

DR. ALBERTO DOS REIS

Hyppolyto Razon

Sciencia politica

e

Direito Constitucional

LIÇÕES FEITAS AO CURSO

DO 2.º ANNO JURIDICO

DE 1906-1907. e 1907-908



COIMBRA
IMPRESA ACADEMICA

—
1907

SCIENCIA POLITICA

E

DIREITO CONSTITUCIONAL

CAPITULO I

Função do Estado

SUMMARIO:

1. Fim do Estado. Importancia d'este problema.
2. Ingerencia social do Estado e seus limites Corrente individualista.
3. Corrente socialista.
4. Doutrinas intermedias.
5. Apreciação geral do problema.

1. Fim do Estado. Importancia d'este problema. — Fixado conceito de Estado e nação, determinados os seus elementos e relações, segue-se naturalmente estudar os fins do Estado.

Este problema preocupa profundamente os escriptores e divide apaixonadamente os publicistas. As reivindicações ardentes do proletariado e a expansão sempre crescente da acção social do Estado dão-lhe um interesse palpitante de actualidade.

As doutrinas predominantes na segunda metade do seculo XVIII não eram favoraveis á ingerencia do Estado na vida social. A formula de D'Argenson «*ne pas trop gouverner*» e o celebre lemma de Gournay «*laissez*

faire, laissez passer» podem citar-se como revelações typicas da tendencia então dominante.

Propriedade, segurança, liberdade — eis toda a ordem social, dizia Mercier de la Rivière. E merece registro especial o notavel dito do abbadé Galiani: «*il mondo va da sè.*»

Era a tendencia individualista, que teve a sua consagração na Revolução Francêsa com a declaração dos direitos do homem e do cidadão.

Na propria Allemanha o movimento individualista encontrava interpretes auctorisados; basta citar os nomes de Kant, Humboldt e Fichte.

No seculo passado a reacção começou a produzir-se sob a influencia de factores diversos. O desenvolvimento das grandes industrias, o progresso moral e material das classes operarias, a philosophia pantheista concorrem, juntamente com outros elementos, para o descredito do nihilismo governativo que aquella tendencia accusava.

Chevalier e Stuart Mill manifestavam já uma certa inclinação para o socialismo, que, despindo-se das formas romanescas e poeticas, adquire uma feição positiva e scientifica, dia a dia robustecida e avigorada. A força da corrente é de tal ordem que mesmo os escriptores alheios ao socialismo militante attribuem ao Estado uma missão reformadora.

Com as novas doutrinas conforma-se a pratica dos parlamentos e das administrações locaes: os orçamentos das despesas avolumam-se assustadoramente. Na Inglaterra, o país classico do individualismo e do *self-government*, os serviços civis importavam em 1817 uma despesa de 1.721:000 libras esterlinas, em 1857 7.227:000 libras e em 1889 16 milhões; e de então para cá a cifra tem subido sempre.

O mesmo facto se verifica nos outros Estados. Este augmento de despesas costuma ser imputado ao systema da paz armada que pésa sobre as nações europeias;

mas a imputação não é inteiramente verdadeira, visto que o augmento se nota tambem nos orçamentos locais, que não custeiam as despesas militares.

E' claro que o armamento absorve uma parte importante das despesas e as exigencias deste ramo de serviço são cada vez mais avultadas; mas é necessario não exagerar a influencia deste factor. As obras publicas, a instrucção, a hygiene e a beneficencia teem no augmento das despesas geraes uma participação consideravel. E' pois a expansão continua da acção social do Estado e dos seus aggregados administrativos que determina principalmente o gravame do orçamento.

2. Ingerencia social do Estado, seus limites.

Corrente individualista. — Mas esta ingerencia social do Estado será conveniente e legitima? E até que limites poderá ser exercida?

Tal é, no fim de contas, o problema do fim do Estado, visto que ninguem contesta a legitimidade da sua função de tutela juridica. E, com effeito, se o Estado se constitue e organiza para assegurar a defesa da integridade social e a manutenção da ordem juridica interna, essas attribuições constituem o minimo de actividade que ao Estado pode ser concedido. Impugnar a realização publica de taes funções é o mesmo que negar a necessidade do Estado.

Toda a questão consiste, pois, em saber se a actividade do Estado deve restringir-se a essa esphera de acção, ou se póde exercer-se tambem no campo puramente social, intervindo no desenvolvimento economico, physico, intellectual e moral da população.

As doutrinas sustentadas a tal respeito pelos escriptores reduzem-se ás duas tendencias já indicadas: *individualista e socialista*.

O individualismo apparece no seculo XVIII como reacção contra o conceito do Estado como um poder

omnipotente, ao qual competia realizar a felicidade geral e o bem commum. Sobre este conceito se fundara o absolutismo monarchico; e a unica coisa que semelhante regimen assegurara, fôra o auctoritarismo dos chefes e a oppressão dos subditos, attribuindo áquelles todos os direitos e todos os beneficios, lançando sobre estes todas as obrigações e todos os encargos.

O individuo era então uma unidade desprezível e insignificante no balanço das forças sociaes; a razão de Estado, que traduzia os interesses e os privilegios do imperante, abafava todas as pretensões e independencia individual. O Estado intromettia-se em todas as relações e penetrava em todas as espheras da actividade para robustecer e consolidar o despotismo monarchico.

Contra esta situação se levantaram os defensores do contracto social, Rousseau á frente; e do exagero que combatiam, passaram ao exagero opposto, vendo no individuo o unico factor da vida politica e pondo na garantia da liberdade individual o fim unico do Estado.

Os homens abandonaram o estado natural para que a sua liberdade, que em tal situação corria graves riscos, fosse protegida efficazmente pela organização politica. *É este o fim do Estado e deve ser esta a sua função exclusiva*, porque d'outro modo restringe-se, mais do que é necessario, a liberdade natural.

O individualismo fez carreira. A prepotencia medieval havia sido tão esmagadora que os espiritos anceiavam pelo espirito da liberdade e pela legitima expansão da actividade individual.

A Allemanha e a Inglaterra deram ao individualismo um impulso e uma consagração inexcedível: a Allemanha por intermedio da philosophia de Kant, a Inglaterra por virtude da escola economica de Smith.

Kant foi o restaurador da liberdade psychologica. O principio kantiano em toda a ordem moral e juridica é a liberdade. O proprio Estado, a auctoridade não

existe senão como condição da coexistencia das liberdades. E este conceito dá o criterio da funcção legitima do Estado: só é admissivel a acção do Estado destinada a manter a coexistencia das liberdades e portanto a evitar ou a reprimir os actos tendentes a quebrar essa coexistencia.

Da philosophia kantiana resulta, pois, que a tutela juridica deve ser o fim exclusivo do Estado. Nesta orientação segue Humboldt, affirmando que o Estado não deve nunca occupar-se da felicidade, do bem positivo dos cidadãos, mas garantir o bem negativo, a segurança, unica coisa que os individuos não podem por si mesmos realizar.

Toda a vez que se permite o exercicio de funcções positivas de melhoramento, o Estado enfraquece a energia individual, opprime o pensamento, enerva o character e diminue a responsabilidade civica.

A escola economica inglêsa, Smith na vanguarda, inspira o seu systema economico na celebre maxima dos physiocratas — *laissez faire, laissez passer*: liberdade absoluta de producção e de circulação das riquezas. A ordem economica deve ser deixada á livre acção da iniciativa individual; a intervenção do Estado só produz perturbações e desvios prejudiciaes no jogo natural dos interesses e das actividades privadas.

O governo é um mal necessario, que cumpre reduzir o mais possivel.

Por isso Smith limitava a tres as funcções do Estado: a) defender a sociedade contra a violencia e a invasão das outras sociedades independentes; b) proteger cada cidadão contra a injustiça e a oppressão dos seus consócios, estabelecendo uma rigorosa administração da justiça; c) fundar e manter certas obras publicas, que não possam ser realizadas pelos individuos e compensem largamente a sociedade, com os seus resultados, das despesas feitas.

O individualismo, teve, nos tempos actuaes, a adheção e a defesa dum altissimo espirito, ha pouco desaparecido: Herbert Spencer.

O illustre sociologo inglês reduz o fim do Estado á simples funcção de justiça. E tudo lhe dá a justificação dessa tendencia individualista: *o desenvolvimento das sociedades, a concepção organica do Estado, a acção do individuo na vida social e os desastres da expansão da actividade do Estado.*

I O *desenvolvimento da sociedade* contraria, na opinião de Spencer, a orientação socialista.

As sociedades passaram por dois typos de organização social: o typo militar e o typo industrial.

O militarismo caracteriza-se pelo regimen apertado de disciplina collectiva, que gera a cooperação obrigatoria, a oppressão do individuo sob a centralização administrativa e o regulamento minucioso, pelo poder publico, daquillo que o cidadão deve fazer ou deixar de fazer. A organização hierarchica do exercito estende-se a todos os órgãos sociaes, que ficam, portanto, apertados numa rêde de malhas oppressoras.

O industrialismo caracteriza-se pela cooperação voluntaria, pela independencia individual, pela descentralização administrativa e pelo regimen contractual. Nesta organização social a auctoridade publica deve limitar a sua acção a reprimir os crimes; os corpos collectivos, exceptuando o que administra a justiça, desaparecerão necessariamente, pois que têm por caracter commum exercer uma aggressão sobre o cidadão, prescrevendo-lhe as suas acções, ou tirando-lhe uma parte da sua propriedade, maior do que a necessaria para o proteger.

E' este o regimen em que entraram já as sociedades, graças ao seu desenvolvimento industrial. E semelhante regimen ha-de produzir no futuro o reinado da paz, da liberdade, da moralidade, da justiça e do

progresso, como o militarismo originou a inercia, a oppressão e o definhamento.

Portanto a attribuição ao Estado duma funcção differente da justiça contraria o desenvolvimento normal do progresso social, representando um regresso ao militarismo já passado.

II A *concepção organica do Estado* é tambem desfavoravel á acção social do poder publico.

Se o Estado é um organismo, deve estar sujeito, primeiro que tudo, ás leis da vida e portanto ás leis darwinianas da lucta pela existencia e da selecção natural. E' necessario deixar o campo livre á concorrência individual, para que a lucta produza a selecção dos mais fortes e a eliminacção dos mais fracos, para que triumphe e sobreviva unicamente a élite da especie humana.

Quando o Estado, em nome duma morbida philantropia, pretende corrigir os excessos da concorrência, em logar de diminuir os males que affligem a humanidade, augmenta-os, enchendo o mundo de seres inhabeis para a lucta pela vida, para quem a existencia será um pesadelo, e impedindo o legitimo triumpho daquelles para quem a vida seria um prazer. Cria a dôr e afasta a felicidade.

III A *funcção do individuo na vida social* prova, segundo Spencer, a legitimidade da orientação individualista. O progresso deriva unicamente da actividade individual espontanea. Se entre os homens não houvesse outra cooperação além da espontanea, essa cooperação por si só, sob a fiscalização negativa dum poder central, produziria no tempo devido todas as instituições exigidas para o bom exercicio das funcções sociaes.

IV Finalmente o *alargamento da acção do Estado* tem produzido, nota Spencer, os resultados mais pernicio-

sos. Nos países onde o Estado não se tem limitado á sua modesta função de administrar a justiça, o caracter nacional tem-se degradado, enfraquecido e corrompido. E este desvio do Estado da sua função natural — a judiciaria — tem dado logar á decadencia e perversão dos órgãos que administram a justiça.

Por outro lado, os legisladores não sabem fazer leis: são as mais das vezes ignorantes e incompetentes. Ora quando as leis são más, a intervenção do Estado é fatalmente nociva e funesta.

Depois, a administração official é um abysmo de erros e corrupções.

Taes são os resultados a que conduz a ingerencia governativa.

3. Corrente socialista. — Examinemos a corrente socialista sobre o fim do Estado.

As aspirações para o socialismo são muito antigas, mas só modernamente tomaram formas definidas e scientificas. Foi principalmente o descalbro e a bancarrota do individualismo, que vieram dar á doutrina socialista um impulso extraordinario.

Destruida a velha autocracia dos monarchas absolutos e proclamado o principio fundamental da igualdade juridica, a escola economica orthodoxa viera dizer ao mundo que ao Estado cumpria apenas velar pela manutenção do direito, que o seu dever era cruzar os braços perante a concorrencia individual e a liberdade do contracto, porque este regimen asseguraria o reinado da justiça. A ordem economica e social devia ser deixada ao livre jogo dos interesses e das luctas individuaes, que produziriam necessariamente o triumpho do mais forte e do mais apto. «Logar aos mais fortes, porque a força é o direito e é conveniente que os fortes prevaleçam.»

Mas esta miragem do individualismo resolveu-se na

mais dura das realidades. Em vez do reinado da justiça, o dominio da livre concorrência produziu o reinado da iniquidade; e longe de assegurar o triumpho dos mais fortes, a selecção social redundou na exaltação dos mais fracos e dos menos habéis.

Basta lançar os olhos em volta de nós para observar que individuos ociosos vivem na opulencia e no luxo e aquelles que executam, de sol a sol, os mais duros trabalhos, que consomem a sua vitalidade no fundo das minas e nas officinas insalubres, obtêm um salario mediocre, que as grêves e as crises vêem ainda supprimir.

Estas consequencias desoladoras da acção illimitada da livre concorrência deram a demonstração cabal de que o Estado não podia nem devia desinteressar-se da lucta economica e social e de que o triumpho da justiça não podia derivar da simples realização da tutela juridica.

Deste insuccesso do individualismo resultou o exito da corrente socialista, que por outro lado encontrava condições favoraveis de expansão no desenvolvimento industrial, que aproximava e solidarizava os operarios, ao mesmo tempo que accumulava e concentrava o capital, no augmento das necessidades do homem em desproporção flagrante com os meios da sua satisfação, na desmoralização de todas as camadas da burguezia, que empregava meios pouco honestos para conquistar a fôrtauna e que fazia um uso indecoroso do capital, na instabilidade das condições, com a intranquillidade e as ambições desmedidas que della resultam, etc.

O socialismo tem revestido formas diversas. Não nos cumpre fazer aqui a exposição e analyse dessas formas. O socialismo, sendo principalmente um systema economico, tem o seu logar proprio noutra cadeira, onde com todo o desenvolvimento é estudado. Aqui tomaremos apenas o collectivismo, a forma mais scien-

tifica e mais perfeita da ideia socialista, e procuraremos determinar segundo ella o fim do Estado.

O collectivismo defende a appropriação commum, mais ou menos gradual, da terra, dos instrumentos da produção e da troca; a organização corporativa da produção e da troca; a attribuição a cada um do producto integral do seu trabalho.

Portanto a concepção collectivista do fim do Estado é diametralmente opposta á da escola individualista. Ao Estado-gendarme substitue o collectivismo o Estado-providencia, ao qual incumbe não só a administração da justiça, mas a regulamentação de todos os factos de produção, circulação e repartição das riquezas.

A legitimidade desta acção extensa do Estado deriva-a o socialismo das perturbações e iniquidades que o regimen da livre concorrência veio produzir. Não basta que o Estado assegure a manutenção da ordem jurídica, não basta que se limite a impedir a violação dos direitos individuaes; esta função negativa deixou introduzir em toda a parte a desigualdade e a desordem: a riqueza tornou-se o monopolio de poucos e a miseria o apanagio do maior numero, precisamente daquelles que trabalham e produzem.

Nem admira que assim fosse. A liberdade de lucta e da selecção natural não podia produzir na sociedade humana os mesmos resultados que na sociedade animal, porque os meios são completamente differentes.

Spencer descreve admiravelmente o modo por que a selecção natural se realiza entre os animaes: « Os animaes carnivoros eliminam, nos rebanhos dos herbivoros, não só os exemplares que envelhecem, mas tambem os doentes e mal conformados, isto é, os menos fortes e os menos aptos. Por este processo de purificação e tambem pelos combates frequentes na epocha do coito, a viciação da raça, pela multiplicação dos seres de qualidade inferior, acha-se impedida, e por outro lado

assegura-se a preservação das constituições inteiramente adaptadas ao meio ambiente.»

Tal a ordem ideal que devia reinar na sociedade humana, dizem os individualistas.

Mas tudo se oppõe a que esta ordem vingue na organização que os individualistas consideram natural.

Um leão velho e doente apodera-se d'uma gazella; sobrevem um leão vigoroso e novo: rouba-lhe a prêsa e sobrevive para perpetuar a especie; o outro succumbe na luta, ou morre de fome. E' a lei benefica da sobrevivencia do mais apto.

Mas na ordem social as coisas passam-se ao inverso. O rico mal constituido, incapaz, doentio, gosa da sua opulencia sob a protecção das leis e se um Apollo dotado da força d'um Hercules quizer roubar-lhe o que possui, é preso; arrisca-se mesmo a ser enforcado, se pretender applicar á letra a lei darwiniana da selecção natural: «logar aos mais fortes.»

O que é que nas sociedades humanas civilizadas perturba assim a applicação da lei darwiniana? E' o regimen da accumulacão e da successão dos bens. Entre os animaes a sobrevivencia dos mais aptos verifica-se, porque em cada geração nova o individuo desenvolve-se, marca o seu lugar e perpetua-se, em virtude das suas qualidades proprias.

