

QUESTÕES
DE
DIREITO PUBLICO
E
ADMINISTRATIVO,
PHILOSOPHIA E LITTERATURA.

POR

Silvestre Pinheiro-Ferreira.

DEPUTADO DA NAÇÃO.

PART E I.

LISBOA.

TYPOGRAPHIA LUSITANA.

Rua do Abarracamento de Peniche n.º 43.

—
1844.

ADVERTENCIA.

 agradável surpresa com que regressando á nossa patria, depois de uma longa ausencia de quasi quarenta e seis annos, observámos na mocidade portugueza um extraordinario ardor pelas sciencias, fez com que nos prestassemos gostosamente ao convite com que nos houveram os illustres redactores de algumas folhas periodicas d'esta corte, para consignar nas suas columnas os artigos que nos parecesse poderem contribuir para o desenvolvimento d'aquelles ramos dos conhecimentos em que tivéssemos feito mais particular estudo.

Tendo pois publicado n'aquelles periodicos, mas principalmente na RESTAURAÇÃO, um certo numero de artigos, pareceu a alguns amigos nossos, que seria de maior utilidade faze-los reimprimir em um ou mais volumes separados: e havendo generosamente annuido

a esta proposta os dignos editores da dita folha, aqui offerecemos de novo ao publico e determinadamente á estudiosa mocidade portugueza aquelles artigos que desejáramos ter podido retocar, mas não no-lo havendo permittido as nossas multiplicadas occupações, eontâmos com a indulgencia do publico, a quem por esta occasião pagaremos o tributo da nossa gratidão pelo lisonjeiro acolhimento com que se tem dignado favorecer estas e outras toscas e mal acabadas producções inspiradas pelo desejo de sermos uteis aos nossos concidadãos e não pela ambição de polido escriptor, a que temos a intima consciencia de não podermos jamais aspirar.

Lisboa 14 de Fevereiro de 1844.

QUESTÕES

DE

PHILOSOPHIA, POLITICA

E

LITTERATURA.



I.

Em que casos poderá abster-se de votar o membro de uma assembléa legislativa.

COSTUMA-SE não só estranhar, mas censurar os membros das assembléas legislativas, que se abstem algumas vezes de votar sobre os assumptos, que tem sido objecto de discussão na camara, de que elles fazem parte. Será justa esta accusação?

Por mais vastos que sejam os conhecimentos de qualquer representante da nação, deve-se confessar que, salvas poucas excepções, cada um d'elles tem, quando muito, uma profissão, arte ou sciencia da sua especialidade, sobre a qual possa emittir uma opinião com pleno conhecimento de causa; n'outras apenas poderá opinar com mais ou menos probabilidade; mas na maior parte ou pelo menos, n'um grande numero de questões, será de tal modo hospede, que, em consciência, não terá mais razão para

aprovar, do que para rejeitar; sobretudo quando elle observar que os homens mais versados na materia discordam entre si.

Nenhuma duvida pois, que no primeiro caso, isto é: n'aquelle, em que elle possui bastantes conhecimentos para opinar decididamente, é seo rigoroso dever emittir um voto decisivo.

No segundo caso é justo que, vendo porque parte se pronunciam os homens mais doutos na materia, e observando que elles fortificam as suas conjecturas, elle emitta em consciencia o seo voto.

Mas no terceiro caso, em que elle nem mesmo pôde conjecturar de que lado está a verdade, a não ser pela simples auctoridade de outros vogaes, que é o que representaria o seu voto? Nada mais do que o que já valiam os d'aquelles, cuja auctoridade elle seguisse.

Como porém aquella opinião pôde ser erronea; os votos de confiança que a fossem apoiar, e sem os quaes ella não obteria a maioria, contribuiriam a fazer passar um erro, sem convicção da parte d'aquelles que assim o apoiassem, isto é: contra os dictames da boa consciencia.

Em taes casos pois deve o vogal abster-se de votar: e o legislador, incumbido de regular o modo da votação, é obrigado a indicar, não só o meio de cada vogal poder significar que approva ou que rejeita, mas que se abstem de votar. (1)

Quando a votação é nominal, pôde o vogal responder *que se abstem*; quando é por escru-

(1) Esta conclusão, que nos parece uma rigorosa consequencia dos principios geralmente admitidos em qualquer governo representativo, suggere um novo argumento do quanto é vicioso o methodo actual da discussão nas assembléas legislativas: porque se

linio pôde lançar o seu bilhete em branco, não lançar nenhum; mas quando se vota *point assentados e levantados*, não re-ta aos que se querem abster, outro partido que o de se retirar; porque fazerem aquella declaração produziria grande confusão, sobre tudo se fôsse consideravel o seu numero.

II.

Do conselho d'estado nos governos representativos.

EM todos ou quasi todos os governos, tanto absolutos, como representativos, se encontra uma instituição politica designada por diversos nomes, mas mais ordinariamente pelo de conselho d'estado.

Em toda a parte as principaes attribuições d'este corpo politico consistem em assistir ao monarcha com seus conselhos em todos os negocios importantes do estado.

Mas, além d'estas altas funcções, pareceu conveniente, n'alguns paizes, revesti-lo do character de tribunal supremo da administração publica.

D'estas observações se deduz, que em toda a parte se tem sentido estas duas necessidades communs a todas as nações; mas que vindo-se a tractar do modo de as satisfazer, n'uns paizes se intendeu dever-se commetter ambas essas

todos os membros d'ellas cumprissem o dever de consciencia, que acabamos de reconhecer, raras seriam as questões, em que a maior parte dos vogaes, ou antes, a quasi totalidade, não se abstivesse de votar.

incumbencias a um só conselho, entretanto que n'outros pareceu mais conveniente o separalas. (1)

Não tractaremos aqui do que a este respeito se tem praticado, ou prática nos governos absolutos; porque n'esses tudo é arbitrário; e seria contradictorio suppôr que se podessem achar as regras do arbitrário.

Limitando-nos, pois, aos governos representativos, começaremos por fazer notar a distincção que, de alguns annos a esta parte, alguns publicistas tem querido estabelecer entre *reinar* e *governar*, quando dizem que *o monarcha reina e não governa*, entretanto que *o ministerio governa e não reina*.

Como aquelles publicistas, cifrando-se em emittir estas sentenças, não desceram a explicar com clareza o verdadeiro sentido de suas expressões, respondeu-lhe o senso commum: que na linguagem de todas as nações, o monarcha reina só, isto é: que só elle é, por lei, chefe perpetuo do governo; mas governa sempre com assistencia do ministerio; ao mesmo tempo que o ministerio, umas vezes governa, ou, o que val o mesmo, exerce actos governativos só por si; outras vezes governa, isto é: exerce outros actos governativos juntamente com o monarcha.

Esta dissencção teria ha muito tempo cessado, se os publicistas innovadores tivessem começado por fazer observar, que tres sortes de funcções politicas se costumam designar pelas palavras *reinar* e *governar*.

(1) Esta observação mostra, quanto andaram mal avisados certos legisladores que, por acharem mal organisada no seu e nos outros paizes esta tam necessaria substituição; em vez de a reformarem, aboliram-n'a qualificando-a, não só de inutil, mas de prejudicial!

Nós vamos expender em que consistem estas diferentes sortes de funcções.

Tanto para utilmente se tractar a sciencia da economia publica, como para o expediente dos negocios do estado, cumpre que procuremos reduzir a um certo numero de classes todas as diversas sortes de interesses nacionaes. Nós intendemos, que isto é possivel, e parece-nos se podem reduzir a doze classes.

Supponhamos pois, que a gerencia de cada uma d'estas doze sortes de interesses deve ser confiada a uma direcção composta de um chefe, e do numero de intendentes precisos, segundo a abundancia e variedade de negocios da respectiva competencia.

Supponhamos ainda o ministerio composto de quatro repartições, cada uma d'ellas incumbida de inspecção tres das sobreditas direcções.

Admittidas estas diferentes hypotheses, acharemos organizada a jerarchia administrativa, que ficará assim composta do monarcha, dos quatro ministros d'estado, dos chefes das direcções, e dos respectivos intendentes.

Todas as vezes pois, que se tractar de prover a alguma necessidade do serviço publico, ou de dar execução a alguma lei, o monarcha, assistido dos quatro ministros d'estado, como chefe supremo dos poderes administrativo e executivo, deve naturalmente considerar quaes sam d'aquellas doze direcções as que tem de coopear para aquelle fim. A esta reunião do monarcha e dos ministros d'estado tem-se dado o nome de *conselho de gabinete*.

Decidido n'este conselho quaes sejam as direcções, cujo concurso se faz preciso para se dar a providencia, ou se executar a lei de que se tracta, é forçoso conferir com os chefes d'aquellas direcções: ja porque são elles os que com

pleno conhecimento de causa podem opinar, cada um na sua especialidade; já porque é mister que se ponham todos de accôrdo, a fim de poderem depois proceder em harmonia, cada um no de-empenho da respectiva repartição.

A' reunião do monarcha, dos ministros, e dos homens d'estado, assim chamados para se convir na escolha das medidas, que convem adoptar, e no plano da sua execução, tem-se dado o nome de *conselho d'estado*.

Em muitos casos ha de acontecer que, para se tomar uma resolução, bastará que o monarcha consulte com os ministros d'estado; n'outros porém não será mesmo bastante consultar com os chefes das direcções; porque constando estas de um certo numero de intendencias, é evidente que o respectivo chefe, posto que iniciando até certo ponto em cada uma d'ellas, não possue em todas, talvez mesmo em nenhuma, noções bastantes, para poder opinar nos seus promenores, com o necessario conhecimento de causa. Depois, devendo os intendentes, a cuja repartição o negocio diz respeito, não só inteirar-se cada um por si, mas pôr-se de accôrdo sobre o modo de execução para que ha de cooperar; é forçoso que todos elles sejam chamados a conselho.

Temos logo duas classes de conselheiros d'estado, que poderemos chamar de primeira e de segunda ordem, que são os chefes e os intendentes das direcções administrativas.

Nós, conduzidos pela nossa analyse, fundada em principios do systema constitucional, achamos que o monarcha, os ministros d'estado, os chefes das direcções administrativas, e os respectivos intendentes, são os membros natos do conselho d'estado. Mas os legisladores dos governos constitucionaes que, á imitação do da Grã-

Bretanha, se tem formado, tanto na Europa como nas Americas, deixaram ao arbitrio dos respectivos chefes do poder executivo a nomeação dos conselheiros d'estado : com algumas restricções ou sem ellas.

Quanto á segunda ordem de membros do conselho que acima indicámos, parte por effeito de um espirito aristocratico, parte por motivos de economia, intendeu se n'aquelles paizes que esta classe de membros do conselho d'estado deveria ser escolhida d'entre os mancebos, candidatos aos logares administrativos, e por tanto considerados como occupando na jerarchia administrativa uma ordem muito inferior aos conselheiros. Por isso não lhes foi concedido mais do que um voto consultivo nas materias sobre que elle lhes fosse pedido. Em França deu-se a estes empregados o nome de *auditeurs*.

Se se pergunta qual dos dois systemas é mais conforme aos principios do direito publico constitucional, não hesitamos em responder, que é aquelle que resultou da nossa analyse; advertindo que a escolha, tanto dos ministros d'estado como dos outros membros do conselho, posto que pertença ao monarcha, não deve ser absolutamente arbitraria, mas versar entre os candidatos, que para aquelles empregos lhe tiverem sido apresentados por eleição nacional; pois não deve jamais esquecer, que esta é uma condição essencial dos governos representativos.

Mas para se poder avaliar convenientemente a differença entre os dois systemas, é mister considerar o conselho d'estado nas suas relações com as duas camaras, de que se deve compôr a assembléa legislativa.

Qualquer negocio que entra em discussão n'estas assembléas pôde ser considerado debaixo de

quatro differentes pontos de vista: 1.º nas suas relações com os interesses das classes industriais: 2.º com os interesses geraes internos do estado: 3.º com os interesses das nações estrangeiras: 4.º com a marcha geral da administração.

Ventilal-os debaixo do primeiro aspecto é da competencia da camara dos deputados: debaixo do segundo, e do terceiro é da camara dos pares e do governo: debaixo porém do quarto aspecto é só da competencia do governo.

Tal é a razão porque os fundadores dos governos representativos, guiados por uma sorte de instincto, concordaram geralmente em fazerem concorrer as duas mencionadas camaras e o governo, cifrado na pessoa do monarcha, para a confecção das leis.

Dizemos cifrado na pessoa do monarcha, porque, como todos sabem, está tacitamente ajustado o empregar-se nas phrases, por uma especie d'ellipse, o nome de monarcha, quando o que na verdade se quer designar é todos ou alguns dos que, por sua nomeação ou por sua ordem, exercem actos governativos.

Assim, quando a constituição prescreve que as propostas de lei e os varios assumptos submittidos ao congresso sejam ahi debatidos com grande solemnidade, e com o concurso de um grande numero de capacidades, cada uma d'ellas distincta na sua especialidade: ja se subintende que, quando depois accrescenta, que as decisões das camaras devem ser apresentadas ao monarcha, significa que é para serem por elle submittidas a um exame, pelo menos tão maduro e tão solemne, como o que acaba de ter lugar em ambas as duas camaras.

Ora como n'esta terceira instancia o negocio tem de ser considerado debaixo dos dois ulti-

mos pontos de vista acima apôntados, é manifesto que o monarcha deve fazer-se assistir para isso, não somente pelos ministros, mas também pelos conselheiros d'estado; porque só do concurso das diversas especialidades de conhecimentos, que todos elles reunidos possuem, é que se póde esperar um conveniente resultado.

O mesmo se deve dizer no caso em que o negocio, em vez de tomar seo principio em alguma das camaras do congresso, tem pelo contrario principiado no governo: sempre é subintendido que houve realmente, e não por ficção, uma séria e madura discussão nos conselhos do monarcha, isto é no conselho de gabinete e no d'estado.

Eis-aqui como o conselho d'estado desempenha o papel de um corpo politico; depois de ter figurado, como acima vemos, na qualidade de corpo administrativo.

Mas ainda lhe compete exercer uma terceira ordem de funcções que, posto se confundam com as que propriamente se denominam administrativas, apresentam uma differença, que vamos assignalar, menos pela importancia que na realidade tem, do que pelo abuso que d'ella se tem feito, e se continua ainda a fazer.

O conselho d'estado, composto das primeiras auctoridades administrativas, começando pelo monarcha, e acabando nos intendentes das diversas direcções, exerce duas ordens de funcções: umas que produzem immediatamente o seu effeito, sem intervenção dos agentes subalternos; outras que precisam d'esta intervenção.

Estas duas ordens de funcções sam as que se chamam, propria e simplesmente, funcções administrativas.

Mas quando acontece suscitarem-se entre essas auctoridades subalternas, umas com as ou-

tras, algum conflicto de jurisdicção, ou qual-quer outra pendencia, e bem assim entre ellas e as partes; pede a razão, que o conselho d'estado acuda a dirimir essas dissidencias; e portanto apresenta-se elle como exercendo funcções real e verdadeiramente judiciais. D'aqui vem que os publicistas deram a esta ordem de funcções o nome de *contencioso administration*.

Nós temos demonstrado n'outra parte que nos governos representativos o poder judicial deve consistir exclusivamente em juries para esse fim especialmente revestidos de delegação nacional. Mas o que os publicistas não tinham observado, e que o leitor pode ver desinvolvido no nosso Manual do Cidadão, é que os juries podem ser geraes ou especiaes; requerendo estes ultimos, nos juizes, conhecimentos especiaes de alguma sciencia, arte, ou profissão para poderem emittir sobre a pendencia uma opinião com conhecimento de causa: entretanto que nos juries geraes os juizes, em razão da natureza das causas da sua competencia, não carecem de ter conhecimentos de nenhuma sorte de especialidade.

Fazendo applicação d'esta doutrina ás questões administrativas, concebe-se que ha de haver entre ellas um grande numero, para cuja decisão os juizes devem carecer de conhecimentos muito especiaes.

Não estando pois organizada em nenhum paiz a instituição do jury com a distincção, que acabamos de mencionar; antes existindo em toda a parte o abuso de ser a justiça administrada por magistrados eleitos pelo poder executivo, e destituídos dos conhecimentos especiaes dos assumptos, e da marcha administrativa; intendeu-se que convinha revestir certas auctoridades administrativas do poder judicial para

conhecerem privativamente das causas, em que os juizes do geral seriam incompetentes pela falta de conhecimentos especiaes. E tal é a origem do contencioso administrativo, como elle se acha organizado em diversos paizes.

Entende-se porém, que a existencia d'esta auctoridade, incompativel com os principios de jurisprudencia constitucional, é o resultado da falta organização do poder judicial, porque se este se achasse composto das duas sortes de juries, de que acima fallámos, haveria, entre os juries especiaes, os que competentes fossem para conhecerem das causas de qualquer especialidade administrativa; e desde esse momento cessaria a irregularidade de se accumular n'um mesmo individuo physico ou moral, as attribuições dos dois poderes, executivo e judicial, com violação de um dos principios fundamentaes do systema constitucional.

O que porém pôde e deve subsistir de contencioso administrativo, mesmo depois de reformado o jury, conforme os principios d'este systema, é a jurisdicção voluntaria, isto é: que, em regra ordinaria, as causas administrativas corram perante as competentes auctoridades até á sua final conclusão; mas que, se as partes se não conformarem com esta, possam reinstaurar a demanda perante o jury que competente fôr; salvo á parte favorecida na dita conclusão o direito de fazer valer perante o jury, contra o seu adversario, como circumstancia aggravante, a temeridade de haver appellado d'ella, no caso do jury confirmar a sentença da auctoridade administrativa.

