todos os publicistas interpretam esta expressão no sentido da irresponsabilidade, visto a maior parte das constituições se referir somente á inviolabilidade do rei e não fallar da sua irresponsabilidade. No nosso direito constitucional, porem, é necessario dar-lhe uma significação differente, pois do contrario não se comprehenderia a declaração da Carta, feita no mesmo artigo, de que o rei não está sujeito a responsabilidade alguma. O Sr. Dr. Tavares intende a inviolabilidade real no sentido de que os actos do rei não podem dar logar a critica alguma.

Parece-nos, porem, que a inviolabilidade do rei se deve interpretar no sentido dado á inviolabilidade dos agentes diplomaticos, consistindo, por isso, na segurança especial com que deve ser garantida a sua integridade pessoal, contra quaesquer ataques que possam ferir a sua vida, a sua honra e a sua dignidade. O Sr. Dr. Tavares mesmo teve de fazer restricções ao seu conceito, pois julga permittida a critica ou a censura dos actos do rei, dentro dos limites do respeito devido á sua alta dignidade.

Certo é que a lei da imprensa de 14 de abril de 1907 se afastou desta interpretação, pois, tractando de definir o crime de offensa contra o rei previsto e punido, mas não definido pelo Codigo Penal (art. 169.º), dispoz que elle consiste na publicação de materia em que haja falta de respeito devido ao rei ou aos membros da familia real, ou cujo objecto seja excitar o odio ou o desprezo das suas pessoas, ou censurar o rei ou o regente, por actos do governo ou de seus funccionarios. O Sr. Dr. Tavares intende que os actos do rei a que se refere a lei da imprensa são os do poder executivo,

ficando assim sujeitos a censura os actos do poder moderador. Mas nada ha na lei que auctorize similhante interpretação.

Já nos occupamos do fundamento da irresponsabilidade regia, e por isso limitar-nos-hemos aqui a determinar o seu conceito. A irresponsabilidade do rei abrange unicamente os actos do governo, pois ella propõe-se precisamente salvaguardar a auctoridade e o prestigio do monarcha no exercicio das suas altas funcções. Por outro lado, a irresponsabilidade regia é completada juridicamente pela responsabilidade ministerial, e esta unicamente se refere aos actos do governo.

Certo é, porem, que o rei pode commetter crimes communs, ficando irresponsavel, visto a Carta nada dizer sobre o modo de o punir. O art. 41.º § 1.º da Carta dá competencia á Camara dos Pares para julgar os delictos individuaes commettidos pelos membros da familia real, mas esta expressão não comprehende evidentemente o rei. Só ha o recurso de o parlamento dar o rei por incapaz moralmente, nos termos do art. 96.º da Carta, mas o remedio é pouco efficaz.

O Sr. Dr. Lopes Praça, porem, intende a irresponsabilidade do rei de um modo completo, abrangendo tanto os actos praticados no exercicio das suas attribuições como fora dellas. Os actos particulares do monarcha são de um alcance infinitamente mais limitado que os praticados no cumprimento das suas reaes attribuições, sendo, por isso, posto que criminosos, menos de recear; não é impossivel que o monarcha possa commetter actos merecedores de severa punição; mas é uma necessidade pratica consideral-o irresponsavel por quaesquer actos particulares em consideração dos inconvenientes que á sociedade poderiam advir, caso se admittisse para taes actos a responsabilidade regia.

Mas, qualquer que seja a justificação da irresponsabilidade regia, quanto aos delictos communs, certo é

que ella origina a situação anomala e hybrida de não haver quem responda por taes actos, desde o momento em que elles não podem ser abrangidos pela responsabilidade ministerial (1).

329. ATTRIBUIÇÕES DO PODER MODERADOR RELATIVAMENTE AO PODER LEGISLATIVO. — As attribuições do poder moderador encontram-se consignadas no art. 74.º da Carta Constitucional. Em face deste artigo, as attribuições do poder moderador podem reduzir-se a tres classes: attribuições relativamente ao poder legislativo; attribuições relativamente ao poder executivo; e attribuições relativamente ao poder judicial.

A primeira attribuição do poder moderador relativamente ao poder legislativo, é a nomeação dos pares (art. 74.º § 1.º). A este respeito deve ver-se o que dissemos sobre a organização da camara dos pares.

A segunda destas attribuições é a convocação das côrtes geraes, extraordinariamente, nos intervallos das sessões, quando assim o pede o bem do reino (§ 2.º do art. 74.º).

As côrtes geraes ordinarias são convocadas pelo poder executivo (§ 1.º do art. 75.º); as côrtes geraes extraordinarias pelo poder moderador (§ 2.º do art. 74.º).

Afóra o tempo em que as côrtes devem ordinariamente estar reunidas, bem pode succeder que sobrevenham casos em que tenham de intervir, antes da sua reunião ordinaria, e em taes casos a alguem devia pertencer a sua convocação, julgando a Carta mais acceitavel conferir esta prerogativa ao primeiro magistrado da nação.

(1) Sr. Dr. Tavares, *O poder governamental*, pag. 82 e seg.; Sr. Dr. Lopes Praça, *Estudos sobre a Carta Constitucional*, vol II, da parte II, pag 270 e seg ; Contuzzi, *Diritto costituzionale*, pag 146 e seg.; Orlando, *Principii di diritto costituzionale*, pag. 167 e seg.; Brunialti, *Il diritto costituzionale*, tom. II, pag. 54 e seg.