Nas sociedades humanas a accumulacão e transmissão hereditaria das riquezas inutilizam este processo de aperfeicamento das especies. Os homens acham-se no meio social em condições muito diversas de luta e de poder economico, diversidade que não corresponde ás suas aptidões e qualidades pessoas, mas ás riquezas que herdaram dos seus ascendentes. D'esta sorte um homem dotado da mais elevada aptidão, mas sem meios de fortuna, será vencido na concorrência social por um individuo inhabil, que herdou dos seus progenitores uma massa importante de bens.

Para que as leis naturaes da luta pela existencia

e da sobrevivencia do mais forte reinem na sociedade humana, é necessario destruir o mecanismo vicioso da propriedade e da successão, esses elementos perturbadores do triumpho da justiça e da igualdade.

Para attingir esse desideratum reclama o socialismo a intervenção do Estado na produção, circulação e repartição das riquezas. D'onde se vê que em ultima analyse os socialistas vão buscar a justificação do alargamento da acção social do Estado aos mesmos principios que os individualistas invocam para combater esse alargamento.

4. Doutrinas intermedias. — A doutrina socialista do fim do Estado inspira a muitos escriptores sérias desconfianças e preocupações.

A transformação do Estado em unico proprietario e capitalista é de molde a suscitar alguns reparos e a originar alguns receios.

Em primeiro lugar o Estado não tem capacidade nem aptidão para dirigir todo o mecanismo economico; provam-no os vicios da administração official, que é sempre mais dispendiosa, mais demorada e mais imperfeita do que a gerencia particular.

Depois, concentrada nas mãos do Estado toda a industria e toda a actividade productora, supprimir-se-ia o impulso do interesse pessoal e o estímulo da concorrência, os dois grandes factores do progresso social.

Alem disso, a organização collectivista, erigindo o Estado em regulador unico da produção, circulação e repartição das riquezas, deixa o individuo á discrição da comunidade, entrega-o, sem independencia, sem espontaneidade e sem iniciativa, ás determinações coercitivas do poder publico.

Estas considerações levam muitos escriptores a rejeitar o conceito socialista do fim do Estado, embora atribuam a este uma acção coordenadora e reforma-

dora no campo economico e social. São os escriptores das escolas chamadas intermedias, que procuram combinar a acção collectiva do Estado com o esforço privado dos individuos. Taes são a escola historica, a escola proteccionista, a escola harmonico-organica, a escola realista e a escola germanica dos escriptores de direito publico.

E' escusado expôr os criterios particulares de cada escola. Basta indicar a concepção commum sobre o fim do Estado.

Estas escolas affastam-se do individualismo puro em considerarem legitima a intervenção do Estado na vida economica e social dos individuos; e distinguem-se do socialismo radical em repudiarem a attribuição ao Estado do papel de agente da producção, da circulação e repartição das riquezas. A acção social do Estado não deve substituir-se inteiramente á acção espontanea dos individuos, porque esta é a unica capaz de assegurar o progresso e o aperfeiçoamento dos processos sociaes, mas o Estado não pôde tambem desinteressar-se da lucta individual por uma respeito injustificado para com a liberdade de concorrência e de contracto. Toda a vez que o jogo livre dos interesses e das actividades individuaes produza desequilibrios e desigualdades, o Estado tem o direito e o dever de intervir, em nome e no exercicio da sua função suprema de integração e coordenação de todos os interesses sociaes. Não se trata apenas de garantir a manutenção da ordem juridica; trata-se tambem de assegurar o funcionamento regular e conveniente do organismo economico, familiar, administrativo, scientifico, moral e politico, visto que o Estado não é apenas um aggregado de ordem juridica, mas a coordenação superior de todos os aggregados economicos, familiares, administrativos, etc., que existem num territorio determinado.

Sempre que os attritos e contingencias da sociabilidade grem perturbações e desvios, o Estado deve inter-

vir para garantir o equilibrio social, embora a perturbação se não traduza por violações da ordem juridica constituida.

5. Apreciação geral do problema. — Digamos rapidamente as nossas impressões sobre o problema do fim do Estado.

Parece-nos que a questão não póde ser rasoavelmente resolvida por criterios abstractos e absolutos.

A funcção do Estado ha de variar necessariamente de epocha para epocha e de povo para povo, segundo as necessidades dos individuos e os meios de que dispõem para a sua satisfação. Se fôr possível chegar a um grau tal de aperfeiçoamento physico, intellectual e moral das populações, que os homens possam pelo esforço espontaneo adquirir todos os meios de existencia e cultura e tenham além disso a abnegação e o desinteresse bastantes para não se chocarem nas suas pretenções reciprocas, não só se podeia reduzir ao minimo a actividade do Estado, mas até se poderia supprimir o proprio Estado.

Por emquanto estamos muito longe desse desideratum e é porisso que o conceito individualista do fim do Estado não pode, para o momento, admittir-se.

Se não é apenas na esphera strictamente juridica que a convivencia social produz choques e collisões, se nas outras ordens de relações se manifestam tambem desvios e deficiencias que, embora não affectem o regimen juridico, prejudicam em todo o caso o desenvolvimento regular do aggregado social, é claro que o Estado não póde limitar a sua funcção ao exercicio da administração da justiça.

Deverá, porém, o Estado ir até ao ponto de assumir as funcções de agente directo da producção, circulação e repartição das riquezas?

Por emquanto é cedo para uma semelhante trans-

formação. A economia capitalista ha de certamente **desapparecer**, como desappareceu o regimen da escravidão e da servidão da gleba; mas ha de cair, mais pela sua propria impotencia e incapacidade para occorrer ás exigencias da vida social, do que por golpes violentos de dissolução e destruição.

Para o momento actual affigura-se-nos, pois, que o conceito das escolas intermedias sobre o fim do Estado é o unico que satisfaz. O Estado deve coordenar as actividades e forças individuaes e collectivas para a melhor consecução dos fins sociaes—segurança e aperfeiçoamento (4).

(4) Vide sobre o fim do Estado: Dr. Marnoco e Sousa, *Direito politico*, pag. 77 e seg.; Wautrain Cavagnari, *Elementi di scienza dell'amministrazione*, pag. 15 e seg.; Spencer, *Principes de sociologie*, 3.º, pag. 757 e seg.; Spencer, *L'individu contre l'Etat*; Spencer, *Essais de politique*, pag. 190; Laveleyé, *Le socialisme contemporain*, pag. 375 e seg.; Di Bernardo, *La publica amministrazione e la sociologie*, tomo 2.º, pag. 121 e seg.; Leroy Beaulieu, *L'Etat moderne et ses fonctions*; Santa Maria de Paredes, *Curso de derecho politico*, pag. 115 e seg.

CAPITULO II

Constituições e leis constitucionaes

SUMMARIO:

6. Revolução de 1820. Causas internas e externas.
7. Constituição de 1822. Traços fundamentaes.
8. Contra-revolução de 1823. Successos posteriores. Outorga da Carta Constitucional.
9. Carta Constitucional. Traços differenciaes.
10. Scisão politica entre os liberaes. Revolução de setembro.
11. Constituições de 1838. Traços fundamentaes.
12. Vicissitudes posteriores; a ordem, o cartismo, a regeneração.
13. Primeiro acto adicional. Disposições principaes.
14. Segundo acto adicional. Reforma da camara dos pares.
15. Terceiro acto adicional. Preceitos mais importantes.
16. Ultima proposta de reforma constitucional. Seu insuccesso.

6. Causas da revolução de 1820. — A teoria da constituição politica deve abranger a noção de constituição, a determinação das suas funcções, a indicação dos factores directos e indirectos que actuam sobre a constituição politica dum país e o estudo das influencias que, por sua vez, a constituição exerce sobre os varios elementos sociaes. Já nos occupámos desses assumptos no fasciculo 1.º de direito politico. Vamos agora estudar as constituições e leis constitucionaes portuguezas. O moderno direito constitucional portuguez abre-se com a revolução de 1820 (24 d'agosto). Causas internas e influencias exteriores produziram esta transformação politica. A causa intima e substancial era a insufficiencia do velho regimen para occorrer ás exigencias e necessidades do organismo social do estado;

a desigualdade juridica e a desigualdade politica que durante muito tempo haviam constituido as bases fundamentaes da constituição social, tinham affirmado exuberantemente a sua incapacidade para proverem ao funcionamento regular do corpo collectivo; era necessario, pois, abrir novas perspectivas e rasgar horisontes mais desafogados ás urgencias da producção e ás necessidades do trabalho material e moral. Dahi a revolução de 1789; dahi as revoluções liberaes que se lhe seguiram, entre as quaes figura o movimento portugúes de 24 de agosto de 1820.

Mas, como a revolução tinha que luctar contra a ordem constituida e os interesses offendidos, a sua viabilidade dependia de varias circumstancias internas e externas. O apoio exterior veio-lhe principalmente da França. Esse colossal empreendimento levado a cabo pelos revolucionarios de 89, affirmando e garantindo a legitimidade dum regimen democratico em plena hostilidade da Europa absolutista e feudal, deu alento e assegurou o exito a todas as reivindicações da mesma natureza.

E, se a atmospheria exterior bafejava propiciamente o movimento liberal, a situação interna do país favorecia tambem o commettimento. A' causa organica e structural accresciam causas occasionaes extremamente favoraveis: a devastação e miseria produzida pela invasão francêsa; o abandono do reino por D. João 6.º, que se installara no Brasil e deixára o governo entregue a uma regencia fraca e inhabil; a dictadura militar de Beresford com a correspondente preterição dos officiaes portugúeses pelos inglêses.

O impulso de revolta contra este estado de coisas partiu do Porto. Formou-se uma associação secreta, á frente da qual estavam Fernandes Thomaz, Ferreira Borges e Silva Carvalho, que conseguiu realizar a revolução liberal de 24 d'agosto de 1820. Lisboa adheriu pouco depois á causa da liberdade. Nomeou-se uma

junta provisional do governo supremo do reino e uma junta provisional preparatoria das côrtes.

A representação nacional foi escolhida pelo systema estabelecido na constituição hespanhola de 1812. As eleições fizeram-se em dezembro de 1820; em janeiro de 1821 começaram as côrtes a funcionar. Destes trabalhos parlamentares saiu a nossa primeira constituição politica -- *de 23 de setembro de 1822.*

3. Constituição de 1822. -- As fontes principaes da constituição de 22 foram a constituição hespanhola de 1812 e as constituições francêsas de 1791, 1793, etc.

O primeiro titulo occupa-se dos direitos e deveres individuaes dos portuguezes. Os direitos fundamentaes, cuja garantia a constituição tem por objecto, são a liberdade, a segurança, a propriedade e a egualdade perante a lei. Reconhece-se ao mesmo tempo o direito de petição (art. 16.º) e o direito de expôr qualquer infracção da constituição e de requerer a responsabilidade do infractor (art. 17.º).

O art. 19.º synthetiza os deveres do cidadão: *venerar á religião, amar a patria, defendel-a com as armas, obedecer á constituição e ás leis, respeitar as auctoridades publicas, contribuir para as despesas do Estado.*

A seguir a constituição trata dos elementos da nação: territorio, religião, governo e dynastia. Declara que a soberania reside essencialmente na nação, que a exerce por intermedio dos seus representantes legalmente eleitos (art. 26.º). Admittem-se três poderes politicos: legislativo, judicial e executivo (art. 30.º). O poder legislativo era attribuido ás Côrtes com dependencia da sancção do Rei. Havia apenas uma camara -- a dos deputados, que eram eleitos directamente pelos cidadãos á pluralidade de votos dados em escrutinio secreto. O Rei tinha o *reto* suspensivo, ouvido o conselho de estado; mas quando o Rei usasse desse direito

pela forma — *volte ás côrtes* — impunha-se-lhe a obrigação de expôr as razões pelas quaes entendia que a lei devia supprimir-se ou alterar-se; essas razões voltavam a ser discutidas pelas côrtes, e, se não fossem acceitas, seria a lei apresentada novamente ao monarcha que devia dar-lhe logo a sua sancção (art. 110.º). Além disso havia assumptos sobre os quaes as côrtes deliberavam soberanamente sem dependencia da sancção régia, taes como, a approvação dos tratados, a fixação das forças de terra e mar, a concessão ou negação de entrada de forças estrangeiras em territorio portuguez, a auctorisação ao governo para contrahir empréstimos e a determinação dos meios adequados para o seu pagamento, a administração e alienação dos bens nacionaes, a criação e suppressão de empregos publicos, a determinação da inscripção, peso, valor, lei, typo e denominação das moedas, a verificação da responsabilidade dos ministros e mais empregados, a regulamentação do regimen interno da camara (artt. 112.º e 113.º).

A exemplo da constituição hespanhola, estabelecia-se uma deputação permanente, composta de 7 membros e dois substitutos eleitos pelas côrtes antes de se fecharem cada uma das duas sessões da legislatura; esta deputação tinha por fim preparar a reunião ordinaria das côrtes, convocar-as extraordinariamente e vigiar sobre a observancia da constituição e das leis (art. 118.º).

O poder executivo pertencia ao Rei. A sua auctoridade ficava, porém, muito enfraquecida, visto que não podia impedir as eleições de deputados, oppôr-se á reunião das côrtes, proroga-las, dissolvê-las ou protestar contra as suas decisões (art. 124.º).

O poder judicial foi confiado exclusivamente aos juizes, havendo juizes de facto tanto nas causas civeis como nas criminaes, nos casos e pelo modo que os codigos determinassem (artt. 176.º e 177.º).

Em materia religiosa estabelecia-se que a religião de Portugal era a catholica apostolica romana, permit-

tindo-se contudo aos estrangeiros o exercicio particular dos seus respectivos cultos (art. 25.^o). Esta proclamação da religião catholica como culto official e a reserva aos bispos da censura dos escriptos sobre dogma e moral (art. 10.^o), provoçou arguições severas por parte da corrente mais accentuadamente democratica (1).

8. Contra-revolução de 1823. Outorga da Carta. — A constituição de 22 teve uma duração ephemera; a sua queda era inevitavel em face da situação politica da Europa e das condições internas do país.

Externamente dominava a Santa Allianca, cujo programma politico se encontra no tratado de setembro de 1815, assignado entre os soberanos da Austria, da Russia e da Prussia e a que adheriram depois todos os monarchas europeus, com excepção do papa e do sultão. Esse tratado é o código do absolutismo contraposto ás exigencias revolucionarias emanadas da França. O congresso de Troppau e o de Layback de 1820 resolveram esmagar as revoluções liberaes que nesse anno haviam rebentado em Madrid, Lisboa, Napoles e Turim; em 1821 os soldados austriacos restabeleceram o absolutismo em Napoles e Turim; em 1823 os soldados franceses auxiliados pela reacção hespanhola restabeleceram o absolutismo de Fernando 7.^o; a constituição de 1822 não podia resistir á corrente que avassalava a Europa e que tinha em Carlota Joaquina e seu filho, D. Miguel, sectarios ardentes e apaixonados.

Internamente a revolução de 1820 não tinha na estrutura intima do país apoios solidos em que se firmasse. O movimento liberal fôra uma marcha militar

(1) Dr. Lopes Praça, *Collecção de leis e subsidios para o estudo do direito constitucional portugês.* vol. II, pag. 16 e seg.; Dr. Marnoco e Sousa, *Lições de direito politico*, pag. 363 e seg.

e academica, inspirada num puro e sincero romantismo politico, favorecida pela situação desgraçada do reino, mas sem ligações firmes com a organização economica do territorio e sem adhesões convictas do espirito geral da população. Os liberaes de 20 fizeram a reforma politica sem operarem a correspondente remodelação economica; deixaram de pé toda a engrenagem feudal, toda a propriedade amortisada, que assegurava aos adversarios da revolução dominio incontestado na ordem economica; a contra-revolução era, pois, fatal, independentemente de quaesquer outras circumstancias. Quando uma transformação politica não tem por base uma remodelação economica correspondente, ou ha de produzi-la, ou é insustentavel. Os revolucionarios de 20 não souberam ou não tiveram tempo para levar a cabo a necessaria reorganisação economica; a sua obra não poudo consolidar-se.

Por outro lado, a alma da população era hostil ao liberalismo. Um povo que durante perto de tres seculos estivera sob a direcção espiritual dos jesuitas e á mercê da influencia educativa das ordens religiosas, não podia ter o culto da liberdade nem a idolatria da igualdade. As ideias novas eram proclamadas em livros condemnados pela censura ecclesiastica e rigorosamente prohibidos pelos confessores; o liberalismo apparecia-lhes, pois, envolto numa atmospheria de heresia e peccado.

Era natural, portanto, que a fibra profundamente religiosa da alma nacional reagisse contra a obra dos maçons e pedreiros-livres; e essa reacção encontrou em D. Miguel o seu apostolo e o seu symbolo.