III.

*Do conselho d'estado conforme o projecto de lei
proposto á camara dos deputados na
sessão de 25 de fevereiro.*

Num artigo precedente fizemos ver o que, segundo os principios de jurisprudencia constitucional, é um conselho d'estado nos governos representativos.

Vimos competirem-lhe tres ordens de funcções reconhecidas em quasi todos os paizes, assim como pela generalidade dos publicistas; e uma quarta que nós mostrámos ser inherente á natureza d'esta instituição.

Considerada relativamente á primeira d'estas quatro especies de attribuições, é o principal encargo do conselho d'estado assistir com o seu parecer ao monarcha, quer seja nos casos em que este julgue conveniente ouvir-o sobre os negocios de publico serviço, quer seja quando a algum dos membros do conselho pareça necessario que consulte ao monarcha, de officio, sobre algum assumpto importante. São estas attribuições as que compoem o que os publicistas denominam o *caracter politico* do conselho d'estado.

A segunda sorte de attribuições, são aquellas que o conselho exerce todas as vezes que, na qualidade de auctoridade suprema administrativa, toma decisões sobre os diversos assumptos da administração publica; quando coordena os regimentos e instrucções conducentes á boa execução das leis.

A terceira sorte de attribuições verifica-se nos casos em que, levantando-se alguma dissensão

entre as diversas estações administrativas ou entre estas e as partes, a lei dá recurso aos litigantes para o conselho d'estado. E' isto que os publicistas chamam o contencioso administrativo.

A quarta sorte de attribuições que nós marcámos distinctamente, e de que faz menção a nossa Carta Constitucional, quando no artigo 110 se refere ao §. 3.º do artigo 74, é a parte que o conselho d'estado tem na confecção das leis.

Isto posto passemos a expôr até que ponto o plano de organização do conselho d'estado, que o governo acaba de propôr á sanção da camara dos deputados, se aproxima d'estes principios.

O governo, persuadido de que leis de detalhe não podem ser utilmente debatidas nas camaras, tem por costume, desde a proclamação da Carta, umas vezes de pedir ás côrtes que o auctorisem a formalisar, e pôr em execução as leis que julga necessarias, conformando-se com as bazez que apresenta; outras vezes formalisa-as e põe-nas em execução, vindo depois dar parte ao parlamento, submettendo-se á sua censura e mesmo a ser accusado em juizo competente, caso a camara dos deputados, não tomando em consideração as razões que tiverem motivado esse excesso de poder, se não absteinha quer seja de accusar, quer de censurar.

Prevalecendo-se d'estas praticas, vem hoje o governo pedir ás côrtes auctorisação para organizar e pôr em execução o conselho d'estado, conforme ao seguinte plano, que, salvos os poucos artigos a que fazemos algumas observações, nos parece encher em grande parte uma das lacunas do systema de leis organicas da Carta Constitucional.

Artigo 1.º O conselho d'estado compõe-se

de doze conselheiros d'estado effectivos; e de seis conselheiros d'estado extraordinarios.

§ 1.º Haverá um secretario geral do conselho d'estado.

§ 2.º Haverá egualmente juncto ao conselho d'estado até dezoito praticantes com a denominação de ouvidores.

OBSERVAÇÃO.

Teria sido para desejar que do contexto do plano se conhecesse a razão d'estes numeros; pois que a gravidade do objecto e a dignidade do legislador pedem que se saiba ter havido uma razão de fixar esse e não qualquer outro numero.

E' de presumir que na mente do governo, todos os negocios da competencia da secção administrativa do conselho se podem dividir em seis classes, e que cada um dos conselheiros será incumbido de receber os de uma classe.

O nome de *ouvidores* tem dois inconvenientes: o primeiro de ser traducção pouco feliz da denominação d'*Auditeurs*, pela qual estês funcionarios são designados em França: o segundo é de se equivocar com uma magistratura ainda ha pouco existente entre nós, e cujas attribuições nada tinham de commum com as d'estes empregados.

Art. 3.º Os ministros e secretarios d'estado effectivos podem assistir ás sessões do conselho d'estado, e discutir os negocios, mas não poderão votar, salvo se forem conselheiros d'estado.

OBSERVAÇÃO.

Parece haver antinomia entre este artigo e o resto do plano; porque, segundo o espirito geral da lei, o conselho considerado como esta-

ção administrativa é subalterno do ministerio, e aqui apresenta-se como superior.

Nós julgamos ter demonstrado que, na qualidade de conselheiros da corôa, os ministros sam membros natos do conselho d'estado.

Talvez os redactores do plano tiveram em vista dar ao monarcha, no conselho d'estado, um auxiliar contra os abusos do poder ministerial, como era a mente dos auctores da constituição de 1822. Mas, além de que esta medida seria antinomica n'este plano, como acabamos de ver, ella é desnecessaria, sobre tudo logo que se faça a lei, reclamada pela voz publica, da responsabilidade dos funcionarios em geral, e dos ministros de estado em particular.

Art. 5.º Para ser nomeado conselheiro de estado requer-se: — 1.º ter 35 annos completos: — 2.º ser distincto por talentos, e provada capacidade na gerencia dos negocios publicos em algum logar superior do estado.

§ unico. Os estrangeiros, posto que naturalizados, não podem ser conselheiros de estado.

OBSERVAÇÃO.

Estas habilitações indicam um homem de estado, e nós vimos que não é como taes, mas como homens da administração, que os conselheiros de estado tem de funcçãoar juncto ao monarcha. Para considerar as leis, como homens de estado, lá está a camara dos pares; como representantes dos direitos das especialidades, a camara dos deputados; resta só o ponto de vista administrativo, e esse é o privativo do conselho de estado.

Art. 8.º Para ser nomeado ouvidor juncto ao conselho de estado, requer-se:

1.º Ser bacharel formado, ou ter o curso

completo da escola polytechnica de Lisboa, ou ter o gráo de doctor por alguma universidade estrangeira.

2.º Apresentar informações legaes de bom comportamento moral, e civil.

3.º Ser julgado admissivel por uma commissão especial nomeada pelo ministerio do reino.

§ 1.º Esta commissão será convocada todos os annos em época fixa, e procederá publicamente ao exame dos candidatos.

§ 2.º O exame versará sobre o direito administrativo, e sobre as mais materias que forem designadas em regulamento especial.

OBSERVAÇÃO.

Vê-se que n'este plano se não dá maior consideração a estes funcionarios do que em França aos *Auditeurs*.

Temos isto por um gravissimo defeito. As mais das vezes a decisão dos negocios depende do preparo d'estes empregados. Os conselheiros são obrigados a referir-se ás suas asserções, não podendo refazer o trabalho que a estes foi commettido.

No nosso entender, não são mancebos em primeira intrancia, amoviveis ao arbitrio do ministerio, que deveriam occupar cargo de tanta importancia.

Art. 64.º As duas secções reunidas formam o conselho de estado. Quando o bem publico o exigir, e por ordem especial do Rei, o conselho de estado será composto unicamente dos conselheiros de estado effectivos, e dos extraordinarios; n'este caso servirá de secretario o conselheiro de estado mais moderno.

OBSERVAÇÃO.

A pratica de se designar para secretario, o

membro mais moço, ou o mais moderno, bem como para presidente o mais antigo, ou o mais idoso, nos parece viciosa, porque estes cargos exigem taes habilitações que, bem longe de, andarem sempre unidas áquellas idades ou de estar em razão inversa do tempo que o eleito conta de exercício; exigem mais ou menos pratica dos estylos e conhecimento dos regulamentos.

Art. 65.º O conselho de estado será ouvido sobre: 1.º nomeação de pares; 2.º convocação extraordinaria das côrtes; 3.º sanção dos decretos e resoluções das côrtes; 4.º prorrogação, adiamento, e dissolução da camara dos deputados; 5.º suspensão dos magistrados nos casos do artigo 121 da Carta Constitucional; 6.º perdão, ou moderação das penas impostas aos réos condemnados por sentença; 7.º concessão de amnistia nos termos do § 8.º do artigo 74.º da Carta Constitucional; 8.º declaração de guerra; 9.º ajustes de paz; 10.º negociação de tractados de commercio ou alliança; concordatas, e quaesquer outras negociações com as potencias estrangeiras; 11.º todos os negocios graves e medidas geraes de publica administração; 12.º conflictos tanto de jurisdicção como de competencia, excepto se o conflicto se der entre auctoridades judiciaes do districto de diversa relação, ou entre as relações, porque n'esses casos pertence ao supremo tribunal de justiça conhecer do conflicto, segundo é disposto no § 3.º artigo 131.º da Carta Constitucional.

Fica assim declarado o n.º 8 do artigo 20.º da novissima reforma judiciaria.

Os conflictos entre as auctoridades administrativas e as judiciaes devem ficar competindo ao supremo tribunal de justiça, como se acha determinado no citado artigo do § 8.º da novissima reforma judiciaria, porque taes confli-

ctos só podem ter lugar quando as auctoridades administrativas exercem funções judiciaes, como fóro privilegiado: então o conflicto dá-se entre auctoridades ambas judiciaes, e por tanto, estão na regra geral incontestavel, que constitue a excepção aqui mesmo expressada.

Art. 66.º Sempre que o governo julgar conveniente, o conselho de estado dará o seu parecer sobre os objectos de que tracta o art. 40.

Este artigo dá lugar a duas observações: a primeira é: que as attribuições do conselho de estado, quer como corpo politico juncto ao monarcha, quer como estação suprema administrativa, em secções separadas ou reunidas; são tão importantes, que as reuniões não devem ficar dependentes da vontade de ninguém, mas sim marcadas na lei como as dos outros tribunaes.

A segunda observação é que conviria, sobretudo n'um governo constitucional, conservar a distincção que havia no governo absoluto entre o titulo de conselheiros de estado e a simples carta de conselho: este impunha o dever de aconselhar o monarcha, quando fosse perguntado: aquelle o de consultar mesmo de officio, sempre que assim o pedisse o bem do estado.

IV.

Da policia preventiva nos governos constitucionaes.

DA hella maxima: *E' melhor prevenir, que castigar*, nasceu a policia preventiva, um dos maiores flagellos da humanidade, nas mãos dos governos absolutos, e por conseguinte uma das instituições mais abominaveis aos olhos de todo

o homem constitucional. Entre tanto acontece que, não só abundam em medidas de policia preventiva todos quantos governos se appellidam constitucionaes; mas ha-as e deve have-las n'aquelles, que, não só se appellidarem mas o forem na realidade. E' pois forçoso que este assumpto não tenha sido sufficientemente desenvolvido; pois que apresenta taes contradicções, reaes ou apparentes. Procuremos dissipal-as, definindo o que se entende por policia preventiva.

Dá-se este nome a um certo numero de leis, que prohibem certos actos licitos e innocentes ou que sómente os permittem debaixo de certas condições; por se ter observado, que da livre prática de semelhantes actos se seguem, as mais das vezes, prejuizos frequentemente irreparaveis: mas que este perigo se pode consideravelmente diminuir, uma vez que se preencham aquellas condições. E' assim que se tem prohibido o uso das armas, uma vez que se não obtenha para isso licença de certas auctoridades. Esse é o motivo, porque se não permite viajar sem passaporte. Esta é a razão porque em muitos paizes não é licito publicar livros, musicas, estampas etc. sem previa censura e licença; porque n'outras partes não é livre a cada um exercer qualquer profissão que lhe aprouver, caso não obtenha a approvação ou o consentimento de certas pessoas, ou de certas auctoridades.

Já destes exemplos se deprehende, que a policia preventiva ou tolhe ou estorva ao cidadão o uso dos seos direitos; não porque elle a isso tenha dado occasião, pois que não praticou ainda o acto em questão, ou, se já alguma vez o praticou, não attacou os direitos de ninguem. Porque razão pois lhe attacam os seos? Porque outros individuos abusaram desses direitos. Mas que jurisprudencia é essa que castiga o innocen-

te, porque outros sam culpados? A jurisprudencia da tyrannia que é sempre covarde por que tem a consciencia do odio que merece.

Os governos absolutos, posto que não sejam despoticos, sam obrigados, por força da sua posição, a praticarem actos arbitrarios, que facilmente degeneram em tyrannicos: e estes deixam no animo do Monarcha, e mais ainda no dos seus conselheiros, ministros e satellites, um incessante remorso, que nas almas vis nada é mais do que a apprehensão do castigo; a desconfiança de tudo e de todos, que em cada homem vê um inimigo, e em cada acto do inimigo uma conspiração effectiva ou uma tendencia a conspirar. E' pura questão de vida ou de morte: e em tal caso todas as cautelas sam poucas: é preciso manietal-os, porque diz o rifão: que quem seu inimigo poupa, nas mãos lhe morre.

Assim é que discorrem os homens do poder nos governos despoticos, nos governos absolutos e nesses que de constitucionaes só tem o nome.

Estes ultimos confessam, que com effeito a policia preventiva é uma enorme aberração dos principios que elles professam; mas, exclamam elles, *estes principios bellissimos em theoria, sam inadmissiveis na pratica*. Isto é precisamente o que dizem os absolutistas; com a grande differença porém que, mais consequentes e mais sinceros, accrescentam: *por isso é que nós não somos constitucionaes, porque uma theoria impraticavel, posto que bella, nada mais é do que uma bella chimera, e para não sermos chimericos, somos absolutistas*. Ao menos estes sam logicos no seu discurso e sinceros na sua profissão de fé politica. Mas como qualificaremos os nossos constitucionaes que depois de exaltarem em seus hymnos os sagrados principios da Carta que

juraram, pela qual dizem ter derramado o seu sangue, exposto as suas vidas e supportado mil trabalhos nos homisios, na emigração, nas masmorras, apenas chegam ao poder, tomam logo para regras de comportamento as maximas da policia preventiva; e se alguém lhes faz observar que ellas sam incompativeis com os principios constitucionaes proclamados, respondem com o tom de grandes homens d'estado: *Isso é bom em theoria, mas não tem cá applicação na pratica.*

Que differença ha pois entre estes e os primeiros? é que os primeiros professam e praticam o absolutismo; e est'outros tractando de chimera os principios constitucionaes que professam, praticam as maximas do absolutismo que, para enganar os povos, dizem detestar.

Nós que temos a simplicidade de pensar que é com erros, contradicções e hypocrisias que se tem corrompido e desmoralisado as nações, entendemos, que é com a verdade, com a coherencia dos principios e da experiencia, com franca e sincera lealdade, isto é: com os principios constitucionaes postos em pratica, que se disciplinam, se reformam, se moralisam e se governam os povos.

Mas nós dissemos no principio d'este artigo, que também nos governos verdadeiramente constitucionaes havia uma policia preventiva. E' forçoso que seja differente da dos absolutistas da lealdade (absolutistas por excellencia) e da hypocrisia (constitucionaes gallobritanicos). Se porém é differente d'aquella, como pôde ter o mesmo nome?

Nós dissemos que a policia preventiva das duas familias absolutistas é abominavel aos olhos de todo o homem amante de ordem e de liberdade porque ella assenta sobre o absurdo mono-

polio que aquellas duas especies de governos se arrogam de só elles violarem legalmente a lei do justo. Prohibem as leis do absolutismo a todo o cidadão atacar os direitos de outro cidadão, salvo se este se despojar d'elles atacando primeiro os d'alguem. (2) E logo depois creando a policia preventiva, accrescentam: será porém licito aos agentes do poder executivo atacar os direitos de qualquer cidadão, uma vez que diga ter receio de que este, fazendo uzo d'elles, prejudique ao estado. Isto é o que nós chamaríamos *monopolio do crime*.

Certo, esta especie de policia preventiva não pôde verificar-se n'um governo sinceramente constitucional, que tem por base respeitar os direitos do cidadão, mesmo quando o sabemos culpado, em quanto por sentença judicial, ou por facto proprio e voluntario, como ha pouco diziamos, não se achar d'elles despojado; salvos os casos em que nos é licito repellir a força pela força. Assim, nos principios de jurisprudencia constitucional, não se castiga o cidadão só porque a alguma auctoridade publica, apraz dizer que tem justos, e muito fundados receios de que elle cometta um delicto. Não: o governo constitucional espera que elle tenha cometido algum delicto. Se suspeita realmente que elle projecta comette-lo, a sociedade tem posto á sua disposição todos os recursos que ella possue para vigiar instante por instante, todas as acções do suspeito, a fim de atalhar-o no primeiro passo da perpetração do delicto, mas já depois e só depois d'elle haver perpetrado alguma infracção dos seus deveres e de se ter, por

(2) Tambem se despoja de seus direitos o cidadão, quando voluntariamente cede d'elles, nos casos em que isso lhe é licito. Mas d'este topico não se tracta aqui.

este modo, despojado dos direitos que a ninguém é licito auferir-lhe.

Nós dissemos que ao governo cumpre vigiar os passos do homem suspeito, e eis-aqui em que consiste a policia preventiva, em geral; mas não para o estorvar no exercicio de seus direitos, em quanto elle não tiver offendido o de terceiro (particular ou estado) porém sim para poder accudir promptamente a atalhar o abuso, apenas elle tiver começado a verificar-se.