A terceira destas attribuições é a sancção dos decretos e das resoluções das côrtes geraes, para que tenham força de lei (§ 3.º do art. 74.º). Complemento natural desta attribuição são os artt. 55.º a 58.º da Carta Constitucional. A *sancção* é a adhesão do rei aos projectos de lei approvados pelas camaras. A recusa da sancção toma o nome de *veto*. O rei tem o prazo de um mez para dar ou negar a sancção (art. 59.º da Carta). Se o não der dentro deste prazo, tem de se concluir que oppoz o veto.

Em todo o caso, theoricamente ha uma differença capital entre a *sancção real* e o *veto* mesmo absoluto. A sancção real suppõe que a lei é elaborada com a cooperação do parlamento e do rei, não podendo haver lei emquanto não ha o concurso destas duas vontades. O *veto*, pelo contrario, suppõe que a lei é perfeita e vale como deliberação do parlamento, tendo simplesmente o chefe do Estado o poder de se oppor de um modo absoluto, ou por um certo tempo, á promulgação da lei e por consequencia á sua execução.

O fundamento scientifico da sancção tem sido considerado de diverso modo. Uns justificam-na como um resto das antigas attribuições da realêsa, que monopolisava, no antigo regimen absoluto, todo o poder legislativo. Outros, como Benjamim Constant, apresentam-no como uma consequencia necessaria da funcção do poder executivo. É mister que a auctoridade encarregada de vigiar pela execução das leis tenha o direito de se oppôr ás leis que julga perigosas, porque nenhum poder executa com zelo uma lei que não approva: doutro modo fica bem depressa sem força e sem consideração e os seus agentes desobedecem-lhe, com o pensamento occulto de lhe desagradar.

Hoje concebe-se e explica-se esta attribuição do poder moderador, como um meio de ajunctar solemnidade á emanação da lei, e de fazer com que o chefe da nação não fique estranho a este momento supremo

da vida do Estado. Laband nota que em toda a lei ha duas cousas: uma disposição que estabelece uma regra de direito e uma ordem expressa de obediencia. A disposição é votada pelo parlamento, a ordem emana do chefe do Estado. Certo é, porem, que esta attribuição do poder moderador tem actualmente uma importancia meramente formal. Nem admira isto, desde o momento em que se note que os ministros, sendo ao mesmo tempo homens de confiança da corôa e do parlamento, quando apresentam á sancção do rei os actos approvados pela camara, já os têem acceito, porque do contrario ter-se-hiam demittido. O rei, por isso, não tem necessidade de negar a sua sancção, sendo o processo mais logico a demissão do ministerio e a dissolução da camara, antes de ser approvado o projecto pela camara. Os chefes de Estado raras vezes hoje recorrem ao veto, visto ser um meio extremamente violento, que desagrada sempre á opinião publica.

Discute-se tambem se a sancção das leis pertence ao poder executivo ou ao poder moderador. Não faltam escriptores, como S. P. Ferreira, que sustentem que esta attribuição pertence ao poder executivo. « A attribuição de sanccionar as leis, emanadas do poder legislativo, não compete ao poder moderador, mas sim ao poder executivo, pois que, sanccionando-as, é que as executa e faz executar ».

Em face da nossa Carta Constitucional, não pode haver duvida de que a sancção pertence ao poder moderador. Este systema da Carta encontra a sua justificação na propria funcção do poder moderador, que é de coordenar e unificar os diversos poderes do Estado. Em todo o caso, não deve admirar a confusão dos escriptores a este respeito, desde o momento em que se note que o poder moderador não tem conseguido differenciar-se nitidamente do poder executivo.

A quarta attribuição do poder moderador relativamente ao poder legislativo consiste na prorogação ou

adiamento das côrtes geraes e na dissolução da camara dos deputados, nos casos em que o exigir a salvação do Estado, convocando immediatamente outra que a substitua (§ 4.º do art. 74.º).

A prorogação encontra a sua justificação em que o periodo de tres mêses que dura cada sessão é muito curto, para que as côrtes se possam desempenhar, em alguns annos, das suas funcções. Nota-se até que as prorogações se tem tornado uma necessidade ordinaria na nossa vida parlamentar.

O adiamento das côrtes é outra faculdade concedida ao poder moderador, para alliviar, em casos graves, o governo de distrahir a sua attenção com as discussões parlamentares. Alem disso, ainda pertence ao poder moderador o direito da dissolução das côrtes. Esta attribuição justifica-se como meio de resolver promptamente os eventuaes conflictos entre os grandes poderes do Estado, interrogando o povo por meio das eleições.

É certo que esta attribuição tem parecido excessiva e perigosa ás constituições republicanas, que têem negado ou limitado o seu exercicio pelo chefe do Estado.

O Acto Addicional de 1885 estabelecia tambem uma restricção ao exercicio desta attribuição do poder moderador, determinando que, depois da dissolução, as novas côrtes deviam ser convocadas e reunidas dentro de tres mêses, não podendo haver nova dissolução sem ter passado uma sessão de egual periodo de tempo (art. 7.º § 2.º).

Esta restricção foi abolida pelo terceiro Acto Addicional, que diz que o rei exerce o poder moderador dissolvendo a camara dos deputados e convocando outra que a substitua (art. 6.º § 2.º). Evidentemente que a disposição do segundo Acto Addicional é preferivel á da lei de 3 de abril, que veio restaurar a doutrina da Carta, porquanto é impossivel que no periodo de tres mêses, em seguida á eleição, a camara não traduza as aspirações da consciencia collectiva.

Accresce que o systema actual se presta evidentemente aos abusos dos chefe do Estado, conservando um gabinete em inteira opposição com as indicações da vontade nacional (1).