D. João 6.º que jurara fazer cumprir e guardar a constituição de 22, não teve forças nem dedicações que oppozesse ás machinações absolutistas. A indole moderada do Rei impellia-o para as soluções transitorias e intermédias; se não sympathizava francamente com a demagogia arrebatada de D. Miguel, tambem não

nutria paixões pelo jacobinismo da constituição de 22. E o destino foi benevolo para com este monarcha indeciso e commodista; os antagonismos dynasticos, religiosos e politicos estiveram represados até á sua morte.

D. Miguel sahiu de Lisboa para Villa Franca de Xira na noite de 26 para 27 de maio de 1823 com um esquadrão de cavallaria e um regimento de infantaria; e numa proclamação escrita de Villa Franca declara que pretende libertar o rei para sua magestade livre dar uma constituição aos povos, tão alheia do despotismo como da licença. O rei estigmatiza violentamente o procedimento do infante, protestando a sua fidelidade á constituição; mas no dia seguinte retira-se para Villa Franca, adhere á contra-revolução, e assigna proclamações em que declara abolida a constituição, por contraria aos sentimentos da nação, affirmando entretanto que não deseja restaurar o poder absoluto, mas apenas modificar a constituição, de forma a garantir as liberdades e salvar os subditos da anarchia. E assim caiu a constituição de 22.

Entretanto a rainha e D. Miguel não se contentavam com a attitude moderada e conciliadora de D. João 6.º; queriam a demagogia desenfreada e solta, a perseguição sanguinaria aos liberaes, o regimen de terror introduzido na Hespanha, o absolutismo puro e simples. O rei foi detido no palacio da Bemposta e a insurreição teria vingado, se não fosse a intervenção energica do corpo diplomatico com o embaixador da França á frente.

D. Miguel foi desterrado para Vienna; a *abrilada* mallogrou-se, mas a promessa duma carta de lei fundamental, feita por D. João, não chegou a ser cumprida; de sorte que o país continuou a ser regido, até á morte de D. João 6.º, por um absolutismo temperado e brando.

Morto D. João 6.º, a torrente de odios, ambições e conflictos, tanto tempo represada, soltou-se ameaçadora

e impetuosa. Levantou-se desde logo a questão dynastica, que no fundo era o reflexo da questão politica e da questão religiosa.

D. Pedro, que então era imperador do Brazil, onde tinha estabelecido a constituição politica de 1823, outorgou para Portugal a carta constitucional de 29 de abril de 1826 e abdicou dos seus direitos á corôa portugueza em sua filha D. Maria, sob duas condições: o juramento da carta constitucional; a celebração solemne de esponsaes entre D. Maria e seu tio D. Miguel, que devia ser seguida da realização do casamento.

No reino a carta foi aceita por toda a nação e executada pelo governo. D. Miguel mesmo jurou-a em Vienna, contrahiu solemnes esponsaes com sua sobrinha e fez publicar protestos de reconhecimento e obediencia a seu irmão. Por decreto de 3 de julho de 1827 D. Miguel foi nomeado regente do reino com a denominação de logar tenente de D. Pedro; D. Miguel chega a Lisboa em fevereiro de 28 e dias depois dissolve o parlamento, convoca os três estados do reino, que o proclamam legitimo rei de Portugal, e estabelece francamente o absolutismo. Este estado de coisas subsistiu até 1834, em que pela convenção de Evora Monte D. Miguel foi expulso do reino e o regimen constitucional definitivamente installado. D. Pedro tivera de abdicar a corôa do Brazil em seu filho, por incompatibilidades politicas irreductiveis; saindo do Brazil, veio pôr-se á frente da revolução liberal portugueza, que tinha o seu nucleo na ilha Terceira. Ahi se formou um governo liberal, de que fazia parte o notavel reformador Mousinho da Silveira, auctor dos celebres decretos tendentes a consolidar em Portugal o regimen novo. Da ilha Terceira, onde se juntaram os emigrados, marchou para o reino a expedição liberal, conseguindo desembarcar no Mindello e assenhorear-se pouco a pouco do país. Para esta victoria contribuiu poderosamente o triumpho do liberalismo na França em 1830: o absolutismo de

Carlos X fôra substituído pelo governo constitucional de Luis Philippe, denominado então a *melhor das republicas*. Foi o auxilio da França e da Inglaterra que assegurou o definitivo triumpho da causa liberal entre nós.

9. Traços fundamentaes da Carta Constitucional.— A Carta Constitucional tem por fontes a constituição portugueza de 1822 e a constituição brasileira de 1823. A maior parte dos artigos da Carta são litteralmente transcriptos da constituição do Brazil.

Se é certo que a Carta Constitucional é menos democratica que a constituição de 22, em todo o caso está vasada em moldes mais liberaes que a carta constitucional franceza de 1814, que poderia apresentar-se a D. Pedro como um modelo a seguir.

A arguição principal que a constituição de 22 suscitára, fôra a de enfraquecer demasiadamente a auctoridade real, collocando nas côrtes o centro do poder. A Carta procurou salvar este exagero e por isso attribuiu privativamente ao rei o poder moderador, que considera a chave de toda a organização politica, destinado a manter a independencia, harmonia e equilibrio entre os mais poderes politicos (art. 71.º)

Esta differenciação entre as attribuições que competem ao rei como poder moderador (art. 74.º) e as que lhe competem como chefe do poder executivo (art. 75.º), é um dos traços que distinguem a Carta da constituição de 22.

Nas suas relações com as côrtes tambem o poder real foi augmentado. Reconhece-se ao rei o direito de convocar as côrtes extraordinariamente, de prorogar e adiar as côrtes geraes e de dissolver a camara dos deputados (art. 74.º §§ 2.º e 4.º); attribue-se-lhe o direito de negar a sancção ás leis, tendo esta denegação effeito absoluto (art. 58.º); finalmente supprime-se na disposi-

ção do art. 15.º da Carta a clausula do art. 103.º da constituição de 22 que tornava as deliberações respectivas das côrtes independentes da sanção régia.

Na organização interna do poder legislativo a differença principal entre a Constituição e a Carta está na admissão por esta duma segunda camara — a dos pares, composta de membros vitalícios e hereditarios, nomeados pelo rei, sem numero fixo (art. 39.º)

O systema eleitoral adoptado pela Carta é o indirecto, contrariamente tambem á constituição de 22, que estabelecia as eleições directas de deputados. 

10. Revolução de setembro. — Assegurado o triumpho definitivo do liberalismo, em 1834, a Carta Constitucional ficou então vigorando em todo o reino.

Desde muito, porem, que no seio da população liberal se vinha affirmando uma seisão irreconciliavel: os vintistas jacobinos, racionalistas abstractos, com Saldanha á frente, e os moderados equilibristas, tradicionalistas, com Palmella por chefe. Desde o episodio da dissolução da Junta do Porto e da Belfastada em 1828, as duas facções tornaram-se irreductiveis; factos posteriores do tempo da emigração vieram ainda aggravar este antagonismo, que tomou fórma concreta na questão da regencia de D. Pedro, contra a qual os saldanhistas protestaram violentamente. Apparece então na França a nova teoria politica ensinada por Guizot, o liberalismo que derrubou Carlos X e poz no throno Luis Philippe; esta formula politica, impregnada ao mesmo tempo de individualismo e de tradicionalismo, veio congregiar provisoriamente a familia portugueza emigrada (1).

(1) Oliveira Martins, *Portugal Contemporaneo*, vol. 1.º pag. 183.

Vencido o absolutismo, que era o inimigo commum, a dissidencia rebentou desde logo. A victoria coubera ao partido moderado; os democratás, com Passos á frente, encetaram uma violenta campanha parlamentar contra o ministerio. Passos protesta contra a falta de liberdade eleitoral e de liberdade de imprensa e pede que se supprima a suspensão de garantias, que se elejam camaras municipaes, que se dissolva o parlamento e se convoquem cõrtes constituintes.

De sorte que a Carta Constitucional, que fõra a bandeira duma guerra e em cujo nome se invadira e revolucionára o reino, era renegada por uma opposição entusiasta e moça, formada de elementos saídos da revolução de 20 e porisso defensores apaixonados da soberania nacional. A Carta tinha para esse grupo o peccado original de representar uma concessão dum monarcha em vez de ser a emanação e a consagração da vontade collectiva.

No ministerio, Palmella foi substituido por Terceira, mas nem porisso o governo ficou mais forte; a opposição parlamentar era tão vehemente e a força do governo tão reduzida, que a camara dos deputados foi dissolvida e procedeu-se a novas eleições. O governo venceu em toda a parte, excepto no Porto, que era o baluarte dos irmãos Passos. Ao chegarem a Lisboa os deputados do Porto foram acclamados por gente armada, com morras á Carta e ao governo, vivas á constituição de 1822 e á revolução. No dia seguinte a guarda nacional foi ao Paço exigir a queda do gabinete e a proclamação da constituição de 22, com as reformas que um congresso constituinte, immediatamente convocado, julgasse convenientes.

Foi com esta simplicidade que as coisas mudaram. Assim foram ao poder os setembristas, vingando, portanto esse liberalismo racionalista, de origem francêsa, que estivera comprimido até essa data.

As côrtes constituintes, convocadas depois da revolução de setembro, elaboraram a *constituição de 20 de março de 1838*.

11. Constituição de 1838. — As fontes directas da constituição de 38 foram a constituição de 22 e a Carta Constitucional de 26.

A origem democratica da nova constituição revela-se logo na formula inicial: «Faço saber, diz a rainha, que as côrtes geraes, extraordinarias e constituintes decretaram e eu acceitei e jurei a seguinte constituição politica da monarchia portugûesa».

Pela constituição de 38 deixou de existir o conselho de estado, desviando-se nesta parte os legisladores tanto da Carta como da constituição de 22; desappareceu a distincção entre o poder moderador e o poder executivo, que era uma das caracteristicas da Carta Constitucional; foi adoptado o systema eleitoral directo. O traço que mais nitidamente distingue a constituição de 38 da constituição de 22 e da Carta na organização do poder legislativo. Pela constituição de 22 só havia uma camara—á dos deputados; a constituição de 38 admite, como a Carta, duas camaras— a dos deputados e a dos senadores. Mas a camara dos pares, segundo a Carta, era composta de membros vitalicios e hereditarios nomeados pelo rei, ao passo que pela constituição de 38 é um senado electivo e temporario. O numero de senadores devia ser pelo menos egual á metade do numero dos deputados, e devia a segunda camara ser renovada periodicamente por metade, sempre que houvesse de proceder-se a eleições geraes de deputados. Num artigo transitorio porque terminava, a constituição de 38 dispunha que as côrtes ordinarias que primeiro se reunissem, depois de dissolvidas as constituintes poderiam decidir se a camara dos senadores havia de ser de simples eleição popular, ou se de futuro os sena-

dores deveriam ser escolhidos pelo rei sob lista triplice, proposta pelos circulos eleitoraes.

12. A ordem, o cartismo, a regeneração. — A constituição de 38 não traduz já verdadeiramente as tendencias e aspirações do setembrismo radical.

Quando essa constituição se formou, já o jacobinismo havia caído de cansaço e descredito; e então do absolutismo individualista de Mousinho da Silveira e do character demasiado historico e conservador das doutrinas de Palmella sae uma combinação média, cujo interprete politico era Rodrigo da Fonseca e cujo melhor defensor foi Herculano. Era um segundo romantismo, individualista, sem engeitar a tradição, e até popular sem deixar de ser brandamente aristocrata (4).

A' democracia de 36 succede a *ordem* de 38; aos setembristas os *ordeiros* com Rodrigo á frente. Assim se explica o character moderado e intermédio da constituição de 38.

Mas a *ordem* produziu em toda a parte a desordem: no governo, nos partidos, no thesouro e no parlamento. A feição hybrida e utopica da nova formula do liberalismo deixava prevêr para breve a sua dissolução. Com effeito, em 1842 a Carta Constitucional é restaurada, Costa Cabral elevado ao fastigio do poder e creada e consolidada a aristocracia do dinheiro. A restauração da Carta teve essa significação e esse alcance: deu o predominio politico á burguezia endinheirada, que era a força mais positiva que se alevantara das ruinas da sociedade antiga. Segue-se então um periodo de 6 annos em que o cartismo se identificou com o cabralismo; em 1846 a Maria da Fonte e a coalisção dos partidos conseguem expulsar os Cabraes do governo e do

(4) Oliveira Martins, *Portugal Contemporaneo*, tomo 2.º, pag. 122.

reino. O setembrismo que confiscára para si o movimento popular da Maria da Fonte, vae novamente ao poder com Palmella por chefe; mas o seu dominio foi curto: os tempos já não eram azados para o triumpho da democracia. Em 6 de outubro de 46 a rainha realiza por intermedio de Saldanha um golpe de Estado que dá outra vez a victoria aos cartistas. Era a restauração dissimulada do cabralismo. Saldanha era então o homem de ferro dos Cabraes. Esta situação dura até 1849 em que ao cabralismo simulado se substitue o cabralismo ostensivo, com o conde de Thomar por presidente do conselho. Saldanha vira-se contra o seu antigo alliado, realiza em 1851 o pronunciamento militar do Porto, que põe definitivamente termo ao cabralismo e abre o reinado da *regeneração*, da politica do fomento e dos melhoramentos materiaes. Todas as formulas do liberalismo tinham successivamente falhado: *romantismo*, *setembrismo*, *ordem* e *cartismo*, estavam inteiramente desacreditados como definições e traducções do verbo sagrado da liberdade. Porisso, agora não se tenta já a proclamação duma nova doutrina liberal; a epocha do doutrinarmismo fecha-se definitivamente para se inaugurar o periodo do utilitarismo. Os homens velhos, representantes das antigas correntes doutrinarias, sómem-se ou convertem-se ao culto do novo idolo: o fomento; sobre esta base se consegue a paz e concordia no seio da familia liberal. E para consagrar por um acto politico a conciliação e pacificação universal, reforma-se a Carta, promulgando-se o *acto adicional de 5 de julho de 1852*.

13. Primeiro acto adicional. — O 1.^o acto adicional volta ao systema eleitoral das constituições de 22 e 38; determina que a nomeação de deputados é feita por eleição directa. E' a unica modificação que se faz na organização do poder legislativo. Quanto ao po-

der executivo, alteram-se as suas attribuições em relação á negociação de tratados, concordatas e convenções, estabelecendo-se que esses actos, antes de serem ratificados pelo governo, devem ser approvados pelas Côrtes em sessão secreta (art. 10.º), ao passo que, segundo a Carta, os tratados só necessitavam da approvação das côrtes se envolvessem cessão ou troca de territorio (art. 75.º § 8.º)

Em materia administrativa o acto adicional determina que haja em cada concelho uma camara municipal, eleita directamente pelo povo, para a gerencia economica do municipio.

Em materia financeira estabelece-se a votação annual dos impostos e limita-se a um anno a força obri-gatoria das leis tributarias; declara-se que as sommas votadas para qualquer despêsa publica não pôdem ser applicadas para outros fins senão por uma lei especial que auctorize a transferencia; e cria-se o tribunal de contas (art. 12.º)

Entre as disposições geraes insere-se a faculdade de promulgar leis especiaes para as provincias ultramarinas; reconhece-se ao governo o direito de decretar para essas provincias, nos intervallos parlamentares, providencias legislativas, que forem julgadas urgentes; identica concessão se faz aos governadores geraes das respectivas provincias, devendo em ambos os casos ser submettidas ás côrtes as providencias tomadas.

O Acto Adicional termina pela abolição da pena de morte nos crimes politicos.

14. Segundo acto adicional. — Depois da promulgação do 1.º acto adicional á Carta segue-se um largo periodo de tempo em que os partidos se revezam no poder por successão natural e pacifica, sem necessidade de pronunciamentos nem revoltas militares; o constitucionalismo entra na phase da normalidade.

Durante 30 annos a questão politica é posta de lado para se dar o primeiro logar ás questões economicas, financeiras e administrativas. Em 1883, porém, o partido conservador, com Fontes á frente, que fôra um dos apóstolos e um dos corypheus mais ardentes da regeneração, julga opportuno o momento para reformar outra vez a Carta naquellas disposições que a acção do tempo e dos novos principios tinha denunciado como anachronicas e inadequadas ás exigencias da actualidade. D'esta iniciativa resultou o 2.^o *acto adicional de 24 de julho de 1885*.

Esta reforma politica tem uma origem diversa da de todas as nossas leis constitucionaes anteriores. Nem derivou directamente e exclusivamente da soberania nacional, como as constituições de 22 e 38, visto que emanou originariamente d'uma proposta governamental, depois votada em côrtes constituintes; nem, como a Carta, resultou da espontanea iniciativa do rei; nem foram preteridas na sua elaboração as formalidades prescriptas nos artigos 140 a 142 da Carta, como acontecera com o acto adicional de 1852; o acto adicional de 1885 tem uma origem legal e extra-revolucionaria.

As disposições mais importantes do 2.^o acto adicional dizem respeito á organização do poder legislativo.

A camara dos pares que pela Carta era composta de membros vitalicios e hereditarios nomeados pelo rei e sem numero fixo, além dos pares por direito proprio, resultante do nascimento ou do cargo, passou a ser formada de pares vitalicios nomeados pelo rei, mas de numero fixo — cem; de pares electivos em numero de 50, escolhidos por eleição indirecta: 45 pelos districtos administrativos e 5 pelos estabelecimentos scientificos; e de pares por direito proprio. Repudiou-se a doutrina do mandato imperativo e declarou-se que os pares e deputados são representantes da nação e não do rei que os nomeia, ou dos circulos que os elegem.