Os meios empregados pelos governos absolutos sam de duas ordens: consistem uns, como já dissemos, em prohibir absolutamente certos actos aliás licitos, isto é, que o legislador permitiria, se o governo não dissesse que receia se abuse d'elles. Os outros meios de policia preventiva consistem na pratica de certas formalidades próprias, não tanto a tornar os delictos impossiveis, quanto para facilitar as auctoridades a seguirem os passos do cidadão e poderem mais facilmente vir no conhecimento do delicto e de seus auctores, quando elle venha a ter lugar. Nós demos já alguns exemplos d'estas medidas preventivas.

A jurisprudencia constitucional não admitte a primeira d'estas duas ordens de meios policiaes: ella não concede a ninguém, e menos aos homens do poder, a quem seria mais facil abusar impunemente d'essa faculdade, estorvar aos cidadãos o livre uso dos seus direitos; já temos exposto a razão. Mas ella adopta os da segunda sorte, isto é: prescreve também formalidades usadas nos governos absolutos, com tanto que ellas não estorvem o livre uso dos direitos do cidadão: ella diz-lhe: cumpre á ordem publica que para fazeres uso de tal e tal direito, pratiques taes e taes formalidades; mas se o cumprimento d'ellas te pejam no exer-

cicio de teos direitos, pódes ommitti-las, de-
baixo da tua responsabilidade; porque se vieses
a commetter algum delicto e o juiz entender que
elle se não teria commettido; ou que, perpe-
trado, teria sido atalhado em seu principio, ou,
pelo menos, descoberto com mais facilidade:
e, n'este caso, o juiz vir na ommissão das pres-
criptas formalidades uma circumstancia aggra-
vante, te infligirá mais pesado castigo. » Eis
aqui em que consiste a *policia preventiva* nos go-
vernos verdadeiramente constitucionacs. Alguns
publicistas, para que ella se não confundisse
com a do absolutismo, tem-lhe dado o nome
de *policia repressiva*, porque as suas medidas
tem por objecto reprimir o delicto, quer seja
atalhando-o no principio, quer seja obstando a
sua repetição, castigando se o culpado.

Em quanto o cidadão não commetter nenhum
delicto, que em todo ou em parte se possa at-
tribuir á ommissão d'aquellas formalidades, esta
ommissão não é facto culposo, pois só ha cul-
pa onde ha offensa de direitos. Compre pois aos
interessados (entre os quaes se comprehende o
ministerio publico) provar que esta ommissão
produziu effectivamente o prejuizo d'alguem para
então poder ser objecto d'accusação e de casti-
go. Tenham bem presentes estes principios os
homens que se prezam de ser constitucionacs,
se os acham conformes á sua razão: e se não,
indiquem-nos onde está o erro. — *Si quid novi-
ti rectius istis, candidus imperti; si non, his
ulere mecum.*

V.

Do sentido do artigo 27 da nossa carta constitucional, segundo os principios dos governos representativos.

O ARTIGO 27 da nossa Carta, adoptando a doutrina em seguida similhantes casos por todas as outras constituições gallobritannicas, determina que «Se algum par ou deputado fôr pronunciado, o juiz suspendendo todo o ulterior procedimento, dê conta á sua respectiva camara; a qual decidirá, se o processo deve continuar e o membro ser ou não suspenso do exercicio das suas funcções.»

Toda gente é de accordo que o motivo d'esta auctoridade conferida ás camaras legislativas, para sustarem a acção judicial, é o receio de que o poder, desejoso de paralisar a influencia d'algun dos representantes da nação, energico defensor das liberdades publicas, procure afastal-o da camara respectiva, fazendo-o comparecer em juizo.

Que deve pois fazer a camara em tal caso, para frustrar esta irregular tentativa do poder? Tal é a pergunta que occorre naturalmente ao lêr-se aquelle artigo.

Duas soluções se offerecem d'esta difficuldade.

Primeira: deve a camara examinar, se a pronuncia é regular: e achando-a regular, vêr se é bem fundada.

Segunda solução: examinar: 1.º se é provavel que o poder intervenha n'esta solução com vistas sinistras: 2.º se, acudindo o membro a juizo, é necessariamente estorçado no exerci-

das suas funcções legislativas: 3.º se não haverá modo de combinar estes dous deveres que, á primeira vista, parecem incompatíveis.

A primeira d'estas duas soluções é a que tem sido geralmente adoptada em todos os paizes que se appellidam constitucionaes.

A segunda foi por nós proposta nas observações que publicámos sobre a Carta Constitucional em 1829; mas não mereceu a approvação dos nossos juriconsultos, talvez com pleno conhecimento de causa; ou por ventura pela simples razão delhes não ser conhecida ou por não ter a sancção da sabedoria estrangeira: do que tudo se tem visto entre nós mais de um exemplo.

Seja como fôr, cumpre-nos mostrar que a primeira daquellas duas soluções, por ser geralmente adoptada nos paizes estrangeiros, não é menos errônea, por isso que é contradictoria com os principios essenciaes e anteriormente adoptados em todas as constituições como base incontestavel dos governos representativos. E com quantos exemplos não poderíamos nós provar que um erro, por ser universal, durante largo tempo, não deixa de ser um erro!

San principios jamais contestados e incontestaveis de todo o governo representativo, a divisão, e a independencia dos poderes politicos; n'algumas d'aquellas constituições investiu-se uma das camaras de attribuições judiciaes; mas d'essa abetração mesma dos auctores d'aquellas constituições (3) se deve concluir que se, na opinião

(3) Nós havemos demonstrado nas nossas observações, acima citadas, sobre a Carta, que tanto as disposições contidas no §§. 1.º e 2.º do art. 41 como este art. 27 devem ser quanto antes abolidas ou reformadas: o primeiro na parte que accumula n'um mesmo corpo os dois poderes e concede a faculdade de

geral de todo o mundo, para as mencionadas camaras exercerem funcções judiciaes, era preciso que ellas lhes fossem, como foram, muito positiva, e expressamente conferidas pela lei fundamental, e sómente para os casos alli determinados: nem ellas nem as outras podem assumir o character de tribunaes da justiça, em nenhum outro caso, sem muito positiva e expressa determinação da mesma lei.

Ora no artigo 27, unica fonte das attribuições que ás camaras competem no caso em questão, não ha uma só palavra que importe collação ás camaras de attribuições judiciaes, que as auctorise a tomar conhecimento do merecimento da causa; que as erija em tribunal superior ao juiz de pronuncia, para o fim de confirmar ou de infirmar a decisão que elle houver tomado.

Por certo que, se nenhum outro meio houvesse de satisfazer aos fins que o legislador teve em vista, se não assumindo a camara aquella auctoridade, fôra evidente que quem lhe impunha o dever de decidir, a investia tacitamente

judgar a individuos que podem não ter para isso os indispensaveis requisitos.

O outro artigo (o 27) dizemos precisar de reforma, porque assenta sobre o principio de policia preventiva que colloca o governo em prevenção permanente de hostilidade contra a nação; principio immoral; porque é axioma de direito que o crime não se presume (isto é não se deve presumir em quem por factos não tiver dado ao a isso): principio absurdo n'um governo representativo em que todo o funcionario deve deixar de o ser, logo que perca a confiança da nação: principio dissolvente de toda a sociedade e que justifica a estúpida doctrina de Hobbes: Que o estado de guerra é o estado natural do homem e tanto do cidadão, como do selvagem.

te dos meios de chegar a essa decisão; e, por hypothese, esses meios não poderiam ser outros, se não o de se averiguar se a pronúncia foi injusta.

Mas nem é verdade que haja sómente esse meio de satisfazer aos fins do legislador; nem foi sua intenção neste caso investir a camara d'attribuições judiciais. Porquanto, se do exame da justiça da pronúncia é que dependesse a decisão da camara, seguir-se-hia, que esta devia obrar differentemente achando a pronúncia justa, do que obraria achando-a injusta. E se, neste ultimo caso, era do seo dever sustar todo o ulterior processo, no primeiro deveria deixarlhe livre curso.

Tal não pode porém ter sido a mente do legislador; porque elle não teve em vista estorvar a acção da justiça, mas unicamente para limitar o uso que elle della quizesse fazer o governo em detrimento do poder legislativo. Quer a pronúncia tenha sido justa, quer injusta, a camara, na mente do legislador, deve exigir adiamento do processo, até que fôrde a necessidade da presença do membro accusado na mesma camara. Ora se para se chegar a este resultado é indifferente que a pronúncia tenha sido justa ou injusta, a que proposito se ha de a camara occupar d'essa averiguação?

Seja o que fôr, dirá a camara, da justiça ou injustiça da causa e da pronúncia: a lei quer que o processo não prosiga, se d'ahi provém estorvo ao bom andamento dos trabalhos do poder legislativo; logo isso, e sómente isso, é que temos de examinar.

Tanto é difficil ou antes impraticavel que a camara, destituida de todos os meios judiciais como audiencia do auctor e do réu, producção de documentos e testemunhas etc. etc.

se ache habilitada para confirmar ou infirmar a pronuncia; tanto lhe é facil decidir, se o membro arguido não pode mui bem continuar no exercicio das suas funcções legislativas e fazer-se representar por procuração perante o poder judicial; e mesmo se, no caso de ser preciso comparecer em pessoa, se não podem combinar os dias e os prazos das audiencias com os das sessões da camara: e em fim se a presença do mesmo membro na camara, é de tal modo indispensavel que valha a pena de se suspender o curso da acção judicial, com detrimento das partes interessadas.

Mas, dir-se-ha talvez, porque rasão, n'um caso recentemente occorrido na camara dos deputados, ninguem se levantou para pedir a palavra sobre a ordem, a fim de aclarar a discussão e trazel a, mediante esta analyse, ao seu verdadeiro terreno?

Porque seria temeraria presumpção o esperar que a simples exposição de principios bastasse para fazer mudar de opinião a camara: sobretudo em ponto até agora considerado como doutrina incontestavel, nunca combatida, mas antes geralmente adoptada em todos os paizes constitucionaes.

Na presença de taes convicções era impossivel que o debate não degenerasse n'uma disputa sobre os principios elementares da sciencia; disputa bem cabida n'uma academia; mas muito impropria e pouco decorosa n'uma assembléa de legisladores.

VI.

Dos supremos tribunaes de justiça nos governos representativos.

UMA das mais notaveis instituições emanadas da revolução franceza, designada n'aquelle paiz pelo nome de *Cour de Cassation*, tem merecido tão geraes applausos dentro e fóra do paiz, em que teve origem, que os jurisconsultos francezes a proclamam como a mais bella concepção dos seus reformadores; e um grande numero de estados que, á imitação da França, sacudiram o jugo do governo absoluto, apressaram-se em adoptal-a, com poucas ou nenhuma alteraçãoes.

Dois são os fins que este tribunal é destinado a preencher: 1.º, offerecer ás partes um recurso das nullidades de processo ou de sentença dos juizes de ultima instancia; 2.º, garantir a uniformidade da legislação pela conformidade da interpretação.

Salvo o respeito que tributamos a tantos e tão distinctos jurisconsultos, entusiastas d'esta instituição, propomo-nos mostrar brevemente neste artigo, que o primeiro d'aquelles dois fins é por ella mui defeituosamente preenchido, e que o segundo é chimerico de facto e anti-juridico em principio.

A necessidade de um prompto e seguro recurso das nullidades dos juizes de ultima instancia está mui longe de se poder reputar satisfeita pela criação d'um unico tribunal, a quem se deva recorrer de todos os logares d'um imperio repartido pelas quatro partes do mundo. Como

póde o habitante de Pondichery ou de Martinnica fazer uso d'este recurso? Que meios tem elle para escolher em Pariz um advogado e um procurador, que sejam probos e intelligentes? Que meios tem de promover o andamento da sua causa? Quantas partes ha que possam fazer as incalculaveis despesas d'um similhante recurso? Quem não sabe as difficuldades que a todos estes respeitos encontram os proprios habitantes da capital?

Mas, além d'este insanavel defeito, merece notar-se outro não menos gráve, e vem a ser: que a lei não offerece nenhum recurso para o caso em que o mesmo tribunal de cassação commetta alguma nullidade.

Perguntar-se-nos-ha, talvez: e não são estes defeitos inherentes á natureza das coisas? Se, em vez de um só tribunal de cassação, se criassem tantos quantas sam as estações de ultima instancia, não seria forçoso criar um unico que conhecesse das nullidades de todos esses? E se d'esse unico tribunal de cassação se quizesse dar recurso de nullidade, não teriamos um processo infinito?

Não: respondemos nós a todas estas perguntas. No systema d'administração de justiça, exposto no nosso projecto de código politico, julgamos ter proposto todos os meios de recurso, egualmente promptos e faceis, tanto dos juizes da primeira como dos da ultima instancia; n'uma serie indeterminada, e sempre que houver nullidades: sem contudo cabir no inconveniente do processo infinito. Para aquella obra remettemos pois o leitor.

Para se ver que é chimerica a pretensão de se obter a uniformidade da legislação pela uniformidade da interpretação do tribunal supremo, bastaria notar que, devendo os casos identi-

tes apresentar-se em diversas epochas, ha de forçosamente acontecer, que os membros do tribunal presentes ás diversas sessões sejam diferentes: e se o intervallo for de certo numero d'annos, não se achará alli nenhum dos que votaram nas precedentes decisões. Deve pois verificar-se que estas serão muitas vezes, não só diversas, mas contradictorias entre si. É com effeito, isto é o que se observa nas collecções dos arrestos dos tribunaes supremos, cuja diuturnidade tem dado logar a virem perante elles um certo numero de casos identicos.

Mas nem só por este lado era chimerica aquella intenção; ella era-o, porque o principio d'on-de partem os jurisconsultos que a sustentam é anti-juridico.

De duas uma: ou a lei é clara ou é escura. Se é clara, a interpretação d'este tribunal é inutil para lhe fixar o sentido. Se é escura, ao poder legislativo compete unicamente interpretal-o ou, para fallarmos correctamente, substituir-lhe uma lei clara.

Mas a interpretação do poder legislativo (dir-nos hão talvez os nossos adversarios) regula só os casos futuros, e as partes carecem d'uma interpretação applicavel ao facto consuminado: e para isso é que intervem a interpretação do tribunal supremo.

Esta replica sahe fóra da questão, porque quando ella tivesse a força que não tem, provaria unicamente que a interpretação do tribunal supremo aproveita ao caso pendente em juizo, mas não, que faça lei para o futuro, porque isso compete unicamente ás decisões do poder legislativo.

Não é porém verdade que a interpretação do tribunal supremo fixe o sentido da lei, mesmo para o caso em questão; porque os juizes, que

d'ella devem conhecer; trahiriam o seo juramento, se applicassem a lei n'outro sentido differente d'aquelle que intendem em suas consciencias ser o verdadeiro. A decisão do tribunal pôde ter sido dictada por alguma d'aquellas paixões a que é sujeita a fragilidade humana: e quem ha que possa fazer um dever a todos os outros juizes de abandonarem as inspirações de suas consciencias, que elles sabem ser puras, para correrem o risco de se tornarem cúmplices de uma decisão parcial?

Não é ja pequena a violencia de fazer um dever ao juiz, de muitas vezes curvar o joelho diante da lei, a cujas disposições repugna a sua intelligencia. Masahi tranquillisa-o a consideração que a ordem publica exige, que se fixe um ponto onde os recursos terminem; mas em só; e por isso se conveio geralmente que seja esse o poder legislativo: com a reserva porém de que, por meio do direito de petição, pelo da iniciativa do poder executivo, e em fim pela intervenção do poder eleitoral, a lei injusta a final é abrogada e, se assim cumpre, é substituida por uma lei conforme ao invariavel principio do justo: condição unica, mas forçosa do mandato conferido pela nação aos agentes do poder legislativo.

VII.

*Da origem, natureza e effeitos das diversas
especies d'amnistia.*

A jurisprudencia das amnistias é um dos ramos da sciencia de direito em que mais se ma-

nifesta a falta de philosophia dos jurisconsultos, antigos e modernos. Não ha entre elles um só que pareça ter idéas claras em tão importante materia. Quer se tracte da origem, quer da natureza, quer dos effeitos da amnistia, não se encontram em seos escriptos, senão erros e equívocos que conduzem os incautos a novos erros. Subtilizando sobre chimericas ou futeis distincções de amnistias essencialmente identicas, mostram não ter conhecimento da unica distincção importante, que deveram indicar, das duas especies d'amnistias: politicas e civis.

O muito que, poucos dias ha, vimos andar desvairados os debates sobre semelhantes assumptos, nos tem inspirado a idéa de expôr resumidamente n'este artigo os principios elementares d'esta importantissima doutrina.

A concessão da amnistia não é uma graça, como erradamente se intende; porque consistindo o principal effeito da amnistia em sustar todo o procedimento das auctoridades judiciaes e administrativas, é evidente que não pode ella ser uma graça; pois que, em principios de direito constitucional, a ninguem compete a absurda prerogativa de empecer que justiça seja feita a quem quer que a reclame em juizo, quer seja contencioso (poder judicial), quer seja voluntario (auctoridades administrativas), e quer o auctor seja cidadão particular, ou o estado.

Para a auctoridade publica determinar: Que nem o poder judicial nem as auctoridades administrativas procedam nas causas cíveis ou criminaes trazidas perante ellas; é mister que esses procedimentos sejam moral e juridicamente impossiveis; isto é: que não seja possível dar-

lhes seguimento, sem offensa de algum incontestavel principio de moral ou de direito.

Dois sam os casos em que se verifica esta impossibilidade moral ou juridica: o primeiro, quando, perturbada a tranquillidade publica, e não se podendo punir os verdadeiros culpados, se daria um grande escandalo, perseguindo e castigando os simplicies cúmplices e illusos. Esta é a amnistia civil.