330. ATTRIBUIÇÕES DO PODER MODERADOR RELATIVAMENTE AO PODER EXECUTIVO. — As attribuições do poder moderador relativamente ao poder executivo são as de livre nomeação e demissão dos ministros de Estado (§ 5.º do art. 74.º da Carta Constitucional). Como o nosso systema governativo é o parlamentar, deve recordar-se o que dissemos a respeito da constituição do gabinete.

Alguns auctores deduziam do adverbio *livremente* do § 5.º do art. 74.º a plena e universal responsabilidade pelo exercicio de similhante attribuição, sobretudo attendendo-se a que o art. 110.º exige a consulta do Conselho de Estado, quando o rei se proponha exercer qualquer das attribuições do poder moderador, com excepção da nomeação e demissão de ministros. Hoje não pode haver duvida a respeito deste assumpto, em face do art. 7.º do II Acto Addicional e do art. 6.º do III Acto Addicional.

E' claro que a liberdade do poder moderador está mui longe de ser o arbitrio, visto as theorias e a praxe constitucional terem formulado regras quanto á nomeação e demissão dos ministros, ordinariamente seguidas. O rei não deve, effectivamente, escolher senão os ministros que estejam dispostos a seguir uma certa politica adoptada pelas camaras. Pode nomear ministros que não tenham o apoio do parlamento, mas neste caso

(1) Sr. Dr. Tavares, *Poder governamental,* pag. 107 e seg.; Brunialti, *Il diritto costituzionale,* tom. II, pag 113 e seg.; Sr Dr Lopes Praça, *Estudos sobre a Carta Constitucional,* vol. II da parte II, pag. 247 e seg.; Bompard, *Le veto,* pag. 5 e seg.; Duguit, *Droit constitutionnel,* pag. 1006 e seg.

terá de dissolver a camara dos deputados. O mesmo acontecerá se demittir ministros que tenham o apoio do parlamento. E, no caso de crise, o rei afinal não escolhe os ministros, mas o presidente do conselho, pois este é que organiza o ministerio.

Não falta quem queira conferir esta attribuição do poder moderador ás côrtes, a fim de se acabar com uma ficção inutil. Mas, é necessario que esta attribuição pertença ao chefe do Estado para que se possa manter o equilibrio entre os poderes, como condição essencial de todo o governo livre. Como diz Duguit, dar ás camaras a nomeação dos ministros seria transformal-os em simples commissarios do parlamento, o que levaria a estabelecer a omnipotencia parlamentar. Indubitavelmente, o chefe do Estado deve escolher os seus ministros na maioria parlamentar; mas tem o direito de escolher nesta maioria o presidente do conselho; e isto constitue uma prerogativa importante que pode contrabalançar o poder do parlamento.

O rei pode confiar as funcções ministeriaes a individuos estranhos ao parlamento. Mas isto só excepcionalmente pode ser feito, pois, se os ministros não fizerem parte do parlamento, difficilmente ahi poderão fallar com auctoridade. A experiencia, por outro lado, tem demonstrado que os ministerios extra-parlamentares, compostos inteiramente de membros estranhos ao parlamento, não têem podido, sob o regimen parlamentar, manter-se durante muito tempo no poder. Em todo o caso, seria arriscado impor ao chefe do Estado a obrigação de escolher sempre os ministros dentro do parlamento, pois pode haver necessidade de constituir momentaneamente um ministerio extra-partidario, alem de algumas pastas como a da marinha e da guerra serem technicas, e por isso exigirem um especialista para as gerir, que deve ser escolhido livremente (1).

(1) Duguit, *Droit constitutionnel*, pag. 1053 e seg.; Esmein, *Éléments de droit constitutionnel*, pag. 664 e seg.

330. ATTRIBUIÇÕES DO PODER MODERADOR RELATIVAMENTE AO PODER JUDICIAL. — A primeira é a suspensão dos magistrados, nos casos do art. 121.º da Carta (§ 6.º do art. 74.º), isto é, por queixas contra elles feitas, precedendo audiencia dos mesmos juizes e ouvido o conselho de Estado, sendo os papeis consernentes a tudo isto, remettidos á Relação do respectivo districto na forma da lei. Esta faculdade concedida ao rei, attendendo ás precauções de que é revestido o seu exercicio, não offende a independencia do poder judicial.

A segunda attribuição do poder moderador relativamente ao poder judicial, é a de perdoar e moderar as penas impostas aos reus condemnados por sentença (§ 7.º do art. 74.º).

Esta attribuição do poder moderador é vivamente combatida pela escola de anthropologia criminal. Haja vista ao que diz Garofalo. Se o chefe do Estado exercesse esta attribuição em casos realmente excepcionaes, poderia talvez justificar-se, quer como meio de reparar algum erro judicial, quer como temperante de uma lei, cujo rigor, por especialidade de circumstancias, não seria necessario. Mas não se interpreta assim o direito de graça, que continua a ser um acto de clemencia, de generosidade, de misericordia, sem attenção pela utilidade da pena applicada ou pelo perigo que advirá de ser diminuida ou abolida.

E, mesmo no campo do direito politico, não se pode encontrar fundamento juridico para esta attribuição do poder moderador. Não se pode applicar o principio de que todo offendido pode perdoar ao offensor, visto o crime violar a ordem juridica e não ser admissivel na esphera do direito penal, em geral, o direito de perdão. Não se pode fundar tal direito sobre a equidade, pois deve presumir-se que a lei se orientou por este criterio

ao estabelecer as penas. Não se pode recorrer á clemencia, pois esta não constitue uma noção juridica.