Alterou-se o periodo da legislatura de quatro para três annos, continuando cada sessão annual a ser de três mēses. Determinou-se que nenhum par vitalicio ou temporario e nenhum deputado podiam ser presos por auctoridade alguma, salvo por ordem da sua respectiva camara, a não ser em flagrante delicto a que correspondesse a pena mais elevada da escala penal; tirou-se ás camaras o direito, que a Carta lhes conferia, de decidirem se os processos começados contra os seus membros, chegados á pronuncia haviam de continuar ou não.

Relativamente ao poder moderador, o 2.º acto adicional determina que o rei exerce esse poder com a responsabilidade dos seus ministros, pondo assim termo á controversia, que em face da Carta se suscitara, sobre se a responsabilidade ministerial abrangia ou não os actos do poder moderador. Nas suas attribuições o poder moderador foi restringido. A primeira restricção vem da limitação a 100 do numero de pares vitalicios que a corôa pôde nomear. Além disso preceitua-se que, no caso de dissolução da camara dos deputados e da parte electiva da camara dos pares, as novas côrtes sejam convocadas dentro de três mēses e não possa haver nova dissolução sem ter passado uma sessão de igual periodo de tempo. Determina-se que a prerogativa régia de perdão e commutação de penas só possa applicar-se aos ministros de estado por crimes commettidos no desempenho das suas funções, quando tenha precedido petição de qualquer das camaras legislativas.

Permitte-se ao rei que esteja ausente do reino durante tres mēses sem licença das côrtes.

Finalmente é garantido o direito de reunião.

15. Terceiro acto adicional. — A applicação do principio electivo á organização da camara dos pares, cujo ensaio se fizera com mau resultado em 1838, ainda

desta vez não logrou acreditar-se. Em 1895 o ministério regenerador publicou dictatorialmente uma reforma politica, que visou sobretudo a abolir o principio electivo no recrutamento dos pares do reino, com fundamento de que os defeitos do systema eleitoral affectaram a eleição do pariato, viciada ainda pela indifferença com que geralmente o corpo eleitoral accitou o processo indirecto da eleição.

A camara dos pares passou, por esta reforma, a ser composta de membros vitalicios nomeados pelo rei, em numero de noventa, além dos pares por direito proprio e por direito hereditario.

Mas não se limitou a isto a remodelação politica de 95. Introduziu o principio, novo entre nós, de que os ministros podiam nomear, d'entre os funcionarios superiores da administração do Estado, delegados especiaes para tomarem parte perante as camaras legislativas na discussão de determinados projectos de lei. Determinou que os conflictos parlamentares fossem resolvidos por uma commissão mixta composta de igual numero de membros das duas camaras, servindo o que ella decidisse por pluralidade de votos para ser immediatamente convertido em decreto das côrtes geraes, ou para ser rejeitado o projecto. Havendo empate ou quando a commissão não chegasse a accordo, resolvia o poder moderador, ouvido o conselho de Estado.

Tambem a reforma de 95 eliminou a restricção que a lei constitucional de 85 estabelecera em relação ás faculdades do poder moderador na dissolução das camaras.

Finalmente dispoz-se que, nos primeiros quinze dias depois de constituida a camara dos deputados, o governo lhe apresentaria o orçamento da receita e da despêsa do anno seguinte, as propostas fixando as forças de terra e mar e a dos contingentes do recrutamento da força publica; quando, até ao fim do anno economico, as côrtes não votassem as respectivas leis, conti-

nuariam em execução no anno immediato as ultimas disposições legaes sobre estes assumptos, até nova resolução do poder legislativo.

O decreto de 25 de setembro de 95 foi convertido na lei de 3 d'abril de 96, que constitue o *terceiro acto adicional á Carta*.

A lei só differe do decreto em dois pontos: um, na maneira de dirimir os conflictos entre as camaras; outro, terminação annual das contribuições e das forças publicas.

Relativamente ao primeiro ponto, substituiu-se á adesão do poder moderador a deliberação tomada pelas côrtes geraes, convocadas a pedido de qualquer das camaras.

Relativamente ao segundo ponto, accrescentou-se que, se as côrtes não estiverem abertas, serão extraordinariamente convocadas e reunidas no prazo de três mêses, a fim de deliberarem exclusivamente sobre taes assumptos; se estiverem funcionando, não serão encerradas sem haverem deliberado sobre o mesmo objecto, excepto sendo dissolvidas; no caso de dissolução serão convocadas e reunidas no prazo já indicado em sessão ordinaria ou em sessão extraordinaria, para o mesmo exclusivo fim (1).

16. Ultima proposta de reforma constitucional.

— A promulgação da novissima remodelação politica com um character tão accentuadamente partidario e o abuso que o partido regenerador fizera da dictadura, vieram pôr novamente na ordem do dia e nos programas ministeriaes a reforma constitucional.

O partido progressista, chamado ao poder, faz pas-

(1) Dr. Marnoco. *Lições de direito politico*, pag. 577-579.

sar a lei de 26 de julho de 99 em que se reconhece a necessidade da reforma de varios artigos da Carta e dos tres actos addicionaes, e faz eleger a camara de 1900 com poderes constituintes.

Em 14 de março de 1900 o governo apresenta ás camaras a proposta da reforma constitucional.

Por esta proposta, a camara dos pares ficava composta de pares vitalicios sem numero fixo nomeados pelo rei, de pares por direito proprio e hereditario, e de pares eleitos pelos estabelecimentos scientificos, em numero de oito.

As côrtes podiam reunir-se por direito proprio, quando não tivessem sido convocadas até ao fim do penultimo mês do anno economico, para a votação das leis constitucionaes. Restabelecia-se a disposição do § 2.º, art. 7.º, do 2.º acto adicional a respeito de dissolução das côrtes.

Restaurava-se a doutrina da Carta sobre a resolução dos conflictos parlamentares.

Determinava-se que a regencia do reino, por motivo de ausencia do rei, unicamente se estabeleceria quando a demora fosse por tempo excedente a dez dias.

Permittia-se que os ministros se substituíssem uns aos outros nas discussões dos projectos de iniciativa ministerial, mas prohibia-se que delegassem essa attribuição noutras pessoas.

Uma das disposições mais importantes era a que attribuia aos tribunaes competencia para conhecer da validade das leis e lhes prohibia que applicassem decretos, regulamentos ou ordens do governo e actos de quaesquer auctoridades e das corporações administrativas, que não fossem conformes ás leis publicadas em harmonia com os preceitos constitucionaes. Esta reforma não chegou a ser votada pelas côrtes. A opposição atacou violentamente a proposta, taxando-a de inconstitucional, visto que não tinham ainda passado quatro annos sobre a ultima reforma constitucional (a de 96),

como o art. 9.º do 2.º acto adicional exigia. Ao mesmo tempo a opposição declarou categoricamente que não acataria a reforma, embora fosse votada e promulgada.

Esta declaração provocou a queda do gabinete, a que se seguiu o governo regenerador. A reforma não se fez então, mas paira no horisonte politico, pois que numa sessão legislativa memoravel o chefe do partido progressista fez a declaração solemne de que a continuação da sua vida politica dependia da garantia de não se empregar mais a dictadura como processo normal de governo e de que, uma vez investido no poder, faria promulgar uma reforma constitucional tendente a acabar de vez com as usurpações das prerogativas parlamentares; e acontecimentos politicos recentes trouxeram de novo á tela da discussão as reformas constitucionaes.

CAPITULO III

Elementos do Estado

§ 1.º

Territorio

SUMMARIO:

- 17. Constituição e Cartas Constitucionaes. Distincção.
- 18. Territorio do Estado. Meios de aquisição.
- 19. Elementos do territorio do Estado e direitos relativos a cada um delles.
- 20. Territorio portugês continental, insular e colonial.

17. Constituição e Cartas Constitucionaes.

Distincção.— Estudada a evolução do nosso direito constitucional, vamos agora entrar no exame dos diversos artigos da Carta Constitucional, aproveitando a occasião para, a proposito das disposições desse diploma, expôr as doutrinas geraes do direito politico.

A Carta começa pela formula: «D. Pedro, *por graça de Deus*,..... Faço saber a todos os meus subditos portugêses, *que sou servido decretar, dar*... a Carta Constitucional abaixo transcripta», etc.

Esta formula denuncia a origem da Carta, que, em vez de ser a emanação directa da soberania e da vontade nacional, foi devida á munificencia e liberalidade dum monarcha.

Mauricio Block distingue as constituições propriamente ditas das cartas pela sua origem: as constituições derivam imediatamente da soberania nacional,

representando um pacto entre a nação e o chefe d'Estado; as cartas são outorgadas pelos soberanos, resultam da sua magnanimidade e espontaneidade. A esta diferença de forma faz Block corresponder uma diversidade substancial, afirmando que em geral as Cartas são menos liberaes que as Constituições. Em regra, assim é; mas não se deve apreciar a perfeição ou imperfeição duma lei fundamental pela pureza ou impureza da fonte de que deriva, nem tão pouco pelo radicalismo liberal das suas disposições; o que importa é que a lei constitucional se adapte ás necessidades e circumstancias do país, e essa adaptação póde conseguir-se, seja qual fôr a origem da lei. Além disso, e mesmo por essa necessidade de concordancia entre os principios da constituição e as condições e circumstancias do Estado, as cartas, embora formalmente e ostensivamente outorgadas pelos chefes da nação, no fundo representam a expressão e consagração da vontade nacional, aliás a sua execução seria uma impossibilidade.

Por estes motivos é escusado estar a discutir e verberar o emprego das expressões — *por graças de Deus* — e — *sou servido decretar, dar, etc.* — que tanto irritaram os publicistas liberaes da escola metaphysica e tanto offenderam o purismo constitucional da democracia liberal, como sendo uma affirmação do direito divino dos reis e uma negação da soberania nacional.

De resto, os portuguezes bateram-se diversas véses pela Carta e hastearam-na como bandeira de revolta contra o absolutismo, podendo, pois, dizer-se que a Carta é tão nacional e popular com se fosse feita em comicios.

18. Territorios do Estado. Meios de aquisição. — O art. 1.^o declara que «o reino de Portugal é a associação politica de todos os cidadãos portuguezes. Elles formam uma Nação livre, e independente.»

Este artigo contém a afirmação de que Portugal constitue um verdadeiro Estado soberano, e como os elementos do Estado são o territorio, a população e o vinculo politico, vamos examinar successivamente cada um destes elementos, começando pelo territorio.

O territorio é a base material do Estado. Sem territorio proprio não ha estado; e o vinculo social e politico entre as populações que constituem um Estado é tanto mais forte e efficaç quanto maior é a unidade natural do territorio.

Os meios de aquisição de territorio são de duas especies: immediatos e mediatos. O unico meio immediato é a *occupação*; os meios mediatos são a *prescripção*, a *accessão*, os *contractos* e a *annexação*.

1.º *Occupação*. — A occupação, assim como é um meio para aquisição de propriedade pelo individuo, constitue tambem um meio de aquisição de soberania pelo Estado. As condições que devem verificar-se para a sua legitimidade, são: que o occupante seja um Estado soberano; que os territorios não estejam submetidos na occasião a nenhuma soberania reconhecida pelo direito internacional; que a occupação seja effectiva e real. E' principalmente pela occupação que os Estados modernos têm alargado os seus dominios.

A difficuldade na apreciação da legitimidade da occupação resulta do modo como deve entender-se a segunda condição. Hoje difficilmente se encontram regiões despovoadas; em que casos, pois, é licito estabelecer num territorio povoado a soberania do Estado?

Muitos escriptores justificam a occupação de territorios occupados por selvagens em nome dos interesses e dos direitos da civilização. !!!

Despagnet protesta contra esta doutrina, allegando que a civilização é uma coisa eminentemente relativa, e que não auctoriza a usurpação dos direitos que pertencem a um powo soberano. Acrescenta que na con-

ferencia de Berlim de 1885, que é o acto internacional regulador deste assumpto, prevaleceu o respeito absoluto de toda a soberania, mesmo barbara; se o tratado não contém uma disposição formal nesse sentido, é essa a doutrina que resulta das declarações feitas no decurso da conferencia.

Mas, continua Despagnet, se não se póde considerar *res nullius* um territorio regido por uma soberania, mesmo barbara e organizada rudimentarmente, póde considerar-se susceptível de occupação um solo habitado por populações sem organização politica apreciavel, não tendo mesmo a noção de soberania (1).

As condições necessarias para que as occupações nas costas do continente africano sejam consideradas effectivas, constam dos artigos 34 e 35 da conferencia de Berlim de 1885.

Artigo 34: «A potencia que d'ora ávante tomar posse dum territorio nas costas do continente africano, situado esse territorio fóra das suas possessões actuaes, ou que, não as tendo até agora, vier a adquiri-las, e do mesmo modo a potencia que ahí assumir um protectorado, acompanhará o acto respectivo com uma notificação dirigida ás outras potencias signatarias do presente acto (2), a fim de as habilitar a fazerem valer, se ha motivo para isso, as suas reclamações».

Artigo 35: «As potencias signatarias do presente acto reconhecem a obrigação de assegurar em nos territorios occupados por ellas, nas costas do continente africano, a existencia duma auctoridade sufficiente,

(1) Despagnet, *Cours de droit internationale public*, pag. 433 e 434.

(2) As potencias signatarias do acto referido foram a Alemanha, a Austria, a Belgica, a Dinamarca, a Hespanha, os Estados-Unidos, a França, a Gran-Bretanha, a Italia, os Países-Baixos, Portugal, a Russia, a Suecia e Noruega e a Turquia.

para fazer respeitar os direitos adquiridos, e, no caso em que tenha lugar, a liberdade de commercio e de transitio nas condições em que ella tivesse sido estipulada.»

Vê-se por estes artigos que as condições de effektividade das occupações são: 1.º Notificação ás potencias; 2.º Existencia no territorio occupado duma auctoridade sufficiente para fazer respeitar os direitos de soberania.

2.º *Accessão* — Os escriptores estão hoje de accordo em applicar, nas relações entre estados, para a aquisição da soberania, as regras juridicas consagradas pelo direito civil para a aquisição da propriedade por intermedio da accessão. Assim a alluvião fluvial ou maritima pertence ao Estado sobre o territorio do qual se deposita; as ilhas que se formam nas aguas fluviaes ou maritimas dum Estado, pertencem a esse Estado; etc.

3.º *Prescripção* — Nas relações internacionaes admitte-se universalmente a prescripção como meio de aquisição de soberania, no sentido de que a posse antiga e effectiva dum territorio deve fazer suppôr o direito de exercer sobre elle a soberania. O respeito das posses antigas é a unica maneira, observa Bluntschli, de apagar a violencia e a iniquidade que caracteriza muitas vezes as primeiras aquisições territoriaes.

Mas, para poder dar lugar á prescripção, a posse deve ser incontestada; não deve suscitar reclamações por parte das populações do territorio occupado nem por parte de qualquer potencia (1).

4.º *Contractos* — Em principio o territorio do Estado deve ser considerado como uno e indivisivel. Esta regra é uma condição essencial da manutenção do Estado;

(1) Despagnet, *Cours de droit int. public.*, pag. 409.

desde que o territorio é um elemento indispensavel á existencia do Estado, a faculdade illimitada de o alienar implicaria a possibilidade de o destruir.

Do principio estabelecido resulta que não se podem admitir actualmente como legitimos modos de cessão de territorio nacional os empregados frequentemente noutros tempos em que os soberanos se reputavam proprietarios do solo, taes como, a successão ab intestato ou testamentaria entre chefes de Estado, a cessão mediante uma renda perpetua ou a titulo de feudo em beneficio dum soberano estrangeiro, a constituição de hypotheca para garantia dum credito, a venda a dinheiro. E' certo que modernamente ha exemplos de cedencias feitas mediante o pagamento de sommas determinadas, como a venda da Luisiania e da Nova Orleans, feita pela França á Hespanha e depois por esta áquella; mas taes contractos são immoraes e incompativeis com a natureza do direito cedido, que é a soberania, coisa eminentemente fóra do commercio. Um Estado póde vender as suas propriedades mediante sommas pecuniarias, mas não póde vender a sua soberania, que é condição da sua existencia. Mesmo a troca de territorios só póde ser admittida em circumstancias excepçoes, quando a exige o interesse superior do Estado e a respeito de fracções de minima importancia, que não affectem a unidade territorial.

5.º *Annexação* — A annexação violenta, a conquista, foi o processo normal de formação dos Estados modernos; mas hoje discute-se a sua legitimidade como meio de aquisição de soberania.

A maior parte dos escriptores modernos só admittem este processo como meio preventivo de defêsa para o futuro e como meio de obter reparação dos ataques soffridos. Mas, mesmo restricta a estes casos, a annexação só póde justificar-se como recurso extremo e excepcional. E, quando tenha de admittir-se, é neces-

sario que haja o consentimento do Estado annexado, expressamente manifestado, embora sob a pressão das armas, e que se deixe á população annexada a opção entre a antiga e a nova nacionalidade.