O outro caso tem logar, todas as vezes que, depois de uma guerra civil, cansados os dois partidos, ou forçado um d'elles a submeter-se ao outro, os chefes de ambos elles reconhecem que, se bem o direito só podia estar de um lado, de ambos havia muita gente que pugnava de boa fé; que nenhum é assás forte, nem mesmo o vencedor, para trazer a juizo todos os que elle reputa culpados; e que em fim, ainda quando isso lhes fosse possível, se não podia verificar, sem se commetter a summa injustiça de serem juizes aquelles mesmos que sam partes. Esta é a amnistia politica.

Notemos agora o que ha de commum entre estas duas classes d'amnistia: e depois o em que ellas differem entre si.

Tanto n'uma como n'outra, acontece muitas vezes ser tal o numero dos que se quereria castigar como culpados, ou ser tão elevada a categoria d'estes, que toda a tentativa de punição seria inutil, e ficaria burlada a auctoridade que ousasse emprehender-o.

Esta rasão de prudencia, começando por ser interessada, torna-se eminentemente moral; por que aliás se comprometteria a dignidade das auctoridades publicas.

Mas, além d'este poderoso motivo, ha ainda outro, commum a ambas as especies d'amnistia, e de que já fizemos menção; a saber:

não se poder achar entre as pessoas chamadas pela lei para julgadores, nenhuma que, sendo interessada na pendência, não seja incompetente, pela simplicissima razão de que viria a ser, ao mesmo tempo, juiz e parte.

Debaixo d'estes dois pontos de vista, não ha nenhuma differença essencial entre a amnistia civil e a politica. Mas considerados debaixo d'outros pontos de vista sam ellas de mui diversa natureza; porque derivam de origens mui diversas e produzem muito differentes effeitos.

Na amnistia civil figura de um lado a nação, e a auctoridade, sua representante reconhecida como tal pela outra parte; e figura do outro lado um certo numero de pessoas indigitadas como auctoras de crimes ou delictos, cuja existencia ninguem contesta. Tracta-se de conhecer todos os auctores e cúmplices d'esses delictos, de convencel-os e de castigal-os. E' esse processo, que a razão, ou a justiça, e por ventura uma e outra não permitem se prosiga, nem mesmo se intente, se ainda não estiver começado.

Na amnistia politica, de nenhum dos lados figura a nação. Luctam carlistas e christinos, isto é: absolutistas e constitucionaes? Nem os primeiros, nem os segundos, sam a nação hispanhola; ambos junctos é que sam a nação. De nenhum lado se reconhece, como na amnistia civil uma auctoridade commum. De ambas as bandas a grande e maxima parte dos combatentes está de boa fé: quasi todos sem um pleno conhecimento de causa, por falta das necessarias luzes; e sómente levados pela auctoridade dos seus chefes, entre os quaes tambem, de um e outro lado, ha um numero mais ou menos consideravel, que obram por convicção reflectida e de boa fé.

Chega em fim o dia das conferencias de Bergara. Ajustam-se entre os chefes dos dois bandos as condições com que se deporão d'ambas as partes as armas; ambos se unirão debaixo do regime constitucional e do governo da rainha. Entre estas condições, as principaes sam ou devem ser: 1.^a Que nenhum dos partidos possa alcunhar o outro de rebelde; porque este epíteto só se pode applicar áquelle que desobedece á auctoridade nacional; e, no presente caso, é facto que, de nenhum dos lados existia a nação; em nenhuma parte existia, portanto, uma auctoridade nacional; e portanto nem estes nem aquelles se podiam chamar rebeldes. 2.^a Que não havendo de uma, nem de outra parte, direito de processar os individuos do bando contrario pelo crime de rebellião, por isso que as auctoridades, d'aquelle e só d'aquelle momento em diante, sam reconhecidas como as nacionaes, por ambos os partidos, e ja agora e só d'agora se acha reformado o corpo da nação; sam inhibidas de proseguirem ou de intentarem a alguem processo por semelhante acção, as auctoridades administrativas e judiciaes.

Aqui se verifica, como na amnistia civil, que seria iniquo da parte das auctoridades administrativas ou judiciaes, proceder contra alguem; ja porque seria immoral atacal-o em seus direitos, não lhe podendo provar a má fé; ja porque seria injuridico que essa auctoridade, forçosamente absolutista ou constitucional e, portanto, parcial, fosse julgadora.

Se no primeiro momento d'esta amnistia as auctoridades, por hypothese, sam constitucionaes; póde acontecer que, ao cabo de algum tempo, sejam absolutistas. Pouco importa: a amnistia inhibe igualmente a umas como a outras. Não cabe no poder de nenhum homem

convencionar que reputará falso aquillo que a sua intima convicção lhe apresenta como verdadeiro. Mas está em seo poder obrigar-se a não incommodar aquelles que tiverem sido ou forem de contraria opinião. Isto é o que se convencionou em Bergrara: isto é o que devem cumprir e fazer ~~cumprir~~ as auctoridades administrativas e judiciaes, quer pertençam á opinião absolutista, quer á opinião constitucional.

Note-se pois (e esta é uma observação capital), que na amnistia politica ha uma verdadeira convenção, de igual a igual; porque a igualdade de que se tracta não é a das forças, mas a dos direitos: um bando não é mais nação do que o outro bando: em ambos elles as turbas, isto é, a maxima parte, a quasi totalidade de cada um obrava de boa fé: eis a igualdade de direitos. A amnistia é, por consequente, concessão reciproca de que nem as auctoridades de uma opinião, nem as da outra, quando em suas mãos se ache depositada a força publica, procederão contra os individuos da outra opinião. A amnistia politica não é pois unilateral, como a amnistia civil, mas bilateral. Amnistiaram-se reciprocamente, ou, se se quer, reconciliaram-se ambos os partidos.

No momento d'esta reconciliação achavam-se os cidadãos, de um e outro lado, no goso de certos direitos adquiridos, durante a suspensão do vínculo de que depende a existencia da nação: ao mesmo tempo que, por effeito da reacção dos partidos, alguns outros teem sido violentamente esbulhados de direitos que possuiam na epocha do rompimento.

Quanto aos primeiros, não ha duvida que devem ser mantidos no goso d'esses direitos, por que só pela acção das auctoridades administrativas ou judiciaes podem ser d'elles esbulhados:

e pela **amnistia**, toda a acção contra elles é prohibida áquellas auctoridades.

Não é porem tão facil a resposta, relativamente aos lesados pelo facto do rompimento. Não é nos livros dos jurisconsultos que deveremos achar a solução. O leitor que comparar as doutrinas que n'elles se encontram com os principios que acabamos de estabelecer, pode já conjecturar quão avessas de tudo quanto se chama justiça, razão e equidade, serão as decisões d'aquelles auctores. Se **são absolutistas**, a sua **amnistia** consiste em exemptar da fôrça, da guilhotina, dos desterros todos os constitucionaes, cuja perda poderá pôr em perigo a consolidação do absolutismo. Se **são constitucionaes**, a sua **amnistia** é mais liberal; e consiste em passar de facto para a condição de **illotas** ou, por favor, de **parias**, (1) todos os que **são**, ou se presume serem **desaffectos** ao systema, isto é: áquelles que governam.

Ja se vê que os legisladores, discipulos de uma ou de outra escola, não haviam de desmentir seos mestres. Ahi estão os seos decretos de **amnistia** onde o que se figura **humanidade** é **impotencia**: tudo o mais é **ignobil vingança**, que revolta todo o coração bem formado; e tornará seos auctores objecto de **aversão** e de **desprezo** da posteridade.

Talvez nos illuda o desejo, mas esperamos que melhor aconselhados, os vindouros se absterão de imitar exemplos, cujas fataes consequencias bastariam para demonstrar sua torpeza.

Um acto de **amnistia** é mais do que um acto de **justiça**: é o effeito de sentimentos de vir-

(1) **Illotas** eram escravos em **Lacedemonia**. **Parias** chamam na **India** a certas castas que a lei considera como abjectas.

tude nobre e generosa; incompatíveis com a baixa e vil reserva do rancor e da vingança.

Filhos da mesma mãe, cidadãos da mesma patria; se não podem, ao momento de se darem um sincero e fraternal abraço de conciliação, depôr as suas convicções, porque isso não está na mão dos homens, depõem todo o resentimento pelos factos acontecidos durante a passada dissidencia, que cordialmente deplo-ram. Bem longe de quererem perpetuar anti-gos odios ou fazer nascer motivos de outros no-vos, procurarão afastar todo o pretexto de re-criminação, mantendo-se a cada um, as van-tagens que lhe houverem trazido acontecimen-tos que a ninguem já é licito julgar; e restituin-do aos esbulhados os direitos de que inculpa-velmente houverem sido esbulhados.

Estes sam os principios; mas todos sabemos que na pratica talvez não seja possível appli-car-os sem grandes modificações. Vejamos pois quaes sam os obstaculos que a isso se oppõem: e examinemos, se não ha modo de removel-os ou de minoral-os.

Dois sam os estorvos que obstem a conser-var cada um a posição social adquirida duran-te a dissensão politica e a ressarcir aos esbu-lhados a interrupção no gozo dos seus direitos. O primeiro consiste em que, sendo determina-do o numero dos empregos, forçoso é que mui-tos fiquem, depois da união, excluidos d'aquel-les que occupavam durante a dissidencia. O outro obstaculo é: que exigindo consideraveis despesas, tanto a conservação de uns nos direi-tos adquiridos, como a restituição dos outros aos que perderam; o thesouro publico, em to-da a parte individado, não pode satisfazer a tão enormes encargos.

Reconhecemos a força d'estas difficuldades e

confessamos que nem conhecemos, nem pessoa alguma das muitas que, de longos annos a esta parte havemos consultado a este respeito, tem podido indicar-nos, o modo de superal-as.

Comecemos porem por conceder que é ja um grande passo na materia achar-se reduzida a theoria das amnistias ás tres simplicissimas theses; a saber:

I. Que, quanto á sua origem, as amnistias civis referem-se a actos de rebellião, ou levantamento contra as auctoridades reconhecidas: entretanto que as amnistias politicas referem-se a actos praticados por diversos partidos, em que se acha dividido o corpo da nação, uns contra os outros; mas não contra auctoridade alguma reconhecida; pois não ha nenhuma que os partidos reconheçam em commum.

II. Que, quanto á sua natureza, uma e outra sorte de amnistia, consiste em inhibir as auctoridades, tanto administrativas, como judiciaes, de proceder contra ninguem pelos factos que no acto da amnistia devem ser muito claramente especificados, e sam sómente aquelles de que as ditas auctoridades não poderiam tomar conhecimento, e ainda menos proceder em rasão d'elles contra quem culpado fosse, sem se offender algum principio incontestavel de moral ou de direito. Ha porem entre as amnistias politicas e as civis esta differença: que as primeiras sam actos convencionaes de igual a igual entre partidos que não reconhecem n'aquelle momento nenhuma auctoridade superior, precisamente para o fim de proclamarem de commum accordo quem o deve ficar sendo d'esse momento em diante.

III. Que, quanto aos seus effeitos, a amnistia civil, mantem aos cidadãos a posição social em que se acharem sem ser pelo facto mes-

mo da rebelião. A amnistia politica, por isso que reconhece que, durante o rompimento, não existia corpo de nação, nem por conseguinte, auctoridade nacional contra quem algum dos partidos se possa julgar insurgido, mantém aos cidadãos de todos os partidos a posição social que durante a dissensão houverem adquirido: e indemnisa aos que durante o mesmo tempo foram pelo partido contrario violentamente esbulhados de seus direitos.

Funda-se o direito dos primeiros a serem mantidos, e os dos segundos a serem indemnizados no principio de eterna justiça: Que ninguem pode ser esbulhado do que inculpavelmente possui; senão por algum facto culpavel a que por sentença judicial corresponda a pena d'essa espoliação.

Estabelecidos estes principios resta indicar os meios de satisfazer aquellas duas consequencias da amnistia: e nós fizemos observar, ha pouco, que nas amnistias politicas sobretudo, nenhum estado possui meios sufficientes para satisfazer a insaciavel sede da ambição que costuma desenvolver-se durante o paroxismo das guerras civis: e menos ainda para reparar os incalculaveis prejuizos que em taes epochas costumam produzir as reacções dos partidos.

Mas esta grande difficuldade acha-se resolvida no projecto de lei organica das promoções e recompensas que faz parte do systema de leis organicas da Carta, que havemos apresentado á camara dos deputados da nação, e para o qual os limites d'este artigo nos obrigam a remetter o leitor.

VIII.

Em que consiste a resistencia legal?

(PRIMEIRO ARTIGO.)

O acto da insurreição, que consiste no prudente emprego da força pela parte dos cidadãos, para repellir a violencia praticada pelas auctoridades, é o ultimo gráo da resistencia legal.

Cumpra pois marcar distinctamente os grãos d'este importantissimo direito do cidadão; e fixar algumas regras que lhe importa observar no exercicio d'este direito.

Todas as vezes que um cidadão é intimado da parte de qualquer auctoridade, por abuso ou excesso de poder, para fazer o que ella se não acha auctorisada a mandar; ou para não fazer, o que ella não está auctorisada a prohibir; deve o intimado, como primeiro gráo de resistencia legal, declarar que não cumpre, por ser contra a lei que condemna aquelle excesso ou abuso do poder. Não o praticando assim, o cidadão torna-se cúmplice do delicto da auctoridade.

Se esta, não obstante aquella protestaão do intimado, insiste em que elle cumpra a ordem illegal, na mente do cidadão; deve este reflectir, se do cumprimento d'ella resultará, ou não, damno irreparavel: e, no caso de lhe parecer que resultará, deve distinguir, se é a elle cidadão unicamente ou se a terceiro que esse damno irreparavel prejudicará.

Se o damno irreparavel recahir sobre elle só,

é lhe livre obedecer ou desobedecer, segundo que a prudencia lhe dictar.

Se o damno irreparavel recahir sobre terceiro, deverá desobedecer; sob pena de responder, como cúmplice, dos prejuizos que elle previr ou dever prever se seguirão do cumprimento da ordem illegal.

Se o damno, que do cumprimento da ordem illegal se deve seguir, não fôr irreparavel; o intimado, depois de feito o protesto acima mencionado, deverá cumprir a ordem; porque posto, que ella seja illegal, pede o bem do serviço publico, que se observe religiosamente o principio da subordinação; sem o qual ficaria transtornada toda a harmonia social.

Em todos os casos que ficam referidos, e que se obedeça, quer se desobedeça; é da obrigação do intimado dar parte ao acontecido ao immediato superior da auctoridade, de quem a intimação tiver immediatamente emanado. Duas sam as rasões d'este preceito; primeira porque muito interessa ao estado, que não fique impune, nem o abuso do poder da auctoridade, se a ordem era illegal: nem a indevida resistencia do intimado, se da parte da auctoridade não houve nem abuso, nem excesso de poder. A segunda rasão é, para que a responsabilidade d'esse superior, assim informado, seja mais uma garantia para os cidadãos.

O que fica dito do cidadão intimado, intende-se, tanto dos particulares, como dos empregados, a quem se der uma ordem illegal, para a cumprir ou fazer cumprir.

Deve reputar-se damno irreparavel, tanto aquelle que, por sua natureza não admittir indemnisação; como aquelle que se provar, que nem a auctoridade de quem emana a ordem illegal, nem os seus superiores que por ella de-

veriam responder, poderão, ou não quererão responder: e, no caso de não quererem, os lesados não tem meios de a isso os constrangerem.

Se, recusando o cidadão obedecer, nos casos e pela maneira acima dita, as auctoridades empregarem a violencia, ficará o cidadão exempto de toda a responsabilidade por quaesquer prejuizos que resultarem d'elle repellir essa violencia pela força, dentro dos limites da inculpavel defeza.

E' evidente que em todo o caso de resistencia, qualquer que seja dos grãos acima mencionados aquelle, em que houver parado o cidadão, deve este ser chamado a justificar perante o competente jury, como n'aquella resistencia se conformou ás regras que deixámos estabelecidas.

Se o provar, proceder-se-ha contra a auctoridade de quem houver emanado a ordem illegal; e bem assim contra os seus cúmplices. Se o cidadão o não provar, haverá a pena que o jury intender que corresponde á gravidade da indevida resistencia.

IX.

Em que consiste a resistencia legal?

(SEGUNDO ARTIGO.)

No précedente artigo sobre a resistencia legal, definimos a sua natureza, pozemos os principios, que cumpre observar, quando o cidadão se julga obrigado a exercer aquelle direito, ou antes, a preencher aquelle dever; indicá-

mos o modo de assegurar o estado contra os abusos d'esta faculdade e, em fim, dicemos que o direito de insurreição, quando ella tem logar não é outra coisa mais do que um acto de resistencia legal; reservando-nos expender n'este segundo artigo este tão importante assumpto.

A palavra insurreição tem, como todas as outras, um sentido proprio e outro metaphorico. Do sentido proprio demos nós a definição no citado artigo e repetil-a-hemos, por não obrigar o leitor a ir ali consultal-a. Consiste a insurreição, diziamos nós, no prudente emprego da força, por parte dos cidadãos; para repellir a violencia praticada pelas auctoridades; é o ultimo gráo da resistencia legal. Analyse-mos esta definição. Depois tractaremos da insurreição intendida no sentido metaphorico.