A disposição da Carta foi modificada pelo segundo Acto Addicional, que exceptuou desta segunda attribuição do poder moderador relativamente ao poder judicial, os ministros de Estado por crimes commettidos no desempenho das suas funcções, a respeito dos quaes só poderá ser exercida a prerogativa regia, tendo precedido petição de qualquer das camaras legislativas (art. 7.º § 3.º).

Esta disposição, que foi conservada pelo terceiro Acto Addicional (art. 6.º § 3.º), não passa, segundo o Sr. Dr. Laranjo, dum ornato artificial e inutil, por não corresponder a nenhuma necessidade e a nenhum abuso.

A terceira attribuição do poder moderador relativamente ao poder judicial é a de conceder *amnistia* em caso urgente e quando assim o aconselham a humanidade e o bem do Estado (§ 8.º do art. 74.º).

A amnistia não é só um acto de clemencia, pode ser tambem um acto de politica, superior a condições pessoaes, e exigido pelos interesses da sociedade inteira, nos casos de rebellião. A amnistia nos crimes communs é inteiramente inadmissivel. Como diz Garofalo, não é um perdão concedido por circumstancias excepcionaes; ella pretende subtrahir á pena não uma ou muitas pessoas, mas uma ou mais classes de crimes, sem distincção de auctores, e sem que esses crimes sejam apagados do codigo. E' uma ficção legal com que se diz a um criminoso: tal acto que hontem era um crime e amanhã tambem o é, é somente por hoje um facto innocente (1).

(1) Garofalo, *Criminologia,* pag. 448 e seg.; Sr. Dr Tavares, *Poder governamental,* pag 138 e seg.; Esmein, *Éléments de droit constitutionnel,* pag. 594 e seg.; Orlando, *Principii di diritto costituzionale,* pag. 177 e seg.

332. DOTAÇÃO DA FAMILIA REAL. LISTA CIVIL. — Para que o rei possa desempenhar as suas funcções em harmonia com a elevada posição do seu cargo, é necessario que a nação lhe proporcione meios pecuniarios sufficientes. É por isso que a Carta Constitucional dispõe que as côrtes geraes, logo que o rei succeda no throno, lhe assignarão, e á rainha sua esposa, uma dotação correspondente ao decoro da sua alta dignidade (art. 80.º).

É o que se chama *lista civil,* embora esta denominação tenha tido primitivamente uma significação muito diversa da que se lhe liga actualmente. Effectivamente, como mostra Macaulay, no tempo de Guilherme III, a dotação da corôa era para fazer face não sómente ás despêsas da casa real, mas á dos *empregos civis.* Dahi a denominação de *lista civil,* que foi conservada, depois da separação das despêsas da casa real das do governo, e adoptada pelos países continentaes.

A lista civil encontra o seu fundamento na separação entre as despêsas do soberano e as do Estado, separação desconhecida do antigo regimen, onde os soberanos dispunham livremente das receitas publicas. Foi na Inglaterra, em 1688, que appareceu pela primeira vez esta distincção, visto até ahi não haver distincção alguma entre os fundos destinados ás despesas da corôa e os consagrados aos serviços publicos, encontrando-se tanto uns como outros á disposição do soberano. Determinaram-se então as sommas destinadas a sustentação da casa real e da dignidade da corôa, devendo os outros dinheiros publicos ser applicados segundo as decisões do parlamento. Da Inglaterra o systema passou depois para os outros países constitucionaes.

As listas civis variam muito conforme os países, sendo de 12.715.243 rublos na Russia, de 18.600.000 coroas na Austria, de 9.406.849 de pesetas na Hespanha, de

600.000 florins na Hollanda, de 16.050.000 liras na Italia, de 620.000 libras esterlinas na Inglaterra, etc. Estes algarismos, porem, não se prestam facilmente a comparações, visto nuns paises a corôa ter, alem da lista civil, grandes rendimentos em propriedades, e noutros supportar despêsas que, segundo alguns orçamentos, ficam a cargo da nação. Em todo o caso, a lista civil dum soberano deve estar em harmonia com condições de cada país, não se comprehendendo que o chefe de Estado de uma nação pequena tenha a mesma lista civil que o de uma nação grande.

A dotação das familias reaes nos Estados modernos não tem comparação alguma com as despêsas que os soberanos faziam no antigo regimen. A côrte de Luiz XVI gastava a decima parte de todas as receitas publicas da França. Agora nenhuma lista civil representa mais da centesima parte das despêsas totaes do Estado, havendo algumas que ficam muito abaixo desta quota parte.

Entre nós, a lista civil é regulada, quanto ao rei e ao infante D. Affonso, pela lei de 3 de setembro de 1908; quanto á rainha D. Maria Pia, pela lei de 1 de julho de 1862; e quanto á rainha D. Amelia, pela lei de 23 de julho de 1892. A dotação do rei é de um conto de reis diarios, a do infante D. Affonso de dezaseis contos, a da rainha D. Maria Pia de sessenta contos, a da rainha D. Maria Amelia tambem de sessenta contos. Mas estão a cargo da nação as despêsas com os palacios reaes.

A constituição de 1822 determinava que a dotação real não poderia ser alterada durante o reinado daquelle a quem foi arbitrada (artigo 136.º). Parece-nos ser tambem esta a interpretação que se deve dar ao art. 80.º da Carta, visto ahi se dizer que as côrtes assignarão ao rei a dotação conveniente, *logo que o rei succeder no reino*. Por isso, só neste momento pode ser fixada a lista civil, sendo este tambem o costume seguido pelo parlamento.