19. Direito do Estado sobre os elementos do territorio. — Indicados os modos de aquisição do territorio nacional, vejamos agora quaes os elementos constitutivos do territorio e os direitos do Estado a respeito de cada um delles.

O primeiro conceito que importa affastar cuidadosamente, é a confusão entre a soberania do Estado sobre o seu territorio e a propriedade deste. Esta confusão era commum na antiguidade e na idade média e ainda hoje é commettida por alguns escriptores, se bem que o direito internacional moderno a tenha categoricamente condemnado. O estado exerce sobre o territorio nacional o seu direito de soberania, isto é, o direito superior e independente de governo e administração; póde rege-lo pelas suas leis, levantar delle impostos; mas não tem sobre elle direitos de propriedade. *Soberania e propriedade* são coisas diversas. O Estado póde adquirir propriedade sem adquirir soberania; assim, Portugal póde comprar terreno em Paris para lá ter uma exposição permanente de productos: adquiriu propriedade sem adquirir soberania; inversamente, o Estado póde adquirir soberania sem adquirir propriedade; assim, quando a Allemanha obteve da França a Alsacia e a Lorena, os seus habitantes não perderam os bens; o que a Allemanha adquiriu sobre essas provincias foi o direito de soberania e não o direito de propriedade (1).

Isto posto, indiquemos as varias partes do territorio nacional e os direitos respectivos a cada uma dellas.

(1) Dr. Laranjo, *Lições de direito publico*, pag. 104.

1.º *Territorio propriamente dito.*—Sobre o territorio nacional propriamente dito tem o Estado o direito completo de soberania, isto é, o direito de governo e de administração e pôde em nome desse direito não admitir nelle estrangeiros e sobre tudo negar a entrada de forças estrangeiras; mas, se um Estado visinho está encravado no territorio nacional, tem esse Estado o direito de passagem pacifica e inoffensiva, e o direito moderno não só admite, mas até favorece o transito através do territorio de cada nação das pessoas e das mercadorias doutras, transito que é regulado ou pelas leis do país por onde se faz, ou por tratados.

2.º *Mar territorial.* = Apezar da anomalia da expressão *mar territorial*, esta formula está consagrada pelo uso para designar a extensão de mar, ao longo das costas, que é considerada como um prolongamento do territorio do Estado e sobre a qual se reconhece a soberania deste.

O limite do mar territorial é fixado geralmente pelo maximo alcance dum tiro de canhão; mas esta linha não é invariavel; os Estados pôdem adoptar outros limites por via de tratados. Para a policia alfandegaria admite-se habitualmente nas convenções internacionaes e nas leis de cada país, de 4 a 5 leguas; um grande numero de tratados relativos á pesca ffixam a extensão de 3 milhas maritimas. O Instituto de direito internacional adoptou em 1894, em Paris, a seguinte resolução, intermedia entre o limite de 3 milhas e o alcance do canhão: «O mar territorial estende-se até 6 milhas maritimas desde a linha de baixa mar sobre toda a extensão das costas».

Sobre o mar territorial o Estado tem o direito de policia sanitaria, aduaneira, de segurança e de navegação, o direito de pesca e o direito de cabotagem. Alguns escriptores têm mesmo attribuido ao Estado o direito de affastar os navios estrangeiros das aguas ter-

ritoriaes, ainda mesmo que esses navios não apresentem o menor perigo para o país; mas esta doutrina é inadmissivel: o direito do Estado ribeirinho deve limitar-se a usar do seu poder para garantir a sua segurança e a protecção dos seus interesses nas aguas territoriaes, sem subtrahir estas á navegação pacifica das outras potencias. (1)

O que fica dito a respeito do mar territorial, applica-se igualmente aos golphos, bahias, mares interiores e lagos, com a unica differença de que, tratando-se de lagos e mares interiores, se as suas margens são constituídas por territorio dum unico Estado, pertence a este o direito exclusivo de soberania, seja qual fôr a extensão das aguas.

3.º *Estreitos* — As regras relativas á soberania sobre os estreitos variam um pouco, conforme se trata de estreitos communicando um mar interior com o mar livre, ou de estreitos communicando entre si mares livres.

No primeiro caso, se as duas margens pertencem a um só Estado e são sufficientemente apertadas de sorte que as aguas possam ser consideradas territoriaes, esse Estado tem o direito de fechar o estreito, não devendo em todo o caso impedir a navegação commercial e pacifica.

No segundo caso, o Estado não pode fechar o estreito, apenas póde tomar as medidas de segurança necessarias para a defêsa dos seus interesses.

4.º *Rios* — Os rios, enquanto atravessam um país, fazem parte do seu territorio e estão sujeitos á sua soberania; mas esta soberania do Estado não póde ir até impedir a navegação estrangeira; os principios que jus-

(1) Despagnet, *ob. cit.*, pag. 444.

tificam a liberdade de navegação marítima justificam também a liberdade de navegação fluvial.

Este modo de ver é hoje universalmente accete em relação aos rios internacionaes, rios que atravessam o territorio de varias nações; mas a pratica não applicou ainda aos rios nacionaes, se bem que as razões sejam as mesmas, visto que os cursos d'agua podem nos dois casos ser igualmente indispensaveis para o commercio internacional.

Os tratados de Paris e Vienna de 1814 e 1815 sancionaram, relativamente á navegação fluvial, regras communs a todas as nações da Europa, que se pôdem resumir no seguinte: liberdade de navegação nos rios que atravessam muitos Estados; exercicio da soberania por esses Estados de modo que não prejudique essa liberdade; fixação dos direitos de navegação que também a não embarace; necessidade de common accordo para regular a policia do rio; e obrigação dos Estados marginaes de conservarem as margens e o leito dos rios.

5.º *Navios.* — Os navios de uma nação navegando no alto mar são considerados como porções fluctuantes do seu país, ou como a prorrogação do seu territorio. Este mesmo conceito se applica aos navios de guerra quando se encontram nas aguas territoriaes d'outro Estado, d'onde se segue que ficam subtrahidos á jurisdicção das auctoridades locaes, embora sujeitos aos regulamentos de policia. Quanto aos navios de commercio, a concepção que os considera como fracções fluctuantes de territorio nacional, cessa desde que elles entram nas aguas territoriaes dum Estado estrangeiro, motivo por que nesse caso os navios ficam inteiramente sujeitos á jurisdicção das auctoridades e das leis do Estado em que se encontram.

Taes são os elementos do territorio nacional e os direitos do Estado a respeito de cada um delles. Esses

varios elementos constituem o *dominio internacional do Estado*, que alguns escriptores designam tambem com a denominação de dominio nacional ou de soberania territorial e que se póde definir—*todo o territorio e todas as coisas a que se applica ou se póde applicar o governo dum Estado, sejam quaes forem os proprietarios por que esteja dividido esse territorio ou a que essas coisas pertençam*.

20. Territorio portuguez continental, insular e colonial -- Estudados os meios de aquisição do territorio, os varias elementos de que este se compõe e os direitos do Estado a respeito de cada um d'elles, vejamos agora quaes são os limites do territorio portuguez propriamente dito.

O artigo 2.º da Carta diz assim:.....

Art. 2.º -- O seu territorio fórma o Reino de Portugal e Algarves, e comprehende:

§ 1.º — Na Europa o Reino de Portugal, que se compõe das Provincias do Minho, Traz-os-Montes, Beira, Extremadura, Alemtejo e Reino do Algarve, e das ilhas adjacentes, Madeira, Porto Santo e Açores.

§ 2.º — Na Africa Occidental, Bissau e Cacheu; na Costa da Mina, o forte de S. João Baptista de Ajudá; Angola, Benguella, e suas dependencias, Cabinda e Molembo; as ilhas de Cabo Verde e as de S. Thomé e Príncipe, e suas dependencias; na Costa Oriental Moçambique, Rio de Senna, Sofalla, Inhambane, Quelimane e as Ilhas de Cabo Delgado.

§ 3.º — Na Asia: Salsete, Bardez, Gôa, Damão, Diu e os estabelecimentos de Macau, e das Ilhas de Solôr e Timor.

Art. 3.º — A Nação não renuncia o direito, que tenha a qualquer porção de territorio nestas tres partes do mundo, não comprehendida no antecedente artigo.

O territorio portuguez divide-se em tres partes: territorio continental, territorio insular e territorio colonial.

O territorio continental compõe-se dos districtos administrativos comprehendidos nas antigas provincias indicadas no § 2.º Desde que o Algarve foi conquistado aos Mouros por D. Affonso 3.º, o territorio continental tem-se mantido inalteravel até hoje, com excepção de Olivença, que perdemos em 1801 e que pelas estipulações do congresso de Vienna de 1815 nos devia ser restituída, mas não foi.

O territorio insular comprehende as ilhas da Madeira, Porto Santo e Açores, que, apesar de pertencerem geographicamente mais á Africa que á Europa, se reúnem ao continente para terem instituições administrativas semelhantes.

O territorio colonial comprehende o resto das nossas possessões.

Na Africa Occidental, diz o § 2.º; *Bissau e Cacheu*. Bissau e Cacheu são duas povoações da provincia da Guiné, que é aqui designada por estas palavras. A respeito dessa provincia fizemos com a França a convenção de 12 de maio de 1886.

Portugal reconhece o protectorado da França sobre os territorios de Futa-Djallon; a França obriga-se a não procurar exercer a sua influencia dentro dos limites attribuidos á Guiné portugueza e a não modificar o tratamento concedido desde antigos tempos aos portuguezes pelos almamys de Futa-Djallon. A França reconhece a Portugal o direito de exercer a sua influencia soberana e civilisadora nos territorios que separam as possessões portuguezas de Angola e Moçambique, sob reserva dos direitos anteriormente adquiridos por outras potencias, e obriga-se pela sua parte a abster-se alli de qualquer occupação.

Por este tratado perdemos ao norte o rio Casamança, em que os francezes começaram por ter um pequeno porto; ao sul a nossa fronteira não tinha limites fixos e a convenção deixando-nos todo o rio Cassini, por onde

se fazia muito contrabando, compensou-nos um pouco do que nos levou ao norte (1).

Na costa da Mina, continua o §, o forte de S. João Baptista de Ajudá, Angola, Benguella e mais dependencias, Cabinda e Molembo.

O forte de S. João Baptista de Ajudá pouco ou nenhuma importancia tem para nós. Nesta região chegámos a julgar-nos modernamente com direito a um protectorado sobre o Dahomé, que nenhuma vantagem economica nos trazia, e que foi abandonado, por se julgar irregularmente adquirido.

A Carta enumera logo em seguida Angola, Benguella e mais dependencias; mas indo do norte para o sul, Cabinda e Molembo estão primeiro. Estas possessões confrontam com territorios francêses e com outros do Estado livre do Congo.

Portugal, que, fundado no seu direito historico, pretendia que lhe fosse attribuida a soberania das margens do Congo, mesmo quando essa soberania não pudesse impôr direitos de importação e quasi só lhe ficassem encargos, pretensão que não foi attendida, reconheceu o novo estado pela convenção de 14 de fevereiro de 1885. Essa convenção marca os limites das possessões portuguezas que confinam com o novo estado; a convenção já citada de Portugal com a França marca os limites dessas mesmas possessões, nas quaes se incluye Cabinda e Molembo, de que falla a Carta, e das possessões francêsas; e desses territorios portuguezes, limitados pelo Congo francês e pelo novo estado, se formou o nosso districto do Congo (2).

(1) Veja-se Livro Branco — Documentos apresentados ás côrtes na sessão legislativa de 1887. Negociações relativas á delimitação das possessões portuguezas e francêsas,

(2) Os limites entre o Congo francês e o portuguez constam do art. 3.º da convenção de 12 de maio de 1886. Veja L.

Angola; Benguella e suas dependencias. Esta vasta provincia que a Carla apresenta antes de Cabinda e Molembo, que se encontram primeiro, porque estão mais ao norte, teve por muito tempo pouco definidos os limites ao sul, que estão agora marcados pela declaração de Lisboa de 30 de dezembro de 1886, entre os governos de Portugal e da Allemanha (1).

Entre Portugal e o Estado livre do Congo fez-se tambem o tratado de 25 de maio de 1851, assignado em Lisboa, relativo ás terras de Lunda, que ficam a leste desta provincia, tratado cuja ractificação foi auctorisada por lei de 16 de julho de 1891.

Na Costa Oriental, Moçambique, Rio de Senna, Sofalla, Inhambane, Quelimane e as ilhas de Cabo Delgado.

Estas regiões constituem a provincia de Moçambique e sobre parte della tem havido com a Inglaterra contestações, que originaram arbitragens ou negociações difficeis, de que resultaram tratados de limites e de regulamentos de relações, principalmente commerciaes.

A Inglaterra disputou-nos primeiro a bahia de Lourenço Marques; a questão foi submettida á arbitragem de Mac-Mahon, presidente da republica francêsa, que a decidiu a nosso favor.

Em 1886 fizemos, como já vimos, os tratados de limites de possessões na Africa Occidental com a França e com a Allemanha, e essas duas potencias, resalvando os direitos adquiridos de qualquer outra, reconheceram-nos uma vasta esphera de influencia entre a provincia de Moçambique e a de Angola, ligando assim as duas

Branco de 1885 — Protocollos da conferencia de Berlim, pag. 193 e seg.

(1) Livro Branco — 1887 — Negociações relativas á delimitação das possessões portuguezas e allemãs na Africa meridional.

costas. Seria um vasto e util imperio portuguez, se tivessemos população, capitaes e productos que espalhar por elle.

Em nota de 13 de agosto de 1887, a Inglaterra protesta contra a vasta esphera de influencia marcada a Portugal nas negociações com aquellas duas potencias; o governo portuguez responde triumphantemente ás allegações apresentadas, mas termina por dizer que lhe seria em extremo grato poder entrar com o governo da Gran-Bretanha numa negociação semelhante á realisada com as outras duas nações (1).

A Inglaterra não accedeu logo a esta proposta, nem deixou as coisas no estado em que estavam, para negociar sobre essa base; tentou primeiro collocar-se em melhor situação por meio de contractos com regulos indigenas que lhe dêssem occupações effectivas, e mesmo depois de ter começado as negociações, interrompeu-as, para continuar a procurar bases de negociação e argumentos, que lhe faltavam.

Alem disto a negociação era difficil, porque eram complexos os assumptos, e porque tanto o governo portuguez, como o inglês, estavam sob pressões contrarias ou de interesses poderosos, que agitavam a imprensa e moviam a opinião, ou dessa mesma opinião.

A questão era ao mesmo tempo ao norte, sobre direitos no Chire e no Nyassa; ao centro sobre o regimen do Zambeze e dos seus confluentes; a leste sobre a extensão do dominio portuguez e da sua esphera de influencia; ao sul sobre o dominio da parte da Zambezia e sobre o protectorado dos amatongas. Perto do Nyassa havia uma companhia inglêza denominada a *Companhia dos lagos*, que queria a livre navegação do Zam-

(1) Livro Branco de 1889—Correspondencia com a Inglaterra —Notas, n.º 13 e n.º 14, pag. 14 a 19.

beze e do Chire ; no Chire havia missões escocêsas, que pretendiam essa mesma liberdade de navegação, e que havia muito pediam de balde que a Inglaterra arvorasse alli a sua bandeira ; ao sul e ao occidente formava-se para a exploração de jazigos mineraes na Zambezia uma sociedade composta do que havia de mais importante e de mais influente na aristocracia e na politica inglêsa. Pelo decurso das negociações é evidente que o governo inglêz vae constantemente subindo em exigencias, levado ou arrastado pela influencia das missões, que fazem desinvolver a seu favor na Inglaterra uma propaganda religiosa, e pela influencia da poderosissima companhia mineira, sedenta de terras e de oiro : *Auri sacra fames*. No meio desta complexidade de assumptos, surgiam constantemente os incidentes, e aos actos com que o governo inglêz pretendia melhorar de situação, adquirindo occupações effectivas, intendeu o governo portuguez que devia oppôr outros, demonstrando o seu dominio, mesmo por meio de expedições militares, que se estabeleciam facilmente, o que levou a Inglaterra a intimar ao governo portuguez o *ultimatum* de 11 de janeiro de 1890 ⁽¹⁾.

O ministro portuguez cede á intimação, resalvando por todas as fórmulas os direitos da corôa de Portugal nas regiões africanas de que se trata, protestando bem

⁽¹⁾ O ultimatum de 11 de janeiro dizia que o Governo de Sua Magestade britanica desejava e em que insistia era no seguinte : que se enviassem ao governo de Moçambique instrucções telegraphicas e immediatas para que todas e quaesquer forças militares portuguezas então no Chire e nos países de Maccollos e Machonas se retirem. O governo de Sua Magestade intendia que sem isto as seguranças dadas pelo governo portuguez eram illusorias.

O sr. Petre ver-se-hia obrigado, á vista das suas instrucções a deixar immediatamente Lisboa com todos os membros da sua legação, se uma resposta satisfatoria á precedente intimação não fosse por elle recebida esta tarde.

guêses situados entre a costa oriental e a esphera britannica não serão impostos, por um praso de 25 annos, contados da ratificação do tratado, direitos que excedam 3 por cento.