Pois que a insurreição é uma especie de resistencia legal, exercida na hypothese de que os cidadãos se veem obrigados a repellir pelo emprego da força physica a violencia brutal que, abusando do seu poder, empregar a auctoridade publica; segue-se que só no caso de se verificar esta hypothese, é que tem logar aquella resistencia.

Em quanto o abuso do poder não consiste: senão em emittir ordens contrarias aos direitos dos cidadãos, mas sem que se possa com verdade affirmar que os danos provenientes do cumprimento d'aquellas ordens sejam irreparaveis; não possam ser compensados por equivalentes vantagens ou, em fim quando a prudencia faz conhecer que o emprego da força, longe de atalhar os males presentes, não faria mais do que augmentar os soffrimentos futuros; em todos estes casos a resistencia, a mão armada, seria illegal e injusta, por quanto só é justo o que produz o maior bem possível não só para

aquelle que pratica a acção, mas para todos os interessados em geral e para cada um em particular.

Cumpre n'este logar distinguir a fórma de governo, onde o caso se passa; porque os recursos do cidadão em um paiz administrado segundo o regime constitucional, sam muito diferentes d'aquelles de que pode dispôr o vassallo de um governo absoluto.

No governo absoluto, por mais bem regulado que elle seja, a concentração de todos os poderes em uma só mão, não só torna por extremo difficil ao opprimido reclamar contra a oppressão; mas obsta mesmo a que o monarcha, bem que animado das melhores intenções, possa distinguir, as mais das vezes, a justa reclamação da audaciosa revolta.

Umas vezes o governo irritado, por não achar nos povos a docilidade e submissão a que julga ter direito, procede a constringe-los á obediência pela força; e os povos, em vez de se submeterem, resistem á força pela força.

Outras vezes sam os povos que tomam a iniciativa, e sem esperar que as auctoridades venham coagil-os em massa com a força publica; tomam por sufficiente provocação as violencias praticadas em detalhe contra os particulares, e tentam pôr termo a esse estado de coisas por meio da revolta.

Tal foi a insurreição de nossos pais contra o dominio hespanhol; tal a das colonias americanas sacudindo o jugo das metropoles; e tal ultimamente a da Belgica expulsando o governo dos Paizes-Baixos.

Mas essa fatal necessidade não se verifica nos paizes que, vivendo sob o regime constitucional, ainda mesmo imperfeito, tem no exerci-

cio do direito eleitoral um meio infallivel de pôr termo aos abusos de todos os poderes.

Esta é, na nossa opinião, a principal superioridade do systema representativo. Por defeituosa que seja a lei das eleições, uma vez que os cidadãos eleitores se achem animados de um verdadeiro patriotismo, affrontam todos os inconvenientes que lhes podem resultar dos defeitos da lei e, não consultando senão a sua consciencia, removem do templo das leis os seâdas do governo, collocam em seo lugar homens dignos da confiança da nação: e por este modo, sem compromettimento da tranquillidade publica, se acharão por fim remediados os males da patria.

Mas quando os eleitores, em vez de consultarem os interesses geraes do estado, só escutam os dictames de seos desvairados partidos: ou quando, levados de uma criminosa covardia, se abstem de lançar na urna um voto consciencioso que, reunido aos de outros eleitores, como elle, probos e honestos, arrancaria o poder das mãos ineptas ou traçociras, que o tem empolgado: quando, n'uma palavra, ninguem faz do direito eleitoral, esse verdadeiro palladio da liberdade, o uso que lhes incumbe a obrigação de fazer e que, por si só bastaria a atalhar os abusos do poder; com que direito, esses homens interesseiros ou covardes se atrevem a proclamar que a insurreição, a mão armada, é, mesmo n'um governo representativo um direito, um dever sagrado dos povos?

Não se deixem illudir os povos. D'aquelles que assim clamam, uns, por pusilanimos esperam esconder a sua covardia atraz da cega audacia das turmas: outros ambiciosos só tem em vista levantar os tropheos de seos desleaes partidos sobre a ruina dos povos.

Uma insurreição a mão armada n'um governo representativo, não é só um acto de insensatez, é um crime.

X.

Que quer dizer o rei reina e não governa?

PELO tempo em que este aphorismo começou a vogar em França, publicavamos nós alli mesmo um *Curso de direito publico interno e externo* e, logo depois, os *Principios de direito constitucional administrativo e das gentes*: e pressentindo as graves consequencias que elle havia de exercer na politica europea, submettemol-o á analyse e demonstrámos que, sendo proporcionalmente mais pequeno o numero das pessoas, que sabem a distincção que ha entre *reinar* e *governar*, aquella sentença era, na bocca de quasi todos os que a repetiam, uma phrase, cujo sentido ellas eram incapazes de explicar: era uma phrase inepta, um principio vago, d'onde não podiam sahir senão consequencias falsas e disparatadas.

A experiencia tem confirmado esta nossa previsão: e hoje que, de volta á nossa patria, ouvimos repetir aqui aquelle aphorismo, com tão pouca sciencia e consciencia, como no paiz d'onde elle tira a sua origem, julgamos prestar algum serviço á incauta mocidade, fazendo-a entrar na justa avaliação d'aquelle pretencioso trocadilho. Poucas palavras bastarão; pois tudo se reduz á intelligencia das duas expressões *reinar* e *governar*.

Governar significa, na ordem politica, dici-

gir um ramo qualquer do poder executivo ou administrativo: e, salva a differença de supremo ou de subalterno, faz parte do governo de um paiz todo o funcionario a quem compete o titulo de chefe, em toda a extensão d'aquelle poder.

São pois expressões equivalentes: *governar ou ser chefe de algum ramo do poder executivo ou administrativo.*

Ninguem duvida que o *monarcha*, qualquer que seja a fórma do governo, *é chefe do poder executivo: e logo governa.*

Mas pôder-se-ha dizer que não governa, como, por exemplo, os *ministros de estado*; e que, por conseguinte, é só metaphoricamente, e não em sentido proprio, que se diz, que elle *governa.*

Cumpré pois mostrar, que as funcções do monarcha, na qualidade de chefe do poder executivo, sam as mesmas que as de qualquer dos ditos ministros na sua repartição.

Por maior que seja o numero de repartições, em que se suppõe dividido o ministério de estado, sempre cada uma d'ellas hade comprehender um consideravel numero de ramos de administração, de tal modo especiaes, que o ministro apenas terá de cada uma d'ellas noções muito superficiaes.

Quando pois se diz que a elle compete *dirigir* os negocios da sua repartição, não se quer dizer que lhe compete impôr ás pessoas empregadas em cada um dos ramos d'essa repartição, as suas opiniões sobre o modo como ellas devem desempenhar os deveres dos seus particulares misteres; por quanto seria absurdo pretender, que o menos douto ou talvez de todo ignorante, *dêse leis ao homem da especialidade,*

que elle ignora ou apenas superficialmente conhece.

Em que sentido pois se diz, que ao ministro compete dirigir os negocios da sua repartição? Intende-se que o ministro é quem na sua repartição possui o pensamento do governo em geral e particularmente o da mesma repartição; e que, por conseguinte a elle só é que pôde competir o vigiar que os negocios d'esta, dispostos d'accordo com o pensamento do governo, marchem conformemente ao pensamento que houver presidido ás disposições tomadas no conselho d'estado ou no de gabinete.

Mas que se intende por *pensamento do governo*, ou *pensamento da repartição*?

Ja fizemos observar que, tanto o governo, como cada repartição do ministerio se dividem n'um certo numero de ramos de administração, cada um dos quaes tem sua especialidade; as mais das vezes, tão distincta das outras, que os chefes de uma sam inteira ou grandemente hospedes nos misteres das outras.

E' um concerto em que devem concorrer diversos instrumentos; e onde, apesar da impericia de cada instrumentista nas partições dos outros, é preciso fazel-os marchar em harmonia. Como se consegue isto? Concorrendo todos os instrumentistas, para pôrem de accordo as suas partições, e designando-se um director ou chefe que, conhecendo apenas um dos instrumentos, se encarregue de velar em que cada um desempenhe a respectiva partição, prevenindo-o a tempo ou chamando-o ao seo dever; sem por isso, se arrogar a competencia de lhe dictar o modo como se deve haver ao uso do respectivo instrumento que a elle lhe é estranho.

E' a este accordo consencionado estas par-

tições dos diversos instrumentos que se poderia muito bem dar o nome de *pensamento do concerto*; e é o accordo entre os executores dos diversos ramos de que consta qualquer repartição do ministerio que constitue o que se chama *pensamento da repartição*.

Do mesmo modo que ao director da orchestra não compete dar a lei a nenhum dos instrumentistas, cuja arte elle ignora ou mal conhece: e só se diz que elle *dirige* a orchestra, em quanto vigia na observancia da harmonia ou pensamento do concerto; do mesmo modo o ministro de estado *dirige* a sua repartição, em quanto vigia, para que os differentes ramos de que ella se compõe marchem de accordo com o plano ajustado, que é o *pensamento da repartição* e com o *pensamento do governo*, que é o plano ajustado entre os diversos ramos da administração geral do reino.

Do cuidado de vigiar sobre a observancia do *pensamento de cada repartição* do ministerio, acabamos de vêr que está encarregado o respectivo ministro e que isso é que se chama *dirigir* essa repartição. Mas quem está encarregado de vigiar na observancia do *pensamento do governo* ou, o que vem a ser o mesmo, de *dirigir* o governo em geral? E' o monarcha: procedendo a respeito de cada uma das repartições do ministerio, como acabamos de dizer que cumpre a cada ministro proceder a respeito dos diversos ramos da sua repartição.

Eis-aqui o que e em todo o estado regularmente constituido, e em principios de direito constitucional, se chama *governar*.

Por onde fica manifesto que, salva a differente escala, a palavra *governar* tem a respeito do monarcha a mesma significação que a respeito de qualquer dos ministros e relativamente

a estes, o mesmo que relativamente a qualquer outro chefe de repartição composta de diversas especialidades.

Resta nos fixar o sentido da palavra *reinar* para virmos a concluir; que se os ministros governam e não reinam, não se segue que o monarcha só reina e não governa.

Com effeito se compararmos, por exemplo, o presidente dos Estados-Unidos com qualquer dos reis constitucionaes, acharemos que, quanto ás funcções essenciaes, como chefes do governo, não ha entre elles differença: a unica que os distingue é a perpetuidade d'estes, em quanto a duração d'aquelle na presidencia é temporaria. Não fallamos de um ser electivo e os outros hereditarios, porque a successão dos reis poderia ser, e ja tem sido por via da eleição, sem por isso se lhes alterar o titulo; por onde a *perpetuidade legal* é o *caracter essencial da realza*.

Se pois as attribuições essenciaes do presidente dos Estados-Unidos sam as mesmas que as de qualquer dos reis constitucionaes e d'elle se pode e deve dizer que *governa*, *postoque não reine*, é forçoso dizer dos reis constitucionaes que *governam* como aquelle presidente mas que differem d'elle em *reinarem*.

Mas nós acabamos de vêr que a unica differença entre elles consiste na *perpetuidade* que *por lei* compete a estes e não a elle. Logo *reinar* denota o direito de *governar como rei* isto é de *governar perpetuamente*.

Resumindo-nos: ser chefe de qualquer ramo do poder executivo é governar.

Ser chefe do poder executivo é governar em

chefe; ou como vulgarmente se diz: como chefe do estado. (1)

Ser chefe de uma repartição do ministerio e governar como subalterno do chefe do estado. Porém o chefe do estado pode ser perpetuo ou temporario no governo: se é perpetuo no governo, diz-se que *reina*, isto é, que *governa perpetuamente*; se não é perpetuo, diz-se simplesmente que *governa*; querendo-se dizer que governa *temporariamente*.

Portanto o aphorismo *o rei reina e não governa* val o mesmo que dizer: *o rei governa perpetuamente e não governa temporariamente*. Não se pode negar que é uma verdade, mas também se hade confessar que é uma ineptia.

XI.

Da instituição do jury.

SAM tão falsas as noções que os jurisconsultos têm expendido em seus escriptos sobre a instituição do jury, tão absurda a organização d'elle nos paizes onde se tem adoptado esse modo de julgar, e tão revoltantes os seus resultados, que merecem desculpa as pessoas que, sendo estranhas á profissão, e carecendo por consequente de principios, confundem o que é com o que devera ser. Não podendo ter outra idea

(1) Expressão que só é propria nos governos absolutos onde o monarcha é chefe de todos os poderes do estado; mas muito impropria nas monarchias constitucionaes, onde elle só é chefe do poder executivo.

do jury do que pelos que existem, concluem, d'elles serem monstruosos, que a instituição em geral, é essencial e irremediavelmente viciosa.

Bastará pois, para mostrar quanto é erronea esta conclusão, que rectifiquemos a idéa do que é o jury; não como o definem os jurisconsultos formados na escola do absolutismo; mas como elle é nos principios de direito constitucional.

Nos governos absolutos a justiça é administrada por juizes de direito stricto, assim chamados porque sam obrigados a julgar segundo o allegado e provado, devendo as allegações ser feitas com certas formalidades e as provas de diversas naturezas, segundo as diversas causas expressas nas leis; de modo que é pela apresentação d'essas sortes de prova, e não pela convicção do juiz que este deve condemnar: e logo que ellas faltem ou sejam refutados pelo réo, deve o juiz absolver, não obstante que por algumas outras provas, que não forem as da lei, elle tenha a convicção do contrario. Além d'isso, n'esta forma de governos os juizes recebem a sua investidura do monarcha.

Nos governos constitucionaes, onde todos os poderes politicos derivam da eleição nacional, os juizes recebem seos poderes dos eleitores da nação; é d'entre os eleitos, que as partes litigantes tem direito de escolher os seos juizes; e estes julgam unicamente segundo as suas convicções, sejam quaes forem as provas que as houverem produzido.

Tres sam pois os caracteres essenciaes da instituição do jury e que o distinguem dos tribunaes de direito stricto: 1.º derivar seos poderes da eleição nacional; 2.º serem os juizes, em cada causa, escolhidos ou constituídos pelas partes; 3.º deverem os jurados julgar unica-

mente pela sua convicção, sem distincção de provas.

Se os jurys tivessem sido organisados, nos paizes onde existem semelhantes instituições, conforme estes principios, os povos teriam podido apreciar as vantagens d'este modo de administrar a justiça; mas os jurisconsultos e os legisladores, nascidos e creados no seio do absolutismo, fraudaram, uns de proposito e outros só por força do habito, todas estas essenciaes condições.

Esqueceram-se do principio fundamental da independencia dos poderes e de que, sendo todos os empregos mandatos nacionaes, o officio de julgar só podia ser conferido por eleição nacional: e compozeram os tribunaes, parte de juizes nomeados pelo governo, e parte de jurados designados pela sorte, indistinctamente, d'entre os cidadãos que tiverem certa idade e gosa-rem certo rendimento. Primeiro erro; porque nenhuma d'estas condições tem relação com a capacidade de julgador.

Limitaram-se a conceder ás partes o direito de rejeitar um certo numero de juizes, esbulhando-os do direito de escolherem d'entre os restantes os que lhes inspirassem maior confiança. Segundo erro; porque não se segue que os que restam depois da rejeição legal, tenham a confiança das partes, de quem contudo são mandatarios, pois é a bem dos legitimos interesses de ambos que elles são chamados a funcionar.

Estabelecendo, como unicas condições para ser jurado, ter certa idade e certo rendimento, sem exigirem d'elles provas de capacidade e de probidade, não só commetteram um absurdo, mais incorreram n'uma immoralidade, que collocou a justiça dos governos constitucionaes na mais humilhante categoria, comparada com a dos

governos absolutos, onde os graos academicos e as informações de comportamento, exames, residencias etc. offereciam sempre em principio, e frequentemente em realidade, uma forte garantia de capacidade intellectual e moral. Terceiro erro.

Este terceiro defeito intenderam os legisladores ficar sanado, dividindo em duas partes o indivisivel acto de julgar; e imaginaram a impossivel alliança dos juizes de direito stricto com os juizes d'equidade: dando aos primeiros, umas vezes a simples funcção de apontadores da lei applicavel á especie determinada pela decisão do jury; e dando-lhes outras vezes a auctoridade de annullar a sentença por este proferida.

No primeiro d'estes dois expedientes commetteu-se simplesmente a impropriedade de chamar juiz a quem não absolvía nem condemnava e só era chamado para ler no código a lei que determina o grau de castigo correspondente ao delicto qualificado pelo verdadeiro e unico juiz, o jury.

No segundo expediente commetteu-se a imperdoavel contradicção de reputar necessaria a sancção dos juizes de direito stricto, creaturas do governo, depois de se ter commettido o julgamento ao jury, por isso que o consideravam como independente do governo: e a contradicção não menos flagrante de reconhecerem que para se decidir da honra, vida e fazenda do cidadão, eram precisos juizes de provada sciencia e probidade; depois de se haver confiado essa decisão ao acaso da sorte da urna, onde todos sabem que, ao menos 80 por 100 dos nomes alli contidos, ou sam destituídos de sciencia ou de probidade, e talvez 30 por 100 não menos ignorantes que perversos ou covardes.

Embora pois a voz publica stygmatisse, como detestavel abuso do poder legislativo, a creação de juries baseados sobre tão torpes e abominaveis

principios. Mas que a razão publica se abstenha de confundir o facto com o direito: e em vez de concluir que a instituição do jury é essencial e irremediavelmente viciosa, porque os nossos antepassados se limitaram a copiar o que n'outros paizes nascêra nos seculos da ignorancia e barbaria; conclua-se que, do momento em que os progressos da jurisprudencia constitucional nos permitem reconhecer os erros commettidos pelos nossos maiores, facil nos fica aproveitar o que elles nos deixaram de util e sensato, emendando nós esses defeitos que desfiguram a bella instituição do jury; mas não destroem nem diminuem o seu intrinseco merecimento.