A lista civil inglêsa tem um caracter especial, visto constituir um verdadeiro orçamento, decomposto em diversas parcellas, correspondentes ás despêsas do soberano. Este systema tem sido criticado por ser vexatoria para o rei a fiscalização parlamentar sobre as despêsas da côrte. Em todo o caso, a lista civil só pode ser votada conscienciosamente pelo parlamento, quando se siga o systema inglês.

Todos os membros da familia real têem direito a dotação e as princêsas ou infantas a dote, quando casarem (artt. 81.º a 84.º da Carta). A lista civil do principe real tem sido invariavelmente fixada em vinte contos de reis annuaes (leis de 25 de abril de 1845, de 26 de fevereiro de 1864 e de 28 de junho de 1890), alem da casa de Bragança, que não foi comprehendida na abolição dos morgados.

Ao filho segundo tem sido fixada a dotação de dez contos (leis de 25 de junho de 1866 de 21 de abril de 1884, e de 28 de junho de 1890), tendo sido arbitrada aos outros filhos de D. Maria II, depois do seu fallecimento, a dotação de dous contos e oitocentos mil reis, para cada um delles.

Os filhos segundos tinham tambem a casa do infantado, mas ella foi extincta pelo decreto de 18 de março de 1834. A rainha tambem tinha antigamente uma casa propria, a da rainha, mas tambem foi extincta pelo decreto de 9 de agosto de 1833 (1).

(1) Nitti, *Principes de science des finances*, pag. 184 e seg.. Sr. Dr. Tavares, *Poder governamental*, pag. 47 e seg.; Palma, *Corso di diritto costituzionale*, tom II, pag. 405.

INDICE

INDICE

PARTE PRIMEIRA

Bases da organização dos poderes

CAPITULO I

Soberania

1. A theoria da soberania e a organização dos poderes. — 2. Theorias theologicas sobre a natureza da soberania: Soluções puras. — 3. Soluções temperadas. — 4 Critica das theorias theologicas. — 5. Theorias metaphysicas: Theoria da soberania popular. — 6. Theoria da soberania da razão e da justiça. — 7. Theoria da soberania da intelligencia e da força. — 8. Refutação das theorias metaphysicas. — 9 Theorias positivas: Theoria da soberania da utilidade social. — 10. Theoria da soberania do Estado. — 11. Theoria da soberania da nação. — 12. Theoria da soberania da sociedade. — 13. As ultimas theorias allemãs considerando a soberania um caracter especial do poder publico. — 14. O realismo e a theoria da soberania. Doutrinas de Duguit. — 15. A theoria da soberania e o estado actual da psychologia social. — 16. O conceito da soberania na explicação do direito politico moderno — 17. Conteudo da soberania. — 18. Caracteres da soberania . . . . . pag. 7 a 51

CAPITULO II

Divisão dos poderes

19. Separação dos poderes, divisão dos poderes e differenciação das funcções politicas. — 20. Possibilidade e utilidade da divisão dos poderes. — 21. A theoria da divisão dos poderes até Montesquieu. — 22. A construcção de Montesquieu e a influen-

cia exercida pela sua doutrina — 23. As novas theorias. A divisão formal dos poderes. — 24 A divisão material dos poderes. O criterio dos fins do Estado. — 25. O criterio das operações psychologicas do Estado. — 26. O criterio das funcções organicas do Estado. — 27. A divisão dos poderes e a theoria dos direitos objectivos e subjectivos. Doutrina de Duguit. — 28. Será admissivel o poder moderador? — 29. A natureza do poder executivo. — 30. A natureza do poder judicial. — 31. Evolução historica da divisão dos poderes. — 32. A divisão dos poderes no governo representativo. . . . . pag. 53 a 81

CAPITULO III

Formas politicas

33. Formas de governo, formas de Estado e formas politicas. — 34. Possibilidade da classificação das formas politicas. — 35. Classificação de Aristoteles — 36. Theoria do Estado mixto. — 37 Classificação de Montesquieu — 38 Criterios dominantes nas classificações posteriores: a) O da evolução historica das formas politicas. — 39. b) O da razão e da justiça. — 40. c) O da distincção de classes ou castas. — 41. d) O da combinação dos diversos membros da classificação aristotelica. — 42. e) O da forma como se exerce a soberania. — 43 f) O da analogia entre o Estado e o organismo humano. — 44. g) O das relações entre governantes e governados. — 45. h) O da distincção entre as formas de Estado e as formas do governo — 46. Classificação que formulamos em harmonia com este criterio. . . . . pag. 83 a 106

CAPITULO IV

Democracia

47. Conceito da democracia. — 48. Democracia e monarchia como forma de Estado. — 49. Democracia e aristocracia. — 50. Caracteres da democracia. a) Soberania nacional. — 51. b) Governo das maiorias. — 52. c) Igualdade dos direitos civis e politicos — 53 Democracia burguêsa. — 54. Democracia socialista. — 55 Democracia christã — 56. As tendencias realistas da doutrina allemã contemporanea e a democracia. . . . . pag. 107 a 122

CAPITULO V

Governo representativo

57. Importancia da theoria do governo representativo. — 58. As expressões *governo representativo* e *governo constitucional*. — 59. Caracteres do governo representativo: A representação como o caracter mais saliente — 60. Caracteres menos salientes. — 61. A concepção do governo representativo como typo historico da realização do Estado mixto. — 62. A concepção do governo representativo como manifestação da soberania da razão e da justiça. Theoria de Guizot. — 63. Outras doutrinas sobre os caracteres do governo representativo. — 64. Apreciação do governo representativo. O optimismo. — 65. O pessimismo. O ultramontanismo, o absolutismo e o radicalismo. — 66. A sociologia e a psycologia collectiva. — 67. A verdadeira apreciação do governo representativo . pag. 123 a 142