A navegação do Zambeze e do Chire, incluindo todas as suas ramificações e embocaduras, será completamente livre para navios de todas as nacionalidades.

No interesse de uma e outra potencia, Portugal concorda em permittir a completa liberdade de passagem entre a esphera de influencia britannica e a bahia de Pungue, para mercadorias, de toda a especie, e em proporcionar as indispensaveis facilidades para melhorar os meios de communicação.

O governo portuguez concorda em construir um caminho de ferro entre o Pungue e a esphera britannica.

E assim terminou a clamorosa questão, que pelo abalo mental que produziu, foi um dos berços da revolta militar de 31 de janeiro de 1891, e pelas depêsas que occasionou uma das aggravantes da crise financeira.

Ao norte, a provincia tem com as possessões alle-mãs os limites já indicados e os do sul com a republica de Transvaal, foram determinados entre ella e Portugal pelo tratado de limites de 29 de julho de 1896.

Na Asia: Salsete, Bardez, Goa, Damão, Diu e os estabelecimentos de Macau e das ilhas de Solor e de Timor.

Destas possessões já não é nossa Solor. Por fallecimento do rei Ternate começou entre a Hollanda e Portugal uma questão ácerca do dominio de Solor e Timor, que aquella potencia nos disputava como herança que lhe fôra deixada por aquelle rei.

Houve demoradas negociações entre Portugal e a Hollanda, celebrando-se por fim entre as duas potencias e assignando-se em Lisboa o tratado *de 20 de abril de 1859*, que termina a questão e que foi confirmado e *ratificado por lei de 18 de agosto de 1860*. Por este tratado

a Neerlandia *cede a Portugal* o reino de Maubara e *outros territorios* que ha muitos annos arvoravam a bandeira portugueza, e *desistia* de toda e qualquer pretensão sobre a ilha de Kaming ao norte de Dilly, reconhecendo nella a soberania de Portugal, *que por seu turno desistia de todos e quaesquer direitos* que podesse ter nas Flores e em Solor, sendo garantida a liberdade de culto aos habitantes dos territorios trocados.

Relativamente a Macau fizemos tambem recentemente um tratado com a China.

Macau foi-nos cedido em recompensa de importantes serviços que prestámos á China *contra piratas* numerosos que infestavam a provincia de Cantão; nunca porém a China quiz reconhecer que a cedencia importava uma alienação completa com a perda total de todos os direitos de soberania, querendo sempre manter qualquer instituição ou signal demonstrativo da ligação de Macau ao imperio.

Pelo tratado de 1 de dezembro de 1888 a China confirma a perpetua occupação e governo de Macau por Portugal, procedendo-se á delimitação respectiva. Portugal compromette-se a nunca alienar Macau sem prévio accordo da China.

Portugal concorda em cooperar com a China na cobrança dos direitos sobre o opio *exportado de Macau* para os portos chinezes, do mesmo modo e durante o mesmo tempo que a Inglaterra prestar igual cooperação á China na cobrança dos direitos sobre o opio exportado de Hong-Kong para os portos chinezes.

Os governos dos dois países poderão acreditar cada um junto do outro embaixadores, ministros ou quaesquer agentes diplomaticos, gosando das immunidades marcadas no direito das gentes.

Portugal poderá nomear consules geraes, consules e vice-consules ou agentes consulares nos portos e mais sitios do imperio da China, onde seja permittido a outra

nação tel-os. Os consules serão empregados do governo português e não commerciantes. Portugal poderá encarregar interinamente do seu consulado em qualquer ponto o consul doutra nação.

E' este o territorio da nação, mas não é este apenas o dominio nacional ou internacional, como outros lhe chamam, que, como vimos, comprehende as aguas territoriaes, etc.

População

SUMMARIO:

21. População do Estado. Preponderancia do elemento nacional. Origens da nacionalidade.
22. Liberdade de emigração. Vinculos que subsistem entre o emigrante e o Estado. Direitos e deveres deste em relação aos emigrantes.
23. Direitos do Estado sobre os estrangeiros.

21. População do Estado. Origens da nacionalidade. — O segundo elemento do Estado é a população. Um Estado deve ter população propria, estreitamente vinculada entre si e ao territorio por laços economicos de interesses, por laços intellectuaes e sentimentaes de tradição e affeições; só assim entre a população haverá affinidades conscientes e inconscientes que a atraíam e lhe deem cohesão; só assim o territorio será diligentemente cultivado e heroicamente defendido: só assim o territorio e o Estado constituem uma patria. Daqui resulta que a população dum Estado deve ser principalmente e predominantemente formada por cidadãos, com bastantes características e com o sentimento vivo da nacionalidade, e não por estrangeiros.

O elemento nacional, a qualidade de cidadão dum estado, pôde ter *cinco origens diversas*, quatro marcadas nas constituições ou na legislação civil dos estados, uma derivada do direito internacional moderno.

Segundo o artigo 7.º da Carta Constitucional, modificada pelo art. 18.º do Codigo civil, as origens d'adqui-

sição da nacionalidade estão dispostas pela ordem seguinte :

1.^a -- O nascimento no territorio do estado, se o pae é nacional, ou, se sendo estrangeiro, não residia nesse territorio em serviço legal e reconhecido da sua nação. ou se os paes são desconhecidos ;

2.^a -- O facto de se ser filho legitimo ou reconhecido de cidadão, ou illegitimo de mulher que é cidadã, embora se tenha nascido em país estrangeiro ;

3.^a -- A disposição da lei ; e por ella pertencem a uma nação as mulheres que casam com um cidadão dessa nação ;

4.^a -- Um acto de vontade, tanto do cidadão como do estado para o qual elle pretende entrar, e por este titulo são cidadãos desse estado os individuos naturalizados ;

5.^a -- A annexação de todo ou parte do territorio dum outro estado, pela qual, modernamente, em regra, se tornam cidadãos os habitantes desse territorio que eram cidadãos daquelle estado á custa do qual se fez a annexação. E' claro que este modo d'adquisição de nacionalidade não está previsto nas constituições politicas ou na legislação civil, porque não se presuppõem as guerras e as annexações ; é um resultado do direito internacional.

Enquanto a população assim formada se conserva domiciliada e residente no territorio nacional, é claro que o estado tem para com ella todos os direitos e todos os deveres que lhe competem como estado ; mas poderão os individuos dessa população emigrar sem licença do estado ? Conserva-se relativamente aos que emigram, o vinculo juridico, entre elles e o estado de que procedem ? Póde este revoca-los á patria e tributa-los no país estrangeiro ? Quando é que póde intervir diplomaticamente a seu favor perante o governo da nação em que se acham e em que foram prejudicados ?

22. Liberdade de emigração. O Estado e os emigrantes. — A revolução francesa proclamou entre os direitos do homem a liberdade d'emigrar; pouco tempo depois, porém, considerava a emigração como um crime e punia os emigrados confiscando-lhes os bens, legislação que depois substituiu por outra permitindo a emigração, apenas limitada pela obrigação do recrutamento. As constituições das nações sobre que a revolução francesa influiu mais, dispozeram, como a nossa no § 5.º do art. 145.º, que é livre a qualquer sair do seu paiz como lhe convier, levando consigo os seus bens, guardados os regulamentos policiaes e salvo o prejuizo de terceiros. A evolução dos homens e das coisas levava por fim a reconhecer como um direito natural a liberdade d'emigrar.

Este direito d'emigrar deve ser limitado pelo direito *o direito* da família, que não pôde ser abandonada em seu detrimento; pelo direito do estado, que pôde exigir de *parte de* cada individuo o cumprimento d'um certo numero de deveres e por isso em certos casos a presença do individuo na nação, podendo obstar a que elle emigre em infração ás leis do recrutamento militar; pelo direito de *o* terceiros, porque o individuo pôde por meio de contractos ou de lesões de direito prender por tal forma a *o* sua liberdade que não lhe seja licito usar della sempre que queira, emigrando. E' verdade que toda a prestação de facto se resolve, segundo o direito civil, numa indemnisação de perdas e damnos; mas para esta pôde ser necessario restringir pelo menos por algum tempo a liberdade de emigrar; e quando ha lesões de direito, qualificadas de delictos e crimes pela lei, a pena, a satisfação e a reparação que ellas determinam podem fornecer necessaria a restricção da liberdade d'emigrar. Fóra destes casos pôde parecer que não havendo liberdade senão onde ha conhecimento, o estado podia e devia impedir a emigração todas as vezes que o emigrante não tivesse plena liberdade no acto de emigrar

por falta de desinvolvimento intellectual. Mas, para se admittir isto, seria necessario que a sciencia e que as leis constitucionaes das nações reconhecessem ao estado um papel de tutela que elle não tem, nem deve ter, que o reconhecessem como juiz dos interesses de cada um, e não o póde nem o deve ser, mas se o estado não tem o direito d'impedir a emigração por falta de clareza d'idéas e portanto de liberdade nos que emigram, tem o dever de os esclarecer, d'impedir que os illudam, de castigar aquelles que o illudirem, e de velar nas nações de destino pela sorte dos emigrantes.

A respeito da posição jurídica dos emigrantes com relação ao paiz d'origem, este não deve tirar-lhes o direito de cidadãos por emigrarem, porque isso equivaleria a considerar a emigração um crime; o paiz de destino póde recusar a naturalisação, mas não deve impo-la, e não deve recusa-la senão nos casos em que o emigrante é um encargo ou um perigo.

Tem-se discutido se o paiz d'origem dos emigrantes os póde revocar em caso de necessidade e é claro que o póde fazer emquanto elles se conservam cidadãos seus; como porem esse estado não póde exercer auctoridade no paiz onde elles estão, é claro que a sua ordem não póde ser cumprida á força, mas a desobediencia póde ser castigada com a perda da nacionalidade. O direito internacional está cheio de exemplos de revocações de nacionaes dum estado com que se interromperam as relações sob pena de desnaturalisação; são frequentes os exemplos da nossa historia.

Relativamente a um imposto sobre emigrantes, que se poderia justificar como preço da protecção que o paiz d'origem lhes dispensa, acontece a mesma coisa; pela mesma razão só voluntariamente se poderia cobrar; e esse imposto só poderia ser pessoal e moderado, porque os imoveis não podem ser tributados senão no lugar em que estão situados e as profissões senão no lugar em que são exercidas.

ciã
midien

e a Est
ar os emp

est
frades

O Estado não exerce em país estrangeiro nenhuma jurisdição sobre os seus cidadãos, excepto se essa jurisdição lhe foi formalmente reconhecida nos tratados ou nos usos, como acontece nos países do levante, onde os consules exercem jurisdição, e nos portos marítimos onde tem alguma jurisdição sobre alguns casos de delictos e crimes commettidos a bordo.

O Estado tem o direito e o dever de proteger os seus cidadãos no estrangeiro por todos os meios auctorisados pelo direito internacional:

a) Quando o estado estrangeiro procedeu contra elles violando os principios desse direito;

b) Quando os maus tratamentos ou perdas soffridas por um dos seus cidadãos não são um acto directo do estado, mas este não fez para se oppôr áquillo que tem obrigação de fazer.

Cada Estado tem nesses casos o direito de pedir reparação da injustiça, o reembolso da perda causada e d'exigir, segundo as circumstancias, garantia contra a renovação de taes casos.

Se é o Estado que foi o culpado, se foi elle o auctor das violencias, o outro Estado póde intervir e fazer reclamações por via diplomatica. Se não foi o Estado, mas particulares, o outro Estado só póde exigir que se faça justiça, como se faria, se o queixoso fosse um nacional; mas não póde exigir mais. Se num processo em tribunal competente, seguindo-se as formalidades legais, applicando-se aquelle genero de legislação que é applicavel, um estrangeiro perdeu um processo, que elle ou os jurisconsultos do seu país julgam que devia ganhar, isso não é motivo para que o governo do seu país reclame, porque o governo do país onde se deu o julgamento não póde intervir, em virtude da liberdade dos tribunaes, como não póde intervir, em favor dum nacional, e os estrangeiros não têm mais direitos que os nacionaes. Só ha denegação de justiça: 1.º quando se recusa ao estrangeiro o acesso do tribunal competente;

2.º quando contra elle se preterem formalidades legais;
 3.º quando se lhe não decide nos prazos ordinarios; 4.º
 ou quando se lhe applica um genero de legislação in-
applicavel. Nos casos sujeitos a tribunaes só nestas
 circumstancias pôde haver reclamação diplomatica; nos
 casos que são actos do governo ou da administração
 e não sujeitos á acção dos tribunaes, pôde haver a re-
 clamação diplomatica, sempre que ha a lesão dum
 direito ou dum interesse não contrario ao direito do
 paiz e que seria equitativo que fosse respeitado; é
 esta uma das razões por que é inconveniente que os
 governos subtraiam os seus actos á acção dos tribu-
 naes.

Na protecção dum Estado para com os seus nacio-
 naes no estrangeiro, escreve Bluntschli, «devem-se evi-
 tar dois extremos, um que consiste em deixar os seus
 nacionaes sem protecção contra as injurias que lhes
 pôdem ser feitas no estrangeiro (era até estes ultimos
 tempos o caso dos cidadãos dos pequenos Estados alle-
 mães), o outro que consiste em intervir na administra-
 ção e na justiça dos paizes estrangeiros, em actuar
 immediatamente por via diplomatiea em favor dos seus
 nacionaes antes de ter procurado conseguir que se lhes
 faça justiça pelos meios ordinarios (censuraram muitas
 vezes esta tendencia á Inglaterra). No primeiro caso,
 compromette-se a segurança dos seus nacionaes no es-
 trangeiro; no segundo, attenta-se contra a igualdade
 dos Estados e contra a independencia dos tribunaes.»

23. Direitos do Estado sobre os estrangeiros. —
 Estudada a população nacional temos que nos occupar
 dos estrangeiros.

Os estrangeiros não devem ser nem uma *lesão nem*
um perigo economico, nem um perigo politico, e para isso
é necessario que o elemento nacional seja largamente
predominante em numero, em propriedade immovel, em

capital, e que igualmente predomine nas grandes empresas de utilidade publica e nas finanças do paiz, e que sejam um exclusivo d'elle todas as funções publicas do governo.

Um Estado tem o direito d'expulsar os estrangeiros ou por via judicial ou por via administrativa; por via judicial, quando o codigo penal do paiz impõe essa pena, como principal ou como suplementar, a crimes ou delictos praticados por estrangeiros e o juiz a applica na sentença; por via administrativa, quando o governo do estado julga que um, alguns ou muitos estrangeiros, ou todos de determinada nação ou seita são uma lesão, um perigo economico, ou politico ou de qualquer ordem para o Estado: numa palavra, quando a expulsão é exigida pelo interesse publico. Estes motivos precisam de ser mais ou menos determinados conforme ha ou não ha com a nação a que os estrangeiros pertencem, tratado que lhes garanta a residencia e o estabelecimento no paiz cujo governo pretende fazer a expulsão: se ha tratado, é preciso que o estado que expulsa possa demonstrar que, expulsando, não contrariou esse tratado, porque os expulsos deram motivo á expulsão; se não ha tratado, é maior a liberdade na expulsão, que, em todo o caso, não deve ser arbitraria. A forma da expulsão deve ser a que cause aos expulsos o minimo prejuizo, e, sempre que seja possivel, é conveniente e é uso fazer-se communicação previa ao ministro da nação a que pertence a pessoa que se quer expulsar. As expulsões arbitrarías pódem dar origem a reclamações diplomaticas.

Estas regras applicam-se no caso de paz entre o Estado que expulsa e a que pertencem os expulsos; no caso de guerra a liberdade d'expulsão é completa; cada Estado nessas circumstancias póde expulsar os estrangeiros do Estado inimigo por um de dois motivos: ou porque os julga prejudiciaes, aliados naturaes do ad-

versario, ou porque é esse o unico ou o melhor meio que tem de os livrar d'agressões resultantes d'excitação dos nacionaes; o mesmo póde fazer com uma população cosmopolita, que por qualquer forma se mostre inclinada a auxiliar os inimigos; mas, em qualquer destes casos, deve-se dar aos estrangeiros que se obrigam a sahir *um prazo* sufficiente para liquidarem os seus negocios e *devem-se proteger na sahida*; ordinariamente os tratados de commercio formulam a hypothese da guerra e marcam os prazos em que os nacionaes se poderão retirar.

Embora o Estado possa, tanto na paz, coma na guerra, recorrer a estas providencias d'expulsões contra os estrangeiros, quando elles se tornam perigosos ou prejudiciaes, é claro que estas expulsões são muitas vezes origem de complicações internacionaes, são difficéis, pódem ser perigosas, e é por isso preferivel uma legislação preventiva que obste ao demasiado numero d'estrangeiros numa nação e principalmente á sua introdução nas funcções de que depende a sua vitalidade e independencia. Como já se disse, a grande maioria da população dum paiz deve prender-se a elle por toda a especie de laços — ascendencia, nascimento, interesses, affeições — que pódem ligar fortemente as pessoas ao territorio e umas ás outras de modo que formem com elle e entre si um todo, uma unidade, um corpo social, que tenha a mesma alma e que, nas crises da patria, possa ser agitada pelos mesmos motivos, exaltada pelos mesmos sentimentos.