Os limites d'este artigo nos obrigam a remetter os leitores, que desejarem ver estas idéas mais desinvolvidas, para o systema de leis organicas da Carta Constitucional, a que nos temos ja reportado n'outros precedentes artigos.

XII.

Das suppostas ficções dos governos constitucionaes.

E' doutrina corrente entre os publicistas constitucionaes, que o systema representativo assenta sobre um certo numero de ficções, que os povos convieram em adoptar, posto que reconheçam não terem realidade; mas por acharem n'isso certa conveniencia. Se isto fosse exacto, razão teriam os defensores do governo absoluto para menospresarem os governos constitucionaes, como obras de decepção e de mentira. Felizmente acontece, pelo contrario, que o direito constitucional exclue tudo o que é ficção,

e até mesmo essas presumpções legais, tão gabadas, da jurisprudencia romana, com que se escuda o absolutismo. A inconsiderada concessão dos publicistas que tem admittido ficções na jurisprudencia constitucional, provém de que, não tendo acertado em definir, como cumpria, certas expressões technicas, não lhes occorreu outro meio de justificar as falsas consequencias de suas erroneas definições, senão postular que se lhes admittissem estas, como uteis supposições, embora se lhes chamasse *ficções*; visto que tomadas ao pé da letra, davam logar a consequencias falsas e inadmissiveis.

A verdade é que, se dermos das expressões usadas em direito constitucional definições exactas, e se não confundirmos o facto com o direito; veremos desaparecer as ficções britannicas da constituição politica, e as presumpções romanas da legislação civil e criminal.

O governo representativo, escreveram alguns auctores da Grã-Bretanha e tem continuado a repetir os do continente, assenta sobre duas ficções, das quaes uma é consequencia da outra, a saber: 1.º Que o rei é impeccavel, que não pode obrar mal; 2.º Que é irresponsavel e que a sua pessoa é inviolavel e sagrada.

Mas como n'um paiz bem regulado nada se deve fazer por cujas consequências não fique alguém responsavel, dizem aquelles publicistas, a ficção da impeccabilidade do rei seria immoral e absurda, se os ministros não ficassem responsaveis pelos actos da realza, em que houverem tomado parte.

Seria tão fastidioso, como inutil referir os sonhos expendidos em brilhantes phrases, com que aquelles escriptores pretendem explicar-nos a belleza d'estas ficções. Tomemos pela estrada da historia e dos factos, tomando por guia o

simplex sensu commun. A *deliberação* suppõe o concurso dos representantes de diversos interesses; logo legislar só pode um corpo colectivo. Governo supremo suppõe unidade de pensamento; e logo só pode ser commettido a um individuo physico; por isso é inevitavel a anarchia nos governos polycephalos, como o directorio executivo da França: e logo as monarchias sam as unicas que merecem o nome de governo.

Mas as monarchias (isto é os governos de um só chefe supremo) podem ser perpetuas como os reinos e imperios dos diversos paizes; ou temporarias como por exemplo; os Estados-Unidos d'America Septentrional, e Confederação Suissa.

Aos chefes das primeiras tem-se dado os nomes de rei, imperador etc.; aos das outras presidente, landmann etc. D'aquelles diz-se que *reinam*, querendo-se dizer que governam perpetuamente; (1) dos segundos diz-se simplesmente

(1) Um dos nossos mais distinctos publicistas impugna esta definição, citando varios casos em que principes soberanos cessaram violentamente de reinar. (*Patriota* n.º 113). O illustre jornalista confunde o facto com o direito. Nós não dissémos que *reina quem governa perpetuamente*; mas quem, segundo a constituição do paiz tem direito para governar perpetuamente; e accrescentámos que comtudo nenhuma lei podia exemptar o reinante da responsabilidade politica, que consiste na expulsão do throno. Sam logo duas theses mui compativeis; por isso que uma affirma um direito que consta da lei; e a outra um facto que consta da historia. Logo o facto de terem aquelles principes cessado de governar por effeito da responsabilidade politica, não prova que pela constituição do paiz não tinham o direito de governar perpetuamente. O que o facto prova é que podiam perder este direito.

te que governam (subintende-se temporariamente). Os povos, que adoptaram a perpetuidade do monarcha, tiveram em vista evitarem os inconvenientes das eleições frequentes de chefe do governo.

Uma vez posto o principio fundamental da perpetuidade d'este chefe, era consequente procurar diminuir os casos possiveis de mudança. Estes casos sam: a morte, a abdicção, e a expulsão. Os dous primeiros estam fóra do alcance da vontade do legislador; mas como a expulsão só póde resultar de algum delicto commettido pelo monarcha, notaram os legisladores que esse delicto podia ser do homem ou do monarcha. Sendo o delicto do homem e tão grave que importasse a deposição; não tinha a lei auctoridade para o exemptar da pena. Mas se o delicto fôr por abuso do poder no exercicio das attribuições da realza, manda a lei que sejam unicamente valiosos os actos da realza consentidos pelos ministros d'estado; porque então esses actos em quanto forem só do monar-

Diz mais o mesmo escriptor: ministros ha que tem governado perpetuamente, conio Pombal e Metternich, e comtudo não se póde dizer que *reinaram*.

Que duvida? Governaram *perpetuamente de facto*: e nós dicemos com todo o mundo, que reinar é governar *perpetuamente de directo*.

Os exemplos não foram bem escolhidos: porque o marquez de Pombal morreu no desterro e o principe de Metternich ainda não morreu.

As palavras não tem a significação que cada um arbitrariamente lhes quizer dar, mas sim a que lhes dam todos os que d'ellas se servem. Seja pois embora verdade que todo o governante devesse estar sujeito á responsabilidade judicial; nem por isso se segue que o uso diga que só governa quem tem essa responsabilidade. A natureza das attribuições, e não

cha nenhum prejuizo podem fazer ao estado: e uma vez que só accrescendo-lhes o consentimento dos ministros é que elles podem ser nocivos, fica a nação sufficientemente garantida, punindo-se os ministros consentidores d'um acto que nenhum mal podia causar; sem o seu consentimento.

Vê-se pois que a impeccabilidade do monarcha não quer dizer que elle nenhum mal pode fazer, nem como homem, nem como monarcha. Isso é que seria uma ficção ou antes uma grosseira e torpe falsidade, sem utilidade alguma, porque a mentira só pode servir para mal. O que aquella expressão significa é que a constituição tem prescripto que se não dê execução a nenhum decreto do monarcha (já se entende no exercicio das suas attribuições) a não vir referendado pelo competente ministro d'estado; o fim de que jamais aquelles decretos por si só possam ser prejudiciaes. Observada esta lei, não é possível que o monarcha prejudique com os

as suas consequencias, é que devem determinar a escolha do nome: estas são as mesmas, quer haja perpetuidade, quer não: e se onde a não ha, como nos Estados Unidos, ellas são governativas, mas temporarias, também nos paizes onde existe o principio da perpetuidade se ham de chamar governativas, mas perpetuas.

Diz o illustre publicista que *governar é mandar e ser obedecido*: e conclue que os ministros governam porque os actos por elles assignados tem força de obrigar. Mas conformes com esta idéa já nós fizemos observar no precedente artigo: que se um decreto é acto governativo do ministro, porque sem a assignatura d'este não tem força de obrigar, também é acto governativo do monarcha, porque do mesmo modo, só com a assignatura do ministro, e sem a do monarcha, não teria força de obrigar.

seos decretos ao estado: eis o sentido em que os publicistas o dizem impeccavel.

Ja vimos n'um precedente artigo que em quanto á irresponsabilidade, nenhuma lei o pode exemptar, nem da responsabilidade moral, nem da politica: e que se ella o exempta da judicial, não é por ficção; mas porque se esperou que bastaria fazel-a recair sobre os ministros, para que estes negassem o seu consentimento, sem o qual os decretos do monarcha não tem nenhum effeito.

Os epithetos de inviolavel e sagrado, dados á pessoa do monarcha sam expressões figuradas e que tem por fim intimar mais particularmente que elle não é sujeito á responsabilidade judicial pelos actos proprios da realeza.

Ja n'outro artigo fizemos observar que nenhuma distincção se deve admittir entre as attribuições enumeradas no artigo 74, e as do artigo 75: os decretos expedidos em virtude das primeiras carecem tanto de ser garantidos pela responsabilidade ministerial, como os que dizem respeito as segundas.

XIII.

Do principio das maiorias e do voto universal nos governos constitucionaes.

Dois sam os casos, em que licitamente se costuma invocar, nos governos constitucionaes, o principio das maiorias. Nas eleições para os empregos; e na votação sobre diversos pareceres a ~~em~~mittidos na discussão d'algum assumpto. Mas a este principio costuma-se muitas vezes oppor outro que todos reconhecem como superior e me-

nos contestavel, que é a vontade geral da nação.

Sendo o todo maior que a parte, é evidente que quando se diz dever a vontade da nação prevalecer sobre a de qualquer fracção d'ella, ainda aqui se invocou o principio das maiorias. (1)

Mas como, por pequena que seja uma nação, é impossivel colherem-se os votos de todos os individuos, de que ella se compõe: e, por outra parte, o maior numero d'elles é incapaz de conceber uma vontade, e de exprimir um voto intelligente sobre quasi todos os negocios do estado; foi preciso commetter a um limitado numero de representantes a deliberação e votação sobre os interesses nacionaes; convindo-se que valesse como lei do estado o parecer que obtivesse a maioria dos votos.

Adoptada esta pratica em quantos governos representativos se tem formado ad instar da Gram-Bretanha, não tardou muito, em nenhum d'elles, que no seio das camaras legislativas se não formasse, por um lado, uma minoria acin-tosa e atrabilharia, e por outro, uma maioria covarde e despejada, que incorrendo, muitas vezes com razão, na grave censura de se ter vendido ao governo, vota constantemente segundo as inspirações do ministerio. (2)

Haverá alguém que conte um tão deploravel resultado entre as bellezas do systema constitucional? Ou que de tão asquerozas torpezas es-

(1) *Orbis major est urbe*, dizia S. Jeronymo, para provar que as decisões da egreja deviam prevalecer sobre as da Curia Romana.

(2) Assim dizia o celebre ministro Walpole que elle trazia na sua carteira a pauta dos valores das consciencias dos membros do parlamento britannico.

poré que provenha jamais a prosperidade nacional? Haverá quem tenha a impudencia de dizel-o; mas ninguém que seja assaz estúpido para accredital-o. Deveremos então concluir com os defensores do absolutismo, que um governo representativo, limpo de semelhantes impurezas é uma chimera? De nenhum modo. E' grande passo para a cura do doente ser conhecida a molestia. Reconheceu-se na antiga ordem de coisas, que os males da nação provinham principalmente dos privilegios das minorias; e o primeiro passo da reforma foi a abolição das classes privilegiadas.

Reconheça-se hoje que o principio das maiorias, da maneira como ellas se costumam contar, é o principal tropeço do systema representativo e, levantando-se sobre as ruinas d'este immoral privilegio, como segundo passo da reforma, o palladio das liberdades publicas, o voto universal; ver-se-ha bem depressa consummada a grande obra da regeneração social.

Mas não se confunda o voto universal, de que falamos, com um voto universal, de importação, que por essas ruas e praças se apregoa, chamando indistinctamente a votar os doutos e os ignorantes; os homens probos e honestos, e os devassos que, contando com o mysterio da urna, se vendem sem reserva.

O voto universal que nós recommendamos com tanto mais empenho, quanto nos persuadimos que da sua adopção depende a salvação da patria, e da rejeição d'elle a sua total ruina, consiste primeiramente, quanto á sua origem, em que nas eleições sejam chamados a votar *todos* os que sobre o merecimento dos candidatos, para o emprego, que se tracta de prover, podem emittir um voto com conhecimento de causa.

Em segundo logar é preciso, para o voto ser

universal, quanto á sua applicação, que todos os vogaes declarem o conceito que formam de cada um dos candidatos se se tracta de eleições: e bem assim, que se se tracta de votar sobre varios pareceres emittidos durante uma discussão, cada vogal manifeste a sua opinião sobre cada um dos ditos pareceres.

Nos projectos das leis regulamentares, tanto das eleições, como da discussão e votação nas camaras legislativas que havemos submettido á decisão da camara dos deputados e que ja correm impressos, acharão os leitores expellido com todos os pormenores o methodo de votação a que acabamos de alludir.

Ja n'outro artigo fizemos observar que a necessidade d'esta reforma, foi ha muitos annos presentida por dois grandes homens, Condorcet e Laplace, mas que, por falta d'um methodo pratico, havia ficado até agora sem applicação: e, portanto era forçoso proceder por methodos viciosos, fundados no principio essencialmente vicioso das falsas maiorins. Mas agora, depois de conhecido aquelle methodo, esperamos que as pessoas de boa fé se façam um dever de contribuir para a sua adopção. Quanto ás pessoas de má fé, só se pode esperar que rejeitem e calunniem um systema fundado na universidade e na publicidade; porque não é possível intrigar com todos nem á vista de todos.

Nós dicemos no principio d'este artigo, serem dois os casos, em que licitamente se costuma invocar, nos governos constitucionaes, o principio das maiorias, a saber: na votação das eleições e na que tem logar a respeito dos diversos pareceres emittidos durante uma discussão. D'aqui terá inferido o leitor que, na nossa opinião, ha casos, em que o uso d'aquelle principio é immoral.

Com effeito o celebre Bentham, querendo dar uma definição de justo, disse que era o *maior bem do maior numero*. A elegante concisão d'esta sentença fez a sua fortuna: além d'isso lisonjeava o amor proprio das massas; não era preciso mais para ser avidamente acolhida pelos adeptos d'aquella escola. Entretanto não ha principio cuja contradicção com o simples bom senso seja mais facil de demonstrar.

O maior bem d'uma sociedade consiste no gozo dos seus lucros sem desfalque; e, portanto o maior bem do maior numero dos socios seria o gozo da totalidade d'aquelles lucros, deixando em partilha ao resto dos socios, que constitue o menor numero, a totalidade das perdas e damnos. Isto seria o que, segundo a definição de Bentham, corresponderia a um justo arranjo de contas na liquidação final d'aquella sociedade.

Elle sabia porem, e ninguém ignora, que o fim de toda a sociedade e a justiça na liquidação das suas contas, consiste em repartir os lucros e as perdas entre os socios, á proporção do valor da entrada de cada um. Longe de entrar aqui em contemplação o principio da maioria, elle expressamente excluido: e, portanto o justo não consiste, como dice inconsideradamente aquelle philosopho, no maior bem do *maior numero*; mas sim no maior bem de *todos* os interessados em geral e de cada um em particular.

Se cada socio deve sahir com a sua quota dos lucros, e o maior numero dos socios tiver entrado com pequenas quantias, como é que ao maior numero pode caber o maior bem? E se o maior numero sahir mais bem partilhado do que o menor numero, isto é, á custa do menor numero, onde é que está a justiça?

Quando se diz que o interesse particular do

sociedade deve ceder ao interesse geral da sociedade, não se quer dizer, que ceda elle da sua quota, para que os outros socios recebam mais do que as que *pro rata* lhes competem; mas que se resigue a supportar diminuição n'essa quota que esperava, se acontecer que um proporcional abatimento venha a verificar-se na totalidade dos lucros sociaes. Isto não é sacrificar-se o socio a bem da sociedade, mas sim supportar elle a sua quota das perdas sociaes. A sociedade não lucra com a perda do socio, logo o socio não se sacrifica pela sociedade. Tanto elle, como a sociedade, seriam mais infelizes se cada um dos socios se recusasse a supportar a quota das perdas que lhes couber em partilha. E' pois á conservação da quota que lhe caberá nos lucros restantes que cada um dos socios faz o sacrificio: e se se diz que este sacrificio é por elle feito á sociedade, falla-se figuradamente, querendo-se dizer que se faz aquelle sacrificio para que a sociedade se não dissolva. E' logo a bem de todos e de cada um; mas de nenhum modo a favor do maior numero que o menor numero faz os sacrificios que proporcionalmente lhe couberam em partilha.

Quaesquer que sejam pois as maiorias, cessem de pretender que as minorias supportem maiores sacrificios que a quota que *pro rata* lhes couber da massa total das perdas sociaes: pretender mais do que isso é tyrannia. A maioria que tal ousasse seria facciosa: e uma facção é mais facil de derribar do que um despota.

XIV.

*Dos elementos essenciaes do poder legislativo
nos governos representativos.*

Sendo certo que qualquer lei do estado, ou diz respeito a todas as diversas sortes de interesses ao mesmo tempo, ou posto que verse propriamente sobre alguma d'ellas, deve ser de tal modo calculada, que não prejudique a nenhuma das outras; é evidente que, para se conseguir o beneficio de todos, sem prejuizo de nenhum, é mister que a confecção das leis concorram, como representantes das differentes sortes d'interesses, pessoas que, sobre cada uma d'ellas, possam emittir uma opinião com conhecimento de causa.