CAPITULO VI

Representação politica

68. A representação medieval nas relações internas do grupo. — 69. A representação medieval nas relações externas dos grupos. — 70. Transformação do conceito medieval da representação. — 71. O conceito moderno da representação como uma designação de capacidades — 72. Theorias sobre a natureza da representação: a) Theoria do mandato juridico. — 73. b) Theoria do mandato analogico e ficticio — 74. c) Theoria do mandato politico. — 75 d) Theoria juridico-organica dos modernos escriptores allemães — 76 Verdadeira theoria sobre a natureza da representação politica. — 77. A representação dos interesses sociaes como a melhor forma da representação politica. — 78. A representação dos interesses sociaes na Allemanha. — 79. A representação dos interesses sociaes na Inglaterra. — 80. A representação dos interesses sociaes na Suissa, França e Belgica. — 81. A representação dos interesses sociaes em Italia, Hespanha e Portugal . . . . . pag. 143 a 175

CAPITULO VII

Referendum

82. Conceito do *referendum*. — 83. *Referendum*, plebiscito, veto e iniciativa popular. — 84. Caracter democratico do *referen-*

dum. — 85. O *referendum* na Suissa. — 86. Resultados do *referendum* na Suissa. — 87. O *referendum* na França. — 88. O *referendum* nos Estados Unidos. — 89. O *referendum* na Inglaterra e Allemanha. — 90. O *referendum* na Belgica. — 91. Vantagens do *referendum*. — 92. Inconvenientes do *referendum*. — 93. Apreciação da instituição. — 94. O *referendum* administrativo. . . . . pag. 177 a 198

CAPITULO VIII

Monarchia e republica

95. Differença entre a forma monarchica e a forma republicana. — 96. Monarchia despotica, monarchia absoluta e monarchia limitada. — 97. A hereditariedade real. — 98. Monarchias electivas. — 99. Modalidades da forma republicana. — 100. Modalidades da forma monarchica — 101. A questão da legitimidade destas duas formas de governo. — 102. Valor comparativo da republica e da monarchia. Criterios deficientes. — 103 Vantagens da republica. — 104. Vantagens da monarchia — 105. Verdadeira apreciação do assumpto. — 106. A forma republicana e monarchica no socialismo . . . . pag. 199 a 220

CAPITULO IX

Governos parlamentares e simplesmente representativos

107. Criterio differencial. O gabinete. — 108. Natureza do gabinete segundo Bagehot e Brice. — 109 Caracteres do gabinete. — 110. Caracteres do ministerio nos governos simplesmente representativos. — 111. Diversas denominações dos governos simplesmente representativos. — 112. Mecanismo dos governos parlamentares. — 113. Mecanismo dos governos simplesmente representativos. — 114. Fundamento juridico dos governos parlamentares. — 115 Formas de harmonizar o poder legislativo e o poder executivo. — 116. Fundamento juridico dos governos simplesmente representativos. — 117. Condições do funccionamento normal do governo parlamentar segundo Duguit. — 118. Superioridade dos governos parlamentares sobre os governos simplesmente representativos. — 119. Defeitos do governo simplesmente representativo . . . . . pag. 221 a 248

CAPITULO X

Monarchias parlamentares e monarchias constitucionaes

120. Formas principaes dos governos parlamentares e dos governos simplesmente representativos. — 121. Conceito da monarchia parlamentar. A formula *a nação quer e o rei executa.* — 122. A formula *o rei reina, mas não governa.* — 123. A formula *o rei influe sobre o governo, mas não governa.* — 124. A theoria de Bagehot considerando a realeza, na monarchia parlamentar, uma instituição meramente decorativa. — 125. Verdadeira concepção da monarchia parlamentar. — 126 A monarchia representativa na Inglaterra. — 127. Transformação da monarchia representativa inglêsa em monarchia parlamentar. — 128. Organização actual da monarchia parlamentar inglêsa. — 129. Preponderancia progressiva da Camara dos Communs. — 130. Estado actual dos direitos e prerogativas da Corôa na Inglaterra. — 131. O reinado da rainha Victoria. — 132. A monarchia parlamentar na França. — 133. A monarchia parlamentar em Hespanha. — 134. A monarchia parlamentar na Italia. — 135. A monarchia parlamentar na Belgica. — 136. Monarchia constitucional. Sua natureza segundo Bluntschli. — 137. A monarchia constitucional como uma transacção entre a soberania da nação e a do rei — 138. A monarchia constitucional segundo os modernos escriptores allemães. — 139. Verdadeira concepção da monarchia constitucional. — 140. A monarchia constitucional no Imperio Allemão. — 141. A monarchia constitucional no Imperio Austro-Hungaro. — 142. A monarchia constitucional na Russia. — 143. A serie evolutiva — monarchia absoluta, monarchia constitucional e monarchia parlamentar . . . . . pag. 249 a 309