Soberania

I

Origem da soberania

SUMMARIO :

- 24.** Noção geral de soberania.
- 25.** Classificação das teorias sobre a origem da soberania.
- 26.** Teorias teologicas puras.
- 27.** Teorias teologicas temperadas.
- 28.** Critica das teorias teologicas.
- 29.** Teoria metaphysica.
- 30.** Critica da teoria metaphysica.
- 31.** Teorias positivas : a utilidade social.
- 32.** Teoria da soberania do Estado.
- 33.** Teoria da soberania da nação.
- 34.** Teoria da soberania da sociedade.

24. Noção geral de soberania. — Empregam-se muitas vezes as palavras *soberania* e *soberano* para designar o órgão supremo do Estado, aquelle donde derivam directa ou indirectamente todos os outros órgãos. Assim se diz que numa monarchia absoluta o rei é o soberano ou o titular da soberania, visto ser delle que emanam todos os outros órgãos do Estado; do mesmo modo numa republica democratica o soberano é o corpo eleitoral, visto serem creados directa ou indirectamente por elle todos os órgãos e agentes do Estado.

Os termos *soberano* e *soberania* empregam-se ainda para exprimir a faculdade de tomar decisões insuscepti-

veis de recurso. Assim se diz que o parlamento é soberano, porque não cabe recurso das suas deliberações.¹

Na investigação que vamos fazer a respeito da origem e dos caracteres da soberania, esta palavra é tomada em sentido diverso daquelles que ficam indicados. Não temos que preoccupar-nos com determinadas formas ou com certos órgãos do Estado; temos de considerar o Estado em si, como pessoa jurídica, sejam quaes forem as suas formas e os seus órgãos.

Ora o Estado apresenta-se á simples vista, como uma entidade investida de poder politico, isto é, como um corpo dotado da faculdade de, num determinado territorio, impor a sua vontade a qualquer pessoa que se encontre nesse territorio. É este poder politico que constitue a *soberania*; de modo que a soberania apparece-nos como o poder que o Estado tem de emitir ordens e de tornar obrigatorio o seu cumprimento.

25. **Classificação das teorias sobre a origem da soberania.**—Numerosas são as teorias que se têm apresentado para a explicação e justificação da origem da soberania; e tão numerosas que a primeira difficuldade está em classifica-las.

Duguit reduz todas as doutrinas a dois grupos: doutrinas *theocraticas* e doutrinas *democraticas*, conforme collocam a origem da soberania numa vontade sobrenatural ou na vontade collectiva da sociedade submettida ao poder politico.

Orlando synthetiza todas as teorias em quatro typos: teoria *theocratica*, teoria *legitimista*, teoria *radical* e teoria *liberal*.

Segundo a theoria theocratica, a soberania reside em Deus e exerce-se em seu nome, por meio de represen-

¹ Duguit, *Droit constitutionnel*, Paris, 1907, pag. 113.

tantes directos ou indirectos. Segundo a teoria legitimista, a soberania resume-se no principio da tradição, pelo qual uma auctoridade ou dynastia tem direito a possuir o poder politico pelo facto de o ter exercido durante longo tempo.

Segundo a teoria ^{popular} popular, a soberania reside na vontade popular, entendida como a expressão numerica da maioria dos cidadãos reunidos em assembleia. Segundo a teoria liberal, a soberania reside no povo, considerado como um todo juridicamente organizado.

Esta classificação é, na verdade, importante e notavel, porque nos põe em face das doutrinas que maior influencia tem exercido na evolução politica. Mas é sobremaneira condensada, porque não apresenta as varias modalidades da teoria theocratica, e alem disso incompleta, visto omittir uma doutrina de larga voga, sobretudo na Allemanha — a teoria da soberania do Estado.

Porisso adoptaremos a classificação das teorias, segundo a lei comteana, em theologicas, metaphysicas e positivas ¹.

26. Teorias theologicas puras.—As teorias theologicas partem todas da affirmação da absoluta soberania de Deus, como unica fonte d'onde deriva todo o poder. Mas divergem relativamente á interpretação prática d'este principio, no que diz respeito ao orgão do exercicio da soberania. Ha duas ordens de soluções: as soluções puras e as soluções temperadas. As soluções puras abrangem a teoria do direito divino sobrenatural,

¹ Esta classificação encontra-se no livro do snr. dr. Marnoco e Sousa, *Direito politico*, paginas 156 e seguintes, de que nos vamos servir na exposição desta materia.

a teoria do direito divino providencial, a teoria do patriarchado e a teoria legitimista.

Segundo a teoria do direito divino sobrenatural, o direito divino do poder manifesta-se não só na origem, mas também na designação do soberano feita expressamente por Deus. Segundo a teoria do direito divino providencial, seguida por Fenelon, De Maistre e De Bonal, a designação do soberano é feita por Deus, mas não expressamente, e só mediante a influencia secreta dos acontecimentos e das vontades humanas. Segundo a teoria do patriarchado, sustentada por Filmer, a designação do soberano é feita por Deus mediante a constituição divina da familia, de que a sociedade civil não é mais do que uma expansão, sendo o governo uma simples modalidade do poder paterno. Filmer pretendia d'este modo justificar o absolutismo dos Stuarts, considerando o Estado como o desenvolvimento da familia, o principe como o pae, e o seu governo como a auctoridade paterna. Segundo a teoria legitimista, a designação do soberano é feita por Deus, mediante a delegação divina do poder a uma determinada familia. Este systema foi sustentado principalmente pelos defensores dos principes destronados em França, Allemanha, Hespanha e Portugal, sendo especialmente favorecido pela Igreja catholica ¹.

27. Teorias teologicas temperadas. — Além destas soluções que têm um character mystico mui accentuado, ha, dentro da teoria geral da natureza divina da

¹ Vejam sobre este assumpto: Posada, *Tratado de derecho politico*, tom. 1, pag. 308 e seg.; Palma, *Corso di diritto costituzionale*, tom. 1, pag. 136; Vareilles-Sommières, *Principes fondamentaux de droit*, pag. 149; Pierantoni, *Trattato di diritto costituzionale*, tom. 1, pag. 139 e seg.

soberania, outras menos exaggeradas, e que por isso podemos denominar temperadas. Estas soluções comprehendem a teoria theocratica, a teoria do direito divino dos reis, e a teoria do direito divino dos povos. Estas teorias desenvolveram-se como consequencia da lucta entre o Imperio e o Sacerdocio, que constituiram por muito tempo os dois astros em que se concentraram as attentões dos philosophos, dos politicos e dos pensadores. A teoria theocratica sustenta que o poder deriva de Deus para os reis, por intermedio do papa. Esta teoria entende que os reis não podem encontrar-se em relação com Deus senão por meio da Igreja, sendo por isso os papas superiores aos principes, que devem receber dos pontifices a inspiração e as normas do governo. O systema theocratico teve a sua mais elevada e ideal personificação no papa Hildebrando, conhecido pelo nome de Gregorio VII, a sua continuação* e glorificação em Innocencio III, e os seus defensores numa longa série de theologos e canonistas. O conceito fundamental da theocracia medieval, segundo Paulo Hinschius, é o dum Estado unico e universal para toda a humanidade. Esse Estado não é senão a Igreja fundada por Deus como sociedade externa e visivel, tendo por isso o seu chefe o supremo poder espiritual sobre toda a terra. O poder temporal e espiritual devem ser distinctos, quanto ao seu exercicio, mas, como o Estado é o reino do peccado e necessita da sanctificação da Igreja, a auctoridade temporal recebe a sua sancção e perfeição da mediação da Igreja. O Estado por isso deve desenvolver a sua actividade sujeito á Igreja e obedecendo a ella e ao papa.

Ninguém ignora por certo os frequentes exemplos da intervenção dos Papas na ordem temporal, até certo ponto justificados, como nota Schupfer, pela má conducta dos principes e pela auctoridade moral de que gosava a Igreja. Os papas não souberam conter-se, e

these
diritto
diritto di

por isso a supremacia papal, longe de manifestar-se por uma forma moderada e paternal, degenerou em ambição de dominio. A dictadura papal só podia subsistir, enquanto os reis e os povos não adquirissem uma consciencia clara dos seus direitos. Apesar, porém, de os povos terem despertado, a Igreja continuou, como victima do seu dogmatismo, a defender uma doutrina abalada por todos os lados.

Têm apparecido varias teorias para justificar o systema da theocracia medieval, entre as quaes devemos enumerar a teoria do poder directo, a do poder indirecto de Bellarmino, e a do poder directivo de Bianchi. Segundo a teoria do poder directo, a Igreja recebeu immediatamente de Deus a missão de governar o mundo, tanto na ordem espiritual como na temporal, tendo por isso o papa a plenitude dos dois poderes, sendo por direito divino pontífice e rei universal. Segundo a teoria do poder indirecto, a Igreja não recebeu um poder immediato sobre a ordem temporal, mas a plenitude do poder espiritual, que envolve como consequencia o direito de regular a ordem temporal quando o bem da religião o exige. Segundo a teoria do poder directivo, a Igreja não tem na ordem temporal mais do que o poder de esclarecer e de dirigir a consciencia dos principes e dos povos christãos, e de lhes indicar as normas da lei divina, como consequencia da sua auctoridade espiritual. Leão XIII inclina-se na encyclica *Immortale Dei* para a teoria do poder indirecto.

Não deve admirar que, como reacção contra a teoria theocratica, apparecesse a do direito divino dos reis. Como nota Giner de Los Rios, ao constituirem-se as monarchias absolutas, ao affirmar-se mediante ellas a propria substantividade do Estado, instituição de direito, em face da Igreja, instituição religiosa, desenvolveu-se nos jurisconsultos a aspiração de dar á auctoridade dos monarchas um fundamento em nada inferior

ao que servia de base ao poder do chefe do catholicismo. Assim appareceu a teoria do direito divino dos reis, que faz derivar o poder directamente de Deus para os soberanos. Por isso os reis, em face desta teoria, são mandatarios directos de Deus e supremos reguladores da ordem religiosa.

Granmer levou a teoria até aos seus ultimos exaggeros. Segundo este escriptor, os reis, chefes espirituaes e temporaes da nação, podiam ordenar os sacerdotes por auctoridade emanada de Deus, sem que estes tivessem necessidade de alguma outra ordenação. Os reis eram os pastores supremos dos fieis, eleitos pelo Espirito Santo, a quem competia o poder de ligar e desligar, de que falla a Biblia. Deste modo, os sectarios da teoria do direito divino chegaram a confundir inteiramente nos reis os dois poderes, temporal e espiritual. O protestantismo veio dar nova vida ao systema do direito divino dos reis, visto os luteranos, os calvinistas e anglicanos se desligarem da auctoridade da Santa Sé para obedecerem unicamente ao poder real.

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

Segundo estes escriptores, porém, a transmissão da soberania feita pelo povo ao principe não tem um caracter absoluto, porquanto o povo pôde depôr o principe, revoltar-se e até mata-lo. Suarez sustentou que o povo é soberano, mas que a sua soberania é alienavel ou transmissivel ao principe, que a conserva enquanto

Athi
aos se
net
relig

Prote

Princípio
dos p

não degenerar em tyranno. Mariana reconheceu no povo o direito de rebellião, e ampliou este direito a qualquer individuo quando não podesse ter logar a resistencia collectiva. Todo o particular podia por isso matar o tyranno.

Estes escriptores apresentavam-se como defensores do povo em face do principe para o dominar, e por isso acima da soberania do povo collocavam a da Igreja, como representante do verdadeiro soberano, que era Deus. Deste modo a teoria do direito divino dos povos foi para os catholicos um meio de sustentar o dominio da Igreja, do mesmo modo que, para os reformadores, a do direito divino dos reis foi um meio para tornar o Estado independente da Igreja. Em todo o caso, a teoria do direito divino dos povos não foi unicamente sustentada no campo catholico, visto no campo protestante ter tambem notaveis defensores, como Sydney, Milton e Buchanan (1).

28. Critica das teorias theologicas.—As diversas fórmas da teoria theologica têm um defeito fundamental commum, visto darem á soberania uma origem sobrenatural, e por isso em inteira contradicção com os ditames da sciencia. Effectivamente, os processos exactos da sciencia moderna são independentes do principio sobrenatural, que, admittido por uns e negado por outros, é abandonado pela orientação positiva ao dominio das cousas incognosciveis. O Estado não é uma instituição religiosa, mas um organismo politico, e por

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

isso a soberania nunca pode ser uma emanção da divindade, mas um instituto natural, prendendo-se intimamente com a evolução da humanidade. Escusado será, porém, insistir sobre esta materia, desde o momento que tudo o que excede os limites da vida e tudo o que a historia não ensina, está fóra do ambito dos nossos estudos.

E' certo que Majorana ainda procurou dar uma nova importancia ás teorias theologicas, notando que o principio religioso deve ser admittido como coefficiente da soberania, não já nas teorias dos doutos, mas na consciencia universal. Se a consciencia universal admittie realmente a natureza religiosa da soberania, isso explica-se como sobrevivencia do antigo prejuizo que identificava o soberano com a divindade. Mas esta affirmação é duvidosa, visto o progresso politico ter-se realizado no sentido da eliminção da crença como fundamento da soberania.

A critica das teorias theologicas ainda deu origem a uma questção interessante sobre a influencia que ellas exerceram na evolução. Tem-se sustentado geralmente que a concepção divina da soberania foi de beneficos resultados nas primeiras phases da civilização. Ultimamente, porém, Brunelli revoltou-se contra esta doutrina com o fundamento de que a submissão cega e timida a um soberano divinizado attesta uma rudeza extraordinaria e um servilismo profundo, que, nem por si nem pelo principio religioso donde deriva, nada tem de civilizador nem de verdadeiramente moral. Isto, porém, é desconhecer completamente que só o principio religioso podia imprimir cohesão e harmonia aos aggregados humanos, ainda, na infancia da civilização. E' por isso que o principio religioso foi então civilizador e verdadeiramente moral, como estando perfeitamente em harmonia com as condições sociaes da epocha (1).

(1) Vejam: Majorana, *Del principio sovrano nella costituzione degli Stati*, pag. 23; Brunelli, *Teorica della sovranità*, pag. 43.

ca d
schast

Criticadas assim dum modo geral as teorias theologicas, não podemos ainda deixar de refutar em especial a teoria do patriarchado e a legitimista, que alguns auctores destacam das teorias theologicas. O Estado não é simplesmente uma familia amplificada, visto abranger varias familias. Todas as familias que o Estado comprehende podem ter derivado duma só familia, mas esta familia dissolve-se com a morte do seu chefe, não podendo por isso a communitade de origem impedir que as familias sejam differentes, multiplas e independentes. Qualquer que seja o modo de transmissão da soberania adoptado pelos partidarios da teoria do patriarchado, ha duas hypotheses em que se torna absolutamente impossivel applicar o seu principio: a primeira apresenta-se numa monarchia, quando o principe morre sem deixar successor; a segunda verifica-se quando se forma um novo Estado. Sustentar a these do patriarchado é affirmar que os poderes do pae e os do soberano são identicos, o que é manifestamente absurdo. Tal teoria podia levar ao despotismo mais exaggerado acobertado com o nome respeitavel de patrio poder. A teoria legitimista encontra-se eivada de ideologismo theologico, e é contradictada abertamente pela historia. Effectivamente, as transformações politicas por que passou a Europa neste seculo, demonstram claramente que esta relação absoluta de dominio entre uma familia e um povo, não tem a consagração da evolução historica. Não se comprehende como se possa basear num principio juridico uma teoria que faz depender a subordinação politica dum povo unicamente do acaso do nascimento (1).

(1. Podem ver-se sobre este assunto: Palma, *Corso di diritto costituzionale* tom. 1, pag. 138; Vareilles-Sommières, *Principes fondamentaux de droit*, pag. 149.

29. Teoria metaphysica.—Dos teorias metaphysicas exporemos apenas aquella que maior influencia exerceu na evolução historica e politica: a teoria da soberania popular. Os primeiros vestigios desta teoria encontram-se na antiguidade classica, embora sob uma forma pouca precisa e determinada. Os gregos com a sua concepção do Estado como uma sociedade de homens livres, a quem competia constituir e organizar as instituições politicas, e os romanos com as suas maximas *civitas est constitutio populi; e jus civile est quod quisque populus ipse sibi constituit*, affirmavam doutrinas em harmonia com os principios da teoria da soberania popular. As trevas que pesaram tão profundamente sobre a vida social da idade media, difficultaram o desenvolvimento dos germens d'esta teoria, produzidos pela antiguidade classica.

As condições especiaes das cidades italianas em lucta contra o direito imperial, os barões, o papa e os bispos, prepararam o meio social para a affirmação nitida e clara da doutrina da soberania popular.

Foi o que fez Marsilio de Padua, sustentando vigorosamente, que o poder legislativo pertence á universalidade dos cidadãos, ou á sua melhor parte. *Legislatores humanum solam civium universitatem esse aut valentiores illius partem.*

Os teóricos do contracto social vieram dar novos desenvolvimentos a esta doutrina.