Como porem a variedade de interesses seja, em qualquer paiz, realmente infinita, deve parecer impossivel reduzi-los a um tão pequeno numero de classes, que cada uma tenha seu representante no corpo legislativo. Entretanto é forçoso que todos os legisladores tenham considerado como possivel aquella reducção, pois que todos ellas tentaram encerrar a gerencia de toda a casta de interesses n'um certo numero de estações administrativas. Nós intendemos que todos elles se podem comprehender dentro das seguintes doze classes: Justiça; exereito; marinha; commercio; agricultura; artes e officios; fazenda publica; obras publicas; promoções e recompensas; saude publica; instrucção e educação publica; relações estrangeiras e estadística. Doze sam pois no nosso systema as direcções administrativas; e doze as secções em que

dividimos a camara representante dos interesses das diversas profissões e empregos.

Pode porem acontecer, e acontece muitas vezes, que uma lei, considerada relativamente aos interesses de cada uma d'aquellas classes isoladamente, pareça ser-lhe favoravel, ou pelo menos, não lhe ser contraria; mas quando se reflecte na reacção que as classes desegualmente favorecidas por aquella lei hão de exercer umas sobre as outras, conclue-se que ella seria mais prejudicial que util á republica.

Não basta, pois, considerar qualquer lei relativamente aos interesses de cada profissão; é mister examinar que influencia ella exercerá sobre a massa geral de todos os interesses, considerados no seu complexo.

Cumpra porem advertir, que raras vezes o homem, apto para avaliar a influencia da lei proposta sobre a sua profissão, o será para conhecer até que ponto ella pode prejudicar á generalidade os interesses nacionaes. Quanto mais elle tiver concentrado a sua attenção no exame das relações que a sua especial profissão tem com as outras, tanto menos deve ter podido examinar as relações das outras entre si.

N'esta sorte de incompatibilidade é que consiste o caracter distinctivo do *homem d'estado*. Denomina-se assim aquelle que, pertencendo a uma unica profissão, ou talvez a nenhuma, comprehende e abraça d'um vasto golpe de vista as relações dos interesses das diversas profissões, umas com as outras.

E', por tanto, ao exame d'um certo numero de homens d'estado escolhidos, que se deve submeter qualquer projecto de lei que, primeiramente debatido pelos representantes das diversas especialidades, tiver obtido entre elles a pluralidade dos votos. E eis aqui um segundo

ramo do poder legislativo. A's camaras incumbidas d'estas funcções tem-se dado o nome de camara dos pares ou dos senadores.

Mas a experiencia mostra e a simples reflexão podia ter feito observar, que cada nova lei que accresce ás leis anteriores, não só deve estar, ou se deve pôr em harmonia com ellas, mas o modo, que se adoptar para a sua execução, não deve empecer a marcha da administração e do expediente ordinario das diversas repartições.

Estabelecer esta harmonia entre os meios de execução de cada nova lei e a marcha geral da administração, não pode ser da competencia, nem dos representantes dos interesses especiaes das diversas profissões e empregos, nem dos que representam os interesses geraes do estado: uns e outros sam, ou podem ser, estranhos a todos os ramos da administração.

D'aqui segue-se que, ainda depois de approvada uma lei pelas duas ordens de representantes dos interesses nacionaes, é mister que ella seja examinada por pessoas que, versadas nos differentes ramos do publico expediente, a declarem conforme ao ordinario andamento d'este, e que a ponham d'accordo com elle, na maneira que parecer mais vantajosa. As pessoas incumbidas d'este particular exame, devem pois constituir um terceiro ramo do poder legislativo.

Por pouco que se reflecta, comprehender-se-ha que as pessoas proprias para este exame sam exclusivamente as que actualmente estiverem á frente da administração, de que é chefe supremo o monarcha. Este pensamento que pela novidade com que aqui o exprimimos, deve parecer estranho, acha-se contudo consagrado nas constituições de todas as monarchias representativas, nas quaes se estabelece como principio fundamental: que os tres ramos do poder le-

gislativo, sam as duas camaras e o *monarcha*. Mas ha n'este modo de se exprimir a differença: que, quanto ás camaras, se falla em sentido proprio, e quanto ao monarcha, em sentido figurado. Por isso, quando os adversarios do governo monarchico objectam, que é absurdo exigir em cada uma das camaras o concurso das luzes de um grande numero de cidadãos os mais illustrados, e depois oppor-lhes as decisões de uma unica pessoa, o monarcha; a qual, por mais instruido que se queira suppor, não pode jamais contrabalançar a opinião das maiorias das duas camaras — os defensores da monarchia respondem victoriosamente: Que quando a constituição diz, o *monarcha*, intende que este é assistido dos ministros de estado, do conselho de estado, e de todas as mais pessoas zelosas do bem publico, que o monarcha é visto consultar.

Esta acertada resposta val o mesmo que dizer que o espirito da constituição, servindo se da palavra *monarcha*, para designar o terceiro ramo do poder legislativo foi designar por uma figura a que os rethoricos chamam Synecdoque, o corpo colectivo das auctoridades que compõe o governo superior do estado, pelo nome do seu respectivo chefe: como é ordinario em muitas outras phrases e em casos analogos. Algumas constituições, como por exemplo a nossa Carta, ordenam mesmo expressamente a audiencia do conselho de estado.

Ja em um artigo antecedente exprimimos o nosso pensamento sobre a composição e attribuições do conselho de estado nas monarchias representativas; e, por isso, limitar-nos-hemos aqui a dizer que o supponmos composto do monarcha, como presidente, dos ministros e sub-ministros de estado e dos chefes das doze di-

recções, de que, ha pouco, dicemos se deve compor, no nosso parecer, o governo superior do estado.

Isto posto, segue-se que, ainda que os tres ramos do poder legislativo tenham de deliberar, cada um d'elles, sobre os interesses do estado, sobre todos os interesses do estado, e somente sobre os interesses do estado, não sam menos tres ramos distinctos entre si. Não se distinguem pelo objecto; mas distinguem-se pelo diverso ponto de vista, debaixo do qual cada um d'esses ramos encara e examina aquelles interesses.

Depois de termos assim exposto concisamente, como nós concebemos a origem e divisão dos tres ramos do poder legislativo; julgamos dever acrescentar, em que maneira intendemos que elles poderiam convenientemente trabalhar, em desempenho das suas respectivas attribuições.

Sendo, como acabámos de notar, absolutamente diversos os pontos de vista debaixo dos quaes cada um d'estes tres ramos tem de ventilar qualquer projecto de lei, comprehende-se que os debates devem ter logar em diversas localidades e mesmo em diversos tempos, n'um apoz outro, para bem se aproveitarem as discussões que houverem precedido.

Mas, accontecendo que, fechados os debates no segundo ou no terceiro, haja discordancia entre as decisões de todos, ou d'algun d'elles a respeito dos outros dois, que partido se deverá tomar?

No estado actual dos governos constitucionaes basta a discordancia de qualquer dos ramos, para ficar sem effeito, mesmo a decisão em que os outros dois houverem concordado. Em um artigo precedente julgamos ter demonstrado ser erronea esta doutrina do *veto*, arbitrariamente concedido a cada um dos ramos, em contradicção

em o principio incontestado e incontestavel de que não ha entre os homens outro meio de se pôr termo ás divergencias de opinião, senão a maioria dos votos.

Dado pois o caso de divergencia de decisões entre os tres ramos, duas são as hypotheses possiveis. Ou todas as tres decisões differem entre si; ou ha duas conformes; e estas decisões ou foram tomadas á unanimidade ou á pluralidade de votos.

Se houve unanimidade em cada um dos tres ramos e dois concordam entre si, temos maioria de votos: e essa será a lei do estado.

Se n'algum dos ramos não houve unanimidade, segue-se que a minoria d'esse talvez faz voto com a maioria d'algum dos outros dois; e, por tanto, devem reunir-se em assembléa geral todos os tres ramos: e, depois d'uma sufficiente ellucidação, procederem a uma decisão final por via de votos curiaes.

Não podendo entrar aqui no processo da discussão e votação, remettemos o leitor para o projecto de que ja havemos feito menção n'outros precedentes artigos.

XV.

Da reforma eleitoral.

QUANDO, depois de innumeraveis tentativas de reforma eleitoral, se observa que o producto das eleições cada vez tem correspondido menos ás esperanças que se haviam concebido, é forçoso concluir, que ou se não acertou com a molestia ou que, se houve algum melhoramento, só se curaram symptomas.

Com effeito o vicio de todas as leis sobre as eleições, consiste menos nos detalhes do processo, do que nos principios fundamentaes do systema: e esses é que os reformadores deixaram intactos, como se não carecessem de reforma.

Não somos nós os primeiros que fazemos esta observação. Já nas memorias da academia das sciencias de Paris, em 1788, a tinha feito o celebre mathematico Condorcet, e mais modernamente o grande analysta Laplace no seu tractado do calculo das probabilidades o havia confirmado.

Em todos os systemas de eleição, observam aquelles dois illustres escriptores, se tem em vista saber qual é o candidato que agrada mais ao maior numero de eleitores: o que na verdade é um erro; porque o que se deve procurar é saber qual dos candidatos agrada mais a todos os eleitores; pela simplicissima razão que elle não tem de representar só os interesses do maior numero, mas sim os interesses de todos.

Mas como se pode saber quem agrada mais a todos? perguntará alguém. A resposta não é difficil: Declarando cada eleitor o grau d'estima em que tem a cada um dos candidatos; porque sommando-se as quotas de estima que cada candidato houve obtido de todos os eleitores, aquelle que tiver conseguido maior somma de estimações, será evidentemente, o que agradou mais a todos.

Sendo esta observação tão simples e convincente, e emanando de dois homens que a França e o mundo respeitam, de dois homens que tanta parte tiveram na fundação das instituições politicas d'aquelle paiz, desde o principio da revolução franceza, já começada na mencionada epocha de 1788; deve causar admiração que nenhum d'elles procurasse introduzir nos diversos e numerosos systemas d'eleições, que se suc-

cederam na França, uma reforma conforme áquelle tão luminoso ponto de vista.

Ambos aquelles auctores preveniram esta duvida; dizendo que, com quanto seja verdadeiro o principio, lhes parecia impossivel assentar sobre elle um methodo pratico de eleições, porque para isso seria preciso que os eleitores podessem exprimir numericamente os diversos graus de estima em que tinham todos e cada um dos candidatos: empreza tanto mais difficil, quanto maior fosse o numero d'estes; ou, para melhor dizer, impossivel.

Nós intendemos que a razão d'aquelles grandes homens darem como impossivel esta operação, foi não ser a resolução d'este problema necessaria para o assumpto de que então tratavam, e, por isso lhe não prestaram a precisa attenção; porque se se tivessem proposto resolvê-lo, teriam conhecido que elle não é tão difficil como á primeira vista se lhes figurou.

Os limites d'este artigo não nos permitem expender o methodo facil e ao alcance de todas as capacidades, que ha annos corre impresso no nosso Manual do Cidadão, no Projecto do código politico, e ultimamente no Systema de leis organicas da Carta, para onde somos obrigados a remetter os nossos leitores, devendo passar a apontar outro vicio capital, em que laboram os systemas da eleição dos membros dos congressos legislativos, que são os que principalmente se tem em vista, quando se tracta de lei de eleições.

Se, dado um certo numero de candidatos, que reúnem as condições legaes d'eligibilidade para deputados ou senadores, se perguntar a um eleitor, que qualidades elle requer e, além d'aquellas condições legaes, para dar com preferencia o seu voto a um dos ditos candidatos; responderá, que essas qualidades consistem em

reunir o candidato a um certo grau de probidade politica os conhecimentos precisos para poder sustentar os interesses da nação, nas diversas questões que se houverem de debater no congresso.

Esta unica resposta plausivel dos eleitores, no actual systema, equivale a dizerem que estão incumbidos de fazer uma cousa impossivel. E com effeito: onde se ha de achar um homem que possa votar com conhecimento de causa sobre todos os negocios que se offerecerem ao debate?

Certo, replicam os defensores do systema actual, não se pode achar um homem universal, e muito menos tantos quantos tem de compor um congresso: mas tambem não é isso o de que se tracta. Basta que, para cada especialidade de negocios, haja na camara um certo numero de homens; porque, ouvido o parecer d'estes, podem todos os demais que tem o espirito cultivado e possuem idéas geraes, formar sobre a materia um juizo assás claro, para poderem optar entre as diversas opiniões emitidas.

Poucas reflexões bastam para mostrar a insubsistencia d'esta coarctada. Primeiramente, reconhece-se que é mister que haja na camara alguns membros de cada uma das especialidades cujos interesses alli podem vir debater-se; e suppõe-se, gratuitamente, que sempre os ha; mas o facto é que não ha nenhuma camara, onde um grande numero das diversas sortes de interesses se não ache sem um só representante: e as que alguns tem, pouco podem esperar d'elles; porque, não tendo sido eleitos com esse fim, frequentemente sam os mais fracos da respectiva repartição.

Em segundo logar não é verdade que baste ter um espirito cultivado e uma certa massa de principios geraes, para se poder optar entre as opiniões diversas, e as mais das vezes contradi-

clorias, dos homens da especialidade. Pelo contrario, seria estúpida presumpção do homem que, não sendo da profissão dos dois contendores, pertendesse lançar na balança o seu parecer em favor de um contra a opinião do outro, elle que, por hypothese, da materia nada sabe, e de certo sabe muito menos que qualquer dos dois.

Serão pois insanavelmente falsas e absurdas as eleições para membros das camaras legislativas, em quanto estas não forem compostas de tantas secções, quantas sam as especialidades em que é possível repartir os publicos interesses: em quanto os membros de cada camara não forem eleitos d'entre os que possuem os conhecimentos proprios da respectiva especialidade: e em quanto os eleitores dos membros de cada secção não forem só os cidadãos que a essa especialidade pertencerem, e todos os que poderem emittir a respeito dos candidatos um voto fundado em conhecimento de causa.

Ja n'um precedente artigo havemos expendido, como a divisão das especialidades de interesses e a das correspondentes secções de uma e outra camara se podem determinar de um modo vantajoso e conforme aos principios do direito constitucional.

XVI.

Das assemblies constituintes e das constituições.

PRIMEIRO ARTIGO.

Dois partidos, de cuja boa fé a ninguem é licito duvidar, disputam n'este momento sobre os meios de pôr termo aos grandes males que pesam sobre a nossa maldadada patria.

E' preciso, dizem uns, que S. M., começando por nomear outro ministerio, convoque umas cortes constituintes que, substituindo á Carta actual uma constituição conforme aos principios do systema representativo, lance as bases para a reforma dos abusos, com que se acham contaminados todos os ramos da administração publica.

Não é mister recorrer a essas medidas extremas, dizem os corypheus do partido opposto; marquem-se os artigos da Carta que carecem de ser revogados, emendados, ou accrescentados; mande a presente legislatura, que os membros da seguinte tragam poderes para fazer aquellas alterações no nosso pacto social: e d'este modo, sem violação da lei vigente, se obterá o desejado resultado.

Ambos os partidos consideram esta questão debaixo de dois pontos de vista ao mesmo tempo: um relativo aos poderes constitucionaes das assembleas legislativas; e o outro relativo á prohibidade politica das pessoas que compoem actualmente o ministerio e as duas camaras.

Fieis aos nossos principios de conducta, deixaremos de parte todas as considerações pessoais, conservando-nos, durante toda esta discussão, dentro dos limites da abstracção da sciencia.

Nós mostrámos n'um precedente artigo que a omnipotencia parlamentar é uma condição essencial de todo o congresso legislativo. Este principio, porque propugnamos ha mais de quatorze annos, por ninguem tem sido refutado; e, por tanto, julgamo-nos auctorisados a concluir que os escriptores do primeiro partido se illudem quando sustentam a necessidade de côrtes investidas d'um especial mandato para reformarem a constituição do estado; bem como os do outro partido, quando consideram a presente le-

gislatura obrigada a observar o ordenado nos artigos 140 e seguintes da Carta; abstando-se de fazer ella mesma as reformas que julgar convenientes. (1)

Agora observaremos aos escriptores do primeiro partido que o seu dever, dando a Sua Magestade o conselho de nomear um novo ministerio, é de apontar as pessoas que elles reputam mais proprias para aquelles difficeis empregos, ou indicar-lhe as bases, em que elles intendem se deve fundar a sua escolha; porque até agora, tanto elles como os do partido opposto dixeram sempre que a coroa deve escolher os seus ministros nas maiorias das camaras. Hoje não é certamente essa a sua opinião.

Depois perguntaremos aos mesmos escriptores, qual é a lei segundo a qual intendem que devem ser eleitas essas côrtes constituintes? Quem é que a ha de fazer? Como da resposta a estas perguntas dependetudo, de nada val o conselho de se convocarem novas côrtes, em quanto se não indicar o meio de as obtermos melhores do que as precedentes. (2).

Supponhamos agora reunidas essas côrtes cons-

(1) No artigo que, ha pouco, citámos sobre a omnipotencia parlamentar, sim dicemos que podiam as cortes actuaes seguir os tramites marcados nos artigos 140 e seguintes da Carta; mas era na hypothese da maioria se não convencer dos nossos argumentos sobre a latitude dos poderes das cortes ordinarias. Era um conselho que davamos para vencer um obstaculo de força maior, ficando em pé a verdade que acabavamos de demonstrar.

(2) Aquelles illustres escriptores não estão de certo esquecidos das scenas escandalosas que tem havido em todas as eleições, mesmo durante o ministerio dos seus amigos politicos, que elles affirmam, e nós accreditamos, não terem n'ellas influido d'um modo illegal.

tituintes, ou essa legislatura munida de poderes especiaes segundo as disposições dos artigos 140 e seguintes da Carta: pergunta-se: para que fim se acham ellas reunidas? Já se disse que é para remediar na sua origem os grandes males que pesam sobre o estado.