CAPITULO XI

Republicas parlamentares, republicas presidenciaes e republicas directoriaes

144. Natureza da republica parlamentar. — 145 Pretendida opposição entre a forma republicana e o governo parlamentar. — 146. A doutrina de Duguit sobre a incompatibilidade entre a republica parlamentar e a democracia. — 147. Supposta inutilidade do presidente nas republicas parlamentares. — 148. Escorço historico das constituições republicanas da França. — 149. A actual republica parlamentar franceza. — 150. Con-

ceito da republica presidencial. — 151. A republica presidencial nos Estados Unidos. Precedentes historicos — 152. Organização desta republica. — 153 A republica presidencial nos Estados Unidos do Brazil. — 154. Natureza da republica directorial. — 155. A republica directorial na Suissa. — 156. Comparação destas tres formas republicanas . pag 311 a 345

CAPITULO XII

Constituição politica

157. Conceito da constituição politica. — 158. Constituição e Carta Constitucional. Constituições dos Estados modernos. — 159. Principio organico da constituição politica. — 160. Formação das constituições politicas segundo a escola metaphysico-revolucionaria — 161. Formação das constituições politicas segundo a escola historico-evolucionista. — 162. Condições de que dependem as constituições politicas. O determinismo tellurico. — 163. O determinismo anthropologico. — 164. O determinismo economico. A questão do materialismo historico. — 165. A influencia das idêas, dos sentimentos e dos factores moraes. — 166. O progresso politico . . . pag. 347 a 366

CAPITULO XIII

Constituições portuguêsas

167 Situação de Portugal nas vesperas da revolução de 1820. — 168. Revolução de 1820. — 169. Constituição de 1822. — 170. Carta Constitucional de 1826 — 171. Constituição de 1838. — 172. Acto Addicional de 5 de julho de 1852 — 173. Acto Addicional de 24 de julho de 1885. — 174. Acto Addicional de 3 de abril de 1896 — 175 Proposta da reforma constitucional de 14 de março de 1900. — 176. A questão da revisão da Carta . . . . . pag. 367 a 387

PARTE SEGUNDA

Poder legislativo

CAPITULO I

Natureza do poder legislativo

177. Funcção legislativa — 178. Conceito formal da lei. — 179. Conceito material da lei. — 180. Leis proprias e leis impro-

prias — 181. Caracteres da lei. — 182. Conceito doutrinal da lei. — 183. Lei e regulamento. — 184. O poder legislativo poderá delegar as suas funcções no poder executivo? — 185. Limites do poder legislativo . . . . . pag. 391 a 408

CAPITULO II

Camara dos pares

186. A historia e a theoria bicameral. — 187. A theoria unicameral. — 188. Justificações anti-scientificas do systema bicameral. — 189. Verdadeiro fundamento do systema bicameral. — 190. Organização da segunda camara. Senados hereditarios. — 191. Senados regios. — 192. Senados cooptativos. — 193. Senados electivos. — 194 Senados mixtos. — 195. Organização acceitavel da segunda camara. — 196. O syndicalismo e a theoria bicameral — 197. Organização da camara dos pares. Systema da Carta Constitucional. — 198. Systema do Acto Addicional de 24 de julho de 1885. — 199. Systema do Acto Addicional de 3 de abril de 1896. — 200. Systema da Proposta de 14 de março de 1900. — 201. Restabelecimento do systema da Carta Constitucional pelo decreto de 23 de dezembro de 1907. — 202. Attribuições especiaes da camara dos pares . pag 409 a 450

CAPITULO III

Camara dos deputados

203. Caracteres da camara dos deputados. — 204. Fundamento do direito eleitoral. — 205. Relações entre os deputados e eleitores. Mandato imperativo. — 206. Coordenação do direito eleitoral com as funcções publicas do Estado. — 207. Suffragio universal. — 208. A eleição indirecta e o voto plural. — 209. Suffragio restricto. Systemas censitario e capacitario. — 210. O direito de suffragio segundo a escola historico-evolucionista. — 211. Incapacidades eleitoraes. — 212. Historia do eleitorado entre nós. — 213. Legislação vigente. Condições positivas do eleitorado. — 214. Condições negativas do eleitorado. — 215. Inelegibilidades parlamentares. Criterios que as devem informar. — 216. Historia das inelegibilidades parlamentares entre nós. — 217. Legislação vigente. Inelegibilidades absolutas e relativas. — 218. Incompatibilidades parlamentares. Systemas doutrinaes. — 219. Historia das incompatibilidades parlamentares entre nós. — 220. Legislação vigente. Incompatibilidade de funcções e de logares. — 221. Recenseamento eleitoral.

Auctoridades a quem se deve confiar a sua organização. — 222. Systemas seguidos entre nós. — 223. Direito vigente sobre este assumpto. — 224. Relações dos eleitores. — 225. Resolução das reclamações. — 226. Livro do recenseamento. — 227. Collegios eleitoraes. Collegios historicos e collegios mecanicos. — 228. Escrutinio de lista e suffragio uninominal. A doutrina e as legislações. — 229. Legislação portuguêsa. — 230. Representação das minorias. Seu fundamento juridico. — 231. Systemas empiricos da sua realização. O voto limitado, o voto cumulativo, a pluralidade simples e a accumulação de votos. — 232. Systemas organicos. Systemas do quociente, do voto graduado, dos accrescimos e das listas concorrentes. — 233. Legislação portuguêsa. — 234. Assemblêas eleitoraes. — 235. Mesas das assemblêas eleitoraes. — 236. Votação, contagem das listas e escrutinio. — 237. Voto publico e voto secreto. — 238. Voto obrigatorio e voto facultativo. — 239. Acta da eleição. — 240. Assemblêas de apuramento. — 241. A questão da maioria absoluta e da maioria relativa. — 242. Verificação de poderes. — 243. Constituição da camara dos deputados. — 244. Vacaturas e seu preenchimento. — 245. A questão do juramento dos deputados. — 246. O subsidio aos deputados. — 247. Attribuições privativas da camara dos deputados . . . . . pag 451 a 586