As origens primordiales dos males a que as cortes teem de acudir com medidas legislativas, sam de duas sortes: primeira, os defeitos e as lacunas da Carta Constitucional: segunda, a monstruosa e indigesta accumulção de leis que teem derramado uma confusão inextricavel em todas as repartições do publico serviço.

Ninguem ignora hoje que uma Carta Constitucional é um systema de disposições fundamentaes e constitutivas, por tal maneira conexas entre si, que do momento em que se alteram algumas das principaes, é forçoso alterar todo o systema.

Tem pois razão aquelles, d'entre os nossos publicistas, que sustentam ser o mesmo modificar a Carta nos seus defeitos e supprimir-lhe as lacunas, que formalisar uma constituição inteiramente nova.

Reduz-se, por tanto, a questão, primeira-mente a saber; se é provavel que umas cortes constituintes, ou as que se reunissem com poderes expressos para isso, fariam uma constituição exactamente conforme aos principios do direito constitucional e accommodada ás necessidades dos povos; e em segundo logar, se estaria em seu poder coordenarem um systema de leis organicas, indispensaveis para que a nova constituição não fosse, como o tem sido todas as precedentes, uma verdadeira decepção.

Para satisfazer á primeira d'estas duas perguntas, recorreremos ás lições da experiencia e ás luzes da razão.

Por mais alta idéa que nós tenhamos dos distinctos talentos dos publicistas, de quem devemos suppôr se comporia o congresso reformador, não podemos lisongear-nos de que elles desempenhem melhor a sua missão do que todos os outros congressos constituintes, desde a assembléa nacional da França em 1789 até ao ultimo, que entre nós teve lugar, em 1837.

Ora pois, o que se observa em todos os codigos emanados d'este grande numero de assembléas constituintes, é que cada um d'elles é, com pequenas alterações, uma copia servil dos erros, dos defeitos e das lacunas de um maior ou menor numero dos precedentes, quer seja no mesmo, quer seja em diversos paizes.

E o que saem todos esses tão celebrados codigos da moderna sabedoria legislativa? Um apanhamento d'algumas duzias de principios geraes de Direito Publico, uns vagos, outros falsos, muitos d'elles contradictorios; em grande parte puramente didacticos; e não seo complexo insufficientes para o fim a que eram destinados, de constituirem os poderes politicos do estado. São codigos constituintes que nada constituem.

Com effeito haverá alguem que diga ficar constituida a base fundamental de todo o edificio, as eleições nacionaes, quando apenas se falla das eleições dos deputados, e d'essas apenas se apontam vagamente uma meia duzia de condições, remettendo-se o mais para uma lei ulterior?

Dir-se-ha achar-se constituido o poder judicial em dez ou doze artigos mui abstractos, e alguns tam nullos como o que manda erigir uma relação em cada provincia?

Não é illusorio diluir n'um grande numero de paragraphos as arbitrarías attribuições do monarcha, e os capitulos da responsabilidade dos

ministros, que se podiam comprehender em poucos artigos, deixando ao mesmo tempo em silencio tudo quanto era essencial se fixasse sobre tam importantes assumptos: e concluir affirmando que fica assim constituido o poder executivo?

Limitam-se aquelles decantados codigos a dizer que haverá camaras municipaes, um thesouro publico, um exercito, uma marinha, um corpo ecclesiastico: e com isto blasona-se dese haver constituido a administração publica. Não é isto escarnecer da credulidade dos povos?

Taes sam, contudo, todas as famigeradas constituições elaboradas no seio de quantas assembleas constituintes se tem reunido, tanto na Europa, como na America meridional, de sessenta annos a esta parte. (3)

A' vista d'esta tam constante e tam repetida experiencia, não seria temeraria presumpção da nossa parte o affirmar que as nossas cortes constituintes seriam mais bem succedidas do que tantos e tão illustres congressos?

Em vez de lisongearmos o nosso amor proprio, figurando-nos que conseguiremos o que elles não poderam conseguir, e que faremos melhor hoje do que fizemos ainda não ha seis annos; nós inferimos d'esta tão constante e tão repetida experiencia, que deve haver para isso

(3) O que dizemos das constituições coordenadas pelas diversas assembleas constituintes, é applicavel ás constituições outorgadas por varios principes aos seus povos, tanto em Alemanha como em outros paises. De tudo isto acharão os leitores uma ampla demonstração nas analyses criticas que em diversas epochas havemos publicado: da constituição do Brasil e da carta de Portugal, da carta franceza, da constituição portugueza de 1822, e das constituições da Belgica e da Saxonia.

alguma rasão inherente á natureza d'aquellas as-sembléas e independente das altas capacidades, de que ellas eram todas, em grande parte, compostas. E com effeito, não precisamos de longa meditação para descobrirmos, na composição mesma d'aquellas corporações, e no methodo por todas ellas seguido em suas deliberações, uma cabal explicação da fatalidade que parecia pesar sobre o resultado de suas patrioticas fadigas.

N'um seguinte artigo exporemos esta singela e convincente explicação.

XVII.

Das assembléas constituintes e das constituições.

SEGUNDO ARTIGO.

NO artigo precedente fizemos observar aos nossos leitores, ser constante, pela historia do grande numero de congressos constituintes, de sessenta annos a esta parte, tanto na Europa, como na America meridional, terem sido baldados todos os esforços para darem ás suas respectivas nações uma lei fundamental, em que se achassem completamente enumeradas e cabalmente definidas todas as attribuições dos diversos poderes politicos do estado : e lançadas as bases sobre que devem assentar as leis organicas e regulamentos d'aquellas mesmas attribuições.

Reflectindo porem, que um tão constante máo successo não pode ser attribuido á falta de luzes ou de patriotismo dos membros d'aquellas tão illustres assembléas, concluimos que deve existir para isso uma rasão inherente á natureza

das cousas e independente da vontade dos homens. Expôr esta razão e mostrar que, por conseguinte, não devemos illudir-nos com a esperança de que novas côrtes constituintes façam o que as precedentes não poderam fazer, é objecto do presente artigo.

A pratica geralmente seguida em todos os congressos constituintes, e que sem duvida adoptaria o que agora se convocasse, segundo a opinião d'uma parte dos nossos publicistas, bem como a legislatura munida de poderes especiaes, segundo o parecer de outros, tem sempre sido, e seria, de incumbir uma commissão especial da confecção do novo código fundamental.

Mas, assim como o congresso reconheceu que um similhante trabalho, que suppõe unidade de pensamento não podia ser obra de todos os seus membros; assim também, pelos mesmos motivos, as comissões tem todas intendido dever elle ser obra de um só homem. Um membro da mesma commissão, e por ella escolhido, se incumbem de apresentar no mais curto praso um projecto de constituição.

Espíritos superficiaes poderão persuadir-se, e temol-os ouvido afirmar, que no estado actual da sciencia, coordenar uma boa constituição, é para qualquer homem de talento, obra de poucos mezes: alguns ha, cuja ignorancia ou inexperiencia exalta a vangloria a ponto de lisonjear se que a concluiriam n'algumas semanas. Uns e outros querem dizer que aquelle trabalho se reduz a escolher das constituições existentes o que a cada um parecer melhor, modificando, rejeitando ou accrescentando o que no decurso d'esta resenha se lhes antolhar.

Tal é o pensamento dos que demandam côrtes constituintes ou que suppõem que bastará

uma nova legislatura munida de poderes especiaes. Assim pensaram todos os que durante os ultimos sessenta annos levaram a effeito semelhantes emprezas : e ahi estão os deploraveis resultados das suas jactanciosas promessas.

E quem haverá ahi tão vaidoso que, depois de tantos e taes exemplos, comparando-se com os ábalisados talentos da primeira assembléa da França, da convenção nacional, e das constituintes de tantas outras nações, se atreva a prometter de si mais e melhor? Ou que confiança podem ter os povos em quem se lhes apresentar fascinado por uma tão estulta presumpção!

Mas enfim tem-n'os havido em todas as epochas e em todas as nações. Os projectos tem sido argamassados em semanas ou em mezes, e submettidos aos debates da commissão e logo depois á discussão do congresso. Existem as actas d'estas illustres assembléas : para ellas remettemos os nossos leitores, a fim de admirarem o destroço que em todas ellas experimentaram aquelles malfadados projectos. Sendo assim que as mais das vezes o seu unico merecimento consistia na unidade do pensamento, como obra de uma só intelligencia; esse merecimento desapareceu forçosamente, durante a discussão; quer seja no congresso, quer nas comissões; por effeito do methodo, geralmente adoptado, de discutir e emendar os projectos, artigo por artigo.

Com effeito, consistindo este desgraçado methodo em se irem emendando os primeiros artigos, sem se cogitar da sorte que terão os seguintes; acontece necessariamente que, chegando-se a estes, ou não se fazem emendas que parecem necessarias, porque seria mister cassar as que se tinham feito aos primeiros; ou se fazem, muitas vezes, alterações que, sendo veneci-

das pelos votos de membros que não votaram pelas primeiras, ficam estas em desharmonia com aquelles.

D'aqui provem a falta de nexo que se nota entre as partes componentes de todos aquelles codigos; a contradicção que reina entre muitas das suas disposições; e a absoluta falta de providencias sobre a maior parte dos assumptos, que eram desconhecidos ao redactor do projecto, ou sobre que, não podendo vir a concordia as diversas opiniões, se preferia passa-los em silencio.

Estes mesmos lastimosos resultados se observam cada dia, na discussão das mais simples leis que, por isso, apenas acabadas de votar, todo o mundo reconhece que antes de muito tempo será preciso reformal-as: e desde logo seriam abandonadas, se não fosse a urgencia, com que o publico reclama alguma medida, ainda mesmo assim defeituosa.

E se tal é a sorte das simples leis, quanto mais desastroso não deve ser o resultado de tão vicioso methodo, quando se tracta de todo um codigo e, nada menos que do codigo onde se devem constituir todos os poderes politicos do estado!

Eis a razão porque, em quanto na totalidade das leis votadas por semelhantes methodos ha muitas onde os seus funestos effeitos sam menos sensiveis; não ha uma só constituição, em que não sejam palpaveis os seus deploraveis estragos.

N'outro artigo mostraremos como, abandonando-se a falsa idéa que vulgarmente se tem formado de uma assembléa constituinte, bem como procrevendo-se o actual viciosissimo methodo de discutir e de votar nas camaras legislativas, se podem facilmente evitar os desconcertos que acabamos de assignalar.

XVIII.

Das assembleas constituintes e das constituições.

TERCEIRO ARTIGO.

Fica demonstrado, se nos não illudimos, nos dois precedentes artigos que o expediente de reunir côrtes extraordinarias, ou de auctorisar uma legislatura ordinaria para fazer as precisas reformas, seria inefficaz para o fim de nos dar uma constituição mais conforme aos princípios do direito constitucional e mais completa do que as que precedentemente, por semelhante meio, havemos podido obter.

Mas quando mesmo suppozessesmos por um momento que se conseguia aquelle fim, pouco teriamos adiantado no intento de pôr por esse meio um termo ás desgraças que opprimem a nação.

Duas sam as principaes origens d'estes males : uma é a falta de uma constituição, que determine com claresa e exactidão todas as attribuições de cada um dos poderes politicos do estado e trace os limites que separam estes poderes uns dos outros.

A segunda e a principal origem das nossas calamidades é a falta d'um systema de leis organicas dos differentes ramos da administração publica ; porque, se bem não haja nenhum a que, no decurso dos vinte e quatro annos que ja levamos de revolução, se não tenha acudido com providencias legislativas, acontece que, tendo estas sido tomadas em epochas differentes, debaixo de diversas constituições, por camaras animadas de differentes sentimentos politicos, e sob a influencia de ministerios e de systemas

totalmente oppostos entre si; não só aquellas providencias se acham faltas de nexo, mas sam frequentemente contradictorias.

Feitas pela maior parte debaixo da urgencia de imperiosas circumstancias, as suas disposições sam vagas, incomprehensíveis e, sobre tudo, incompletas. Quiz-se supprir a esta falta, remettendo-se para a legislação anterior, onde os mesmos assumptos se acham tractados mais especificadamente; mas com estas remissões ainda se complicou mais a legislação; não sendo as mais das vezes possível discernir até que ponto as antigas leis sam mantidas e em que artigos ellas se reputam derogadas pela legislação moderna.

E' assim que a França pelos annos de 1799, rica de uma prodigiosa quantidade de admiraveis leis, obra gigantesca, emanada das duas mais conspicuas assembléas que o mando tem visto, a assembléa nacional e a convenção, se achava, debaixo do absurdo governo do directorio executivo, entregue á mais deploravel anarchia.

Foi n'este momento que outro gigante da especie humana, Napoleão Bonaparte, apoderando-se do leme do governo impoz silencio aos partidos, chamou em torno de si os homens de saber; incumbio-lhes que organisassem debaixo d'um certo ponto de vista, todos os ramos da publica administração; e ao cabo de doze annos de assiduo trabalho e do gradual restabelecimento da ordem, teve logar a successiva adopção das novas leis orgánicas.

Mas note-se bem que, apesar d'aquelle systema de leis organicas ser elaborado militarmente, seja-nos permittida esta expressão, a passo largo, foram necessarios doze annos, e ainda elle ficou por completar n'alguns pontos muito importantes.

Não supponho que haja alguém tão preocupado pelo amor proprio nacional, que presuma n'essas côrtes, cuja reunião se reclama, tão alto grau de capacidade que possam ellas terminar n'uma legislatura, o que nos conselhos de Napoleão se não pôde mesmo concluir no longo espaço de doze annos.

Ja se vê que do momento em que este trabalho deve ser obra de mais de uma legislatura, recahirá no mesmo insanavel defeito do actual estado de cousas: teremos leis, como hoje temos, como tinha a França em 1799; mas, em vez de legislação, teremos confusão e anarchia.

Cumpre accrescentar que se o indispensavel e tão urgentemente exigido systema de leis organicas se houvesse e podesse ser elaborado no seio das côrtes pelo methodo usual, achar-se-ia por fim ser um monstreoso composto de disposições desconnexas e mesmo, muitas d'ellas, entre si incompativeis, pelas mesmas razões que deixámos expendidas no precedente artigo, onde mostrámos os vicios insanaes d'aquelle methodo na discussão das leis.

Muitos annos ha que, persuadido d'estes inconvenientes do methodo usual da discussão, havemos concebido outro que nos parece não estar sujeito a elles, antes ter a grande vantagem de serem as leis muito mais maduramente elaboradas.

Este methodo se acha expellido primeiramente nos nossos *Principios de direito publico*, e posteriormente apresentado debaixo de uma forma pratica no nosso *Projecto de código politico*, e reproduzindo no systema de leis organicas; que actualmente pende da resolução da camara dos deputados.

Reportando-nos pois a qualquer d'aquellas obras, quanto aos pormenores do methodo,

diremos aqui somente o que basta para os nossos leitores terem d'elle alguma idéa.

Apresentada em qualquer assembléa deliberante uma proposta e admittida ella á discussão, distribuir-se-hão copias aos membros da assembléa, e estes, no dia aprazado, deverão devolver as ditas copias por elles approvadas ou com todas as emendas que cada um entender dever fazer; ou com a declaração que rejeita a proposta na sua totalidade; ou apresentando, em vez d'aquella copia, uma nova proposta, se assim o julgar conveniente.

Sobre cada uma das propostas emendadas, bem como sobre cada uma das novas propostas será licito aos membros da assembléa dizerem o seo parecer; mas sem se proceder a votos, nem a emendas; até que, tendo-se dito sobre todas, seos auctores façam n'ellas as emendas que a discussão lhes houver suggerido, e elles julgarem compadecer-se com o espirito da respectiva proposta. Reproduzidas então todas, com emendas ou sem ellas, procederá a assembléa a escolher aquella que gosar de mais conceito na opinião geral dos seos membros.

No citado projecto de lei regulamentar da discussão e votação nas camaras legislativas poderão ver os nossos leitores o modo, como se deve proceder n'esta votação.

Não podemos concluir melhor este artigo do que citando uma passagem por extremo notavel de uma obra posthuma do successor do grande Bacon e chefe da moderna eschola de jurisprudencia philosophica, o celebre Jeremias Bentham; onde achamos a mais perfeita e para nós lisongeira conformidade de idéas sobre o presente assumpto.

« Se um governo » diz Bentham « quizesse converter uma massa de leis não escriptas, ou

de estatutos incoherentes n'um corpo de direito completo e regular; que marcha deveria adoptar para chegar a esse fim mais seguramente?"

« O methodo que se segue nos governos representativos é que a assembléa legislativa encarrega d'isso commissões escolhidas no seo seio; reservando-se o exame e juizo final do seo trabalho. »

« Este modo é defeituoso; primeiramente porque multiplicando os auctores se minora tanto a responsabilidade como a quota de honra e de benevolencia publica que compete a um tão importante trabalho; em segundo logar a pluralidade dos collaboradores faz com que não possa haver unidade no trabalho; forçosamente ha de haver incoherencia entre as differentes partes do código. »

Bentham expende um methodo assás similhante ao que acima escrevemos e conclue com as seguintes palavras:

« Eu bem sei que se desterrará esta idéa para o paiz das utopias; mas até agora este paiz tem sido um muito honroso logar de desterro de todos os projectos superiores á comprehensão do vulgo, e que combatem os abusos das castas privilegiadas. » J. Bentham. Da organização judicial e da codificação pag. 393.

FIM DA PARTE I.