CAPITULO IV

Côrtes

248. Attribuições conservadoras. — 249. Attribuições legislativas. — 250. Attribuições de inspecção e exame. — 251. Materia constitucional. Systemas seguidos. — 252. Criterios adoptados entre nós. — 253. Côrtes constituintes. Sua convocação. — 254. A proposição da reforma constitucional. — 255. Funcção destas côrtes. — 256. A camara dos pares e o rei nas reformas constitucionaes. — 257. Legislaturas e sessões. — 258. Conflictos interparlamentares. — 259. Privilegios dos pares e deputados . . . . . pag. 587 a 625

CAPITULO V

Regimen legislativo das colonias portuguêsas

260. Necessidade de uma boa legislação colonial. — 261. Criterios que a podem informar. — 262. Respeito pelos costumes e instituições indigenas. — 263. Orgãos legislativos. Soluções dos

diversos systemas coloniaes. — 264. Orgãos metropolitanos. Regimen das leis, dos decretos e mixto. — 265. Orgãos locaes. Conselhos legislativos coloniaes. — 266. Processo legislativo. — 267. O regimen legislativo das colonias e a sua representação politica. — 268. Formas da representação politica das colonias. — 269. Fundamento e vantagens desta representação. — 270 Criterios que têem informado a nossa legislação colonial. — 271. Orgãos legislativos metropolitanos segundo o direito português. — 272. Providencias urgentes tomadas pelo governo. — 273. Orgãos legislativos locaes. Poderes legislativos dos governadores do ultramar. — 274. O systema dos conselhos legislativos nas colonias portuguêsas. — 275. Representação politica das colonias portuguêsas. . pag. 627 a 677

PARTE TERCEIRA

Poder executivo

CAPITULO I

Organização geral do poder executivo

276. Caracteres da funcção do poder executivo. — 277. Os agentes do poder executivo serão representantes da nação? — 278. A natureza do poder executivo e a theoria juridico-organica da sciencia allemã. — 279. O rei como chefe do poder executivo. — 280. Attribuições do poder executivo referentes ao poder legislativo. — 281. Attribuições do poder executivo referentes á concessão de empregos, titulos e honras. — 282. Attribuições do poder executivo referentes á segurança interna e externa do Estado. — 283. Attribuições do poder executivo referentes ao poder espiritual. — 284. Attribuições do poder executivo referentes ás relações internacionaes. — 285. Intervenção dos ministros nas attribuições do poder executivo. — 286. Numero de ministerios. — 287. Ministros sem pasta. Commissarios do governo. Sub-secretarios de Estado. — 288. Conselho de ministros. Presidencia do conselho. — 289 Attribuições dos ministros . . . . . pag. 681 a 719

CAPITULO II

Responsabilidade ministerial

290. Responsabilidade ministerial politica. — 291. Acção de cada uma das camaras sobre o destino dos gabinetes. — 292. Res-

ponsabilidade ministerial penal. Seu conceito. — 293. Fundamento da responsabilidade ministerial penal — 294. Crimes da responsabilidade ministerial penal. — 295. Especificação dos crimes e das penas. — 296. Processo a seguir no julgamento destes crimes. — 297. Tribunal competente. — 298 Legislação portuguêsa sobre responsabilidade ministerial penal. — 299 Responsabilidade ministerial civil. — 300. Projectos de lei de responsabilidade ministerial até 1880 — 301. Propostas de lei de responsabilidade ministerial de 1880 a 1905. — 302. Propostas de lei de responsabilidade ministerial de 1905 por deante. — 303. Actos do chefe do Estado abrangidos pela responsabilidade ministerial . . . . . pag 721 a 743

CAPITULO III

Dictadura

304 Conceito da dictadura. — 305. Decretos dictatoriaes. — 306. Dictadura extrema. — 307. Dictadura commum. Constituições que a admittem. — 308. Constituições que a toleram. — 309. Constituições que a excluem. — 310. A dictadura commum e a Carta Constitucional. — 311. A dictadura commum e o costume. — 312. A dictadura commum e o estado de necessidade. — 313. A dictadura e o *bill* de indemnidade. — 314. A dictadura e a proposta de 14 de março de 1900. — 315. A dictadura suppletiva. — 316. Remedios contra as dictaduras . . . . . pag. 745 a 765

PARTE QUARTA

Poder judicial

CAPITULO UNICO

Bases constitucionaes da organização do poder judicial

317. Disposições da Carta a respeito do poder judicial. — 318. Independencia do poder judicial. — 319. Administração da justiça em nome do chefe do Estado. — 320. Nomeação dos juizes pelo poder executivo. — 321. Inamovibilidade dos juizes. — 322. O jury no direito constitucional. — 323. Applicação das leis inconstitucionaes. — 324. Applicação dos decretos dictatoriaes. — 325. Garantia dos juizes naturaes . . pag. 769 a 789

PARTE QUINTA

Poder moderador

CAPITULO UNICO

A côroa e as suas prerogativas

326. Hereditariedade regia. — 327. Regencia na falta ou impedimento do rei. — 328. Inviolabilidade e irresponsabilidade do rei. — 329. Attribuições do poder moderador relativamente ao poder legislativo. — 330. Attribuições do poder moderador relativamente ao poder executivo. — 331. Attribuições do poder moderador relativamente ao poder judicial. — 332. Dotação da familia real Lista civil . . . . . pag. 793 a 811