Mas foi Rousseau que melhor a formulou, negando absolutamente a legitimidade de todo o poder soberano que não seja o de toda a multidão, ou do que elle chama a vontade geral. Os principios fundamentaes da sua teoria da soberania, intimamente relacionada com a sua teoria sobre a natureza do Estado, reduzem-se aos seguintes: a soberania reside essencialmente no individuo, não sendo a soberania social senão a resultante da somma dos poderes individuaes; todos os individuos

são igualmente soberanos, tendo um dominio absoluto sobre os seus membros, quando os individuos se reúnem, mediante o contracto social, renunciam, para constituir o poder colectivo, á sua liberdade e soberania; d'ahi deriva que as suas pessoas e todo o seu poder são absorvidos pela commuidade, pertencendo por isso ao corpo politico um dominio absoluto sobre os seus membros, sob a direcção da vontade geral; a soberania é em ultima analyse a vontade popular, entendida como a expressão da maioria numerica dos cidadãos.

Esta teoria exerceu uma influencia profunda na evolução politica, devendo-se considerar a revolução franceza como uma consequencia pratica della, e podendo assegurar-se que toda a politica do presente seculo se tem desenvolvido sob o poder do seu dominio irresistivel. Não têm outra explicação as modificações radicaes soffridas pelas instituições tradicionaes, as tendencias para governar os povos pela expressão directa da vontade geral, e a teoria dos governos por delegação (¹).

30. Critica da teoria da soberania popular.

Não se torna necessario insistir muito na refutação duma teoria metaphysica. Effectivamente, a sciencia moderna, discipliuada pela orientação positiva, reconheceu a relatividade dos conhecimentos e a impossibilidade de ir além da experiencia, e por isso regeitou, como dogmaticas e sem valor objectivo, todas as concepções *a priori*, baseadas em dados que não possam ser scientificamente verificados pela observação. O direito desprendeuse da forma abstracta duma categoria absoluta, em que se encontrava crystallizado, e entrou na esphera da realidade phenomenica, adquirindo o valor sociologico

(¹) Vejam sobre este assumpto: Posada, *Tratado de derecho politico*, pag. 312; Palma, *Corso di diritto costituzionale*, tom. 1, pag. 143; Pierantoni, *Trattato di diritto costituzionale*, tom. 1, pag. 161; Brunelli, *Teorica della sovranità*, pag. 68.

de ser uma força organizadora das manifestações mais elevadas e mais necessarias da vida social.

O caracter organico da sociedade e a natureza essencialmente historica dos phenomenos sociaes, não se podem de modo algum harmonizar com concepções abstractas e idealistas, que se propõem basear a soberania em principios independentes da realidade effectiva. A soberania é uma exigencia vital dos organismos politicos, e por isso não se pode comprehender fóra das condições de existencia e desenvolvimento destes organismos, tanto mais que na sciencia moderna o individuo deixou de ser considerado sob o ponto de vista atomico e abstracto, para se estudar sob o ponto de vista social.

As considerações que acabamos de fazer ainda se podem esclarecer com a critica especializada da teoria da *soberania popular*. Effectivamente, nada mais inadmissivel do que a teoria de João Jacques Rousseau. Sem nos demorarmos na refutação do estado de natureza e da formação dos Estados por meio de um contracto, a que já nos referimos, e que constituem principios fundamentaes da teoria de Rousseau, basta-nos fixar a nossa atenção sobre a sua concepção da soberania, considerada em si mesma, para nos convenceremos da sua falsidade. Na verdade, Rousseau confunde a soberania com a vontade geral, quando esta por si só não pode de modo algum constituir um direito. Acima da vontade geral, estão as condições de existencia e de desenvolvimento do organismo social, com que elle se deve conformar.

Esta vontade geral é considerada como uma manifestação do livre arbitrio da maioria, ainda mais incomprehensivel do que o livre arbitrio do individuo, visto deste modo se elevar a vontade a causa unica dos phenomenos politicos. Rousseau attende unicamente ao aggregado mecanico do maior numero, que quer e se impõe, e esquece completamente o organismo social,

Critica
soberania

Con
solu
a vo

Lib
do m

cujas condições de existencia e de desenvolvimento devem ser tuteladas e garantidas.

Deste modo, o exercicio da soberania pode contrariar completamente as exigencias da vida social, da tradição e de todas as condições historicas da existencia dum Estado. Em face da teoria de Rousseau, não se comprehende como se possa impôr a obediencia politica a uma maioria dissidente, visto a esta não poder deixar de competir o direito de reivindicar a sua liberdade primitiva, innata e inalienavel, tanto mais que o dominio duns sobre outros, só por si, é despotismo. Se a legitimidade da soberania repousa sobre a vontade dos cidadãos, que são obrigados a obedecer, porque prestaram o seu concurso consciente para a formação do Estado, então torna-se absolutamente inexplicavel como as novas gerações ficam sujeitas aos poderes publicos, embora não tenham contribuido para a criação dos organismos politicos. A teoria de Rousseau levaria, como consequencia logica, a sustentar que ninguem pode ser obrigado a obedecer a leis que não tenham sido pessoalmente consentidas, o que seria a destruição da convivencia politica. A representação politica seria injustificavel em face de tal teoria, visto a vontade não se poder representar, e pela criação dum representante se obedecer mais á vontade de outro do que á propria. É falso que o individuo, obedecendo ao povo soberano, conserve a sua liberdade intacta e só obedeça a si mesmo. A soberania do povo e a liberdade absoluta do individuo são duas ideias contradictorias e inconciliaveis. Não se pode fallar de liberdade individual inalienavel, desde o momento que se proclama a soberania absoluta do povo. É manifestamente absurdo o sustentar que obedecer ao povo é obedecer a si mesmo.

31. Teorias positivas: a utilidade social. — As teorias positivas são a da soberania da utilidade social,

a da soberania do Estado, a da soberania da nação e a da soberania da sociedade. A teoria utilitaria encontrou em Bentham o seu mais fervoroso apologista, embora antes d'elle já tivesse tido alguns sectarios.

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

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

A teoria da soberania da utilidade social o que nos parece é vaga e pouco precisa, emquanto a utilidade não pode de modo algum bastar para determinar a natureza da soberania e indicar a quem esta pertence. Não ha instituto algum juridico que não tenha por fundamento as condições de existencia da sociedade, e por isso a teoria da soberania da utilidade social, interpretada segundo o seu defensor mais autorizado, pouco ou nada adianta para a resolução do problema que estamos estudando (1).

(1) Vejam sobre este assunto: Brunelli, *Teorica della sovranità*, pag. 122; Palma, *Corso di diritto costituzionale* tom. I, pag.

32. Teoria da soberania do Estado. — A teoria da soberania do Estado desenvolveu-se na Alemanha, podendo até considerar-se um producto da cultura scientifica deste país.

Foram os teóricos do Estado de direito que a precisaram mais claramente, embora já tivesse sido defendida por escriptores anteriores, seguindo uma orientação hoje completamente abandonada. A doutrina do Estado de direito apresentada por Bahr e desenvolvida principalmente por Gneist, é uma daquellas que maiores sympathias tem conquistado entre os escriptores allemães.

Todos, cidadãos e Estado, devem obedecer, segundo Gneist, ao direito, que é uma verdadeira norma objectiva e não uma faculdade individual. O Estado tem natureza essencialmente jurídica, e por isso em virtude da supremacia do direito que nelle se personifica, não pode deixar de ser considerado como o verdadeiro possuidor da soberania.

Bluntschli ainda é mais claro a este respeito.

Segundo Bluntschli, é o Estado como pessoa que tem a independencia, o pleno poder, a suprema auctoridade, a unidade, numa palavra, a soberania.

A soberania não é anterior ao Estado, nem se encontra fóra ou acima d'elle, mas é o poder e a magestade do proprio Estado. A soberania manifesta-se exteriormente como existencia propria e independente de cada Estado relativamente aos outros, e interiormente como poder legislativo organizado.

A teoria da soberania do Estado é a que predomina actualmente nos escriptores allemães. Assim, De Jellinek considera a soberania a propriedade do Estado, em virtude da qual elle não póde ser obrigado senão pela sua vontade; Haenel reduz a essencia da soberania ao

poder juridico do Estado relativamente á sua competencia: Zorn sustenta que a soberania é a substancia da *suprema potestas* d'um Estado; Borel concebe a soberania como o poder legal do Estado determinar por si mesmo a sua competencia; e Liebe faz consistir a soberania do Estado em este não poder ser limitado na sua aptidão e determinar a sua existencia juridica.

A teoria da soberania do Estado tambem conta notaveis defensores em Italia. Assim, Orlando considera a soberania relativamente ao Estado nas mesmas condições que a capacidade juridica relativamente á pessoa. Do mesmo modo que a capacidade juridica do individuo comprehende todos os seus direitos, assim tambem a soberania, affirmação da capacidade juridica do Estado, comprehende todos os direitos publicos; syntheticamente a soberania é o proprio direito do Estado.

Contuzzi tambem defende a teoria da soberania do Estado, porque este é o centro da vida politica, ou antes dos varios organismos que vivem no seu seio, como os individuos, a familia, as communas e as provincias. Estes são como outros tantos circulos concentricos, comprehendidos no circulo maximo do Estado. Ora como em cada um delles ha um centro, que é para o individuo a consciencia e a razão, para a familia o pae representante da unidade domestica, para a communa a sua personalidade unificando a personalidade dos seus membros, assim tambem para o Estado o centro é a propria unidade destes varios organismos, cuja conservação e coexistencia elle deve proteger. O individuo portanto tem tantas soberanias quantas são as formas concentricas da sua actividade, e a soberania do Estado não é mais do que a somma destas soberanias harmonizadas ou coordenadas entre si.

A teoria da soberania do Estado, embora represente um grande progresso relativamente ás teorias que acabamos de expôr, não se pode comtudo considerar verdadeira e satisfactoria. Ninguem pode negar ao Estado o poder supremo e o seu exercicio dum modo autonomo,

mas reconhecer no Estado o fundamento da soberania é uma petição de principio. Effectivamente a organização politica da sociedade, em que substancialmente consiste o Estado, é uma manifestação externa da soberania, e por isso não se pode dizer que a soberania pertence ao Estado, sem cabir numa petição de principio: a soberania pertence ao Estado, o Estado é uma manifestação da soberania. Orlando reconhece isto mesmo, embora aceite a teoria da soberania do Estado, visto a julgar util para reagir contra as teorias que fundamentam a soberania em elementos extranhos ao direito publico, como no principio democratico ou dynastico ou individualista, ou finalmente em abstracções de ordem etica. Esta observação de Orlando teria todo o cabimento, se se não podesse assignar outro fundamento á soberania, o que, como veremos, não é exacto.

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

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

(1) Vejam sobre esta teoria: Brunelli, *Teorica della sovranità*, pag. 163; Brunialti, *Il diritto costituzionale*, tom. 1, pag. 268; Livio Minguzzi, *Alcune osservazioni sul concetto di sovranità, no Archi-*

33. Teoria da soberania da nação. — A' teoria da soberania do Estado contrapoz principalmente a escola italiana a teoria da soberania da nação. Segundo esta teoria, a soberania não pertence nem ao povo, como pretende a escola radical francesa, nem ao Estado, como sustenta a escola allemã, mas ao aggregado social denominado nação. Esta teoria já apparece esboçada nas doutrinas de Romagnosi e de Sismondi, mas dum modo imperfeito e pouco preciso. E' por isso que estes escriptores admittem a soberania nacional, com um grande numero de restricções, e não raras vezes deixam transparecer, através das suas affirmações, a doutrina da soberania da razão e do Estado, que já refutámos.

Scolari mostrou claramente o character organico desta teoria e o seu valor juridico. Mas a Palma é que se deve a sua determinação precisa. Segundo este escriptor, a soberania não pode deixar de pertencer substancial e originariamente á nação. A universalidade dos cidadãos é por isso soberana, mas no sentido de que nenhum individuo, nenhuma fracção ou associação parcial gosa dos direitos da soberania, se o seu exercicio não lhes foi confiado expressa ou implicitamente. A soberania pode dizer-se que pertence ao povo, mas ao povo entendido no sentido politico, isto é, como uma communitade organisada e não como uma multidão inorganica. Se não se confiar a soberania á nação, a quem se ha de attribuir? A um Papa ou a uma Igreja? A uma casta ou a uma familia? Mas então cabimos nos erros já refutados da teocracia, do patriarchado, do cesarismo e do direito divino dos legitimistas.

Esta doutrina tem sido acolhida favoravelmente por

vio de diritto publico, vol. II, pag. 16; Bluntsehli, *Téorie générale de l'État*, pag. 442; Orlando, *Principii di diritto costituzionale*, pag. 47; Contuzzio, *Tratatto de diritto costituzionale*, pag. 135; Combotheca, *Conception juridique de l'État*, pag. 122.

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

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

Accresce ainda que a maior parte dos sectarios da teoria da soberania nacional não têm ideias precisas e claras sobre a estructura organica da nação, que ora confundem com o Estado, ora com o povo, chegando assim a defender doutrinas muito semelhantes

ás da teoria da soberania do Estado e da soberania popular. (1)

34. Teoria da soberania da sociedade.—A estas teorias devemos ajuntar a teoria da soberania da sociedade, que Miceli formulou dum modo brilhante, baseando-se nos dados da sociologia. Segundo este escriptor, as partes do aggregado social vão-se progressivamente diferenciando umas das outras com a evolução, tornando-se por isso cada vez mais falsas as doutrinas que, partindo de preocupações suggeridas por paixões ou por prejuizos, sustentam a egualdade ou equivalencia real entre os individuos. Os elementos da convivencia humana, cada vez mais diversos, não podem colligar-se e cooperar senão subordinando-se uns aos outros de modo a darem origem a uma formação hierarchica. E' por isso que todas as sociedades e todas as epochas, em que a tendencia hierarchica foi melhor concebida e melhor representada nas instituições, foram sociedades e epochas fecundas na historia humana e periodos organicos de moralidade e civilização, visto então se harmonizar e coordenar melhor a complexa variedade dos elementos sociaes. Toda a sociedade é irresistivelmente impellida para uma forma de hierarchia, visto em toda a sociedade haver um complexo de movimentos expressivos produzidos pelas forças sociaes, sob a forma de sentimentos, idéas, interesses, necessidades e costumes, e que, transmittidos duma pessoa para outra, geram um principio de autoridade que tende a manifestar-se sob a forma concreta, a qual reveste necessariamente a forma hierarchica. Em toda a sociedade ha por isso estes factos correlativos: um principio de auctoridade gerado pela

(1) Vejam sobre este assumpto: Brunialti, *Il diritto costituzionale*, tom 1, pag. 274; Palma, *Corso di diritto costituzionale*, tom. 1, pag. 148; Neppi Modona, *I poteri centrali e locali*, pag. 35; Brunelli, *Teorica della sovranità*, pag. 211.

acção da mesma força social, que impelle o individuo para a convivencia, e uma forma de auctoridade — forma hierarchica — que é a visivel manifestação e a pratica realização deste principio. Esta necessidade que toda a sociedade experimenta de organizar hierarchicamente as suas partes em correspondencia com o principio de auctoridade, é o que Miceli chama soberania. Por isso, para Miceli, a soberania é a tendencia para a disposição hierarchica manifestada ou em via de se manifestar na convivencia, ou a necessidade que tem toda a sociedade de organizar a sua forma em harmonia com o principio de auctoridade.

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

(1) Vejam sobre este assumpto: Miceli, *Saggio di una nuova teorica della sovranità*, tom. II, pag. 485 e seg.; René Worms, *Organisme et société*, pag. 37.

Caracteres da soberania

SUMMARIO :

- 35. Enumeração dos caracteres da soberania.
- 36. A relatividade. —
- 37. Independencia. —
- 38. Unidade. —
- 39. Indivisibilidade.
- 40. Responsabilidade. —
- 41. Inalienabilidade.

35. Enumeração dos caracteres da soberania.

— Determinada a natureza da soberania, segue-se agora a exposição systematica dos seus caracteres, visto o estado dos caracteres da soberania concorrer poderosamente para uma mais justa apreciação do seu conceito. Os escriptores não estão de accordo relativamente á enumeração destes caracteres. Bluntschli considera caracteres da soberania: a independencia, a majestade, a plenitude do poder, a superioridade e a unidade. Neppi-Modona apresenta os seguintes caracteres da soberania: a unidade, comprehendendo a indivisibilidade, a immutabilidade, a irresponsabilidade, a independencia e a superioridade. Brunelli diz que a soberania deveria ser independente, inalienavel, indivisivel, unica, relativa, limitada, juridico-politica, responsavel e activa. Palma, julga caracteres da soberania a relatividade, a independencia, a unidade, a indivisibilidade e a responsabilidade. A estes caracteres ajunta Brunialti a inalienabilidade. Parece-nos que a enumeração de Palma, completada por Brunialti, contem os caracteres principaes

da soberania, e por isso por ella nos orientaremos; tanto mais que as enumerações dos outros escriptores confundem muitas vezes caracteres do Estado ou do poder politico com os da soberania, e apresentam não raras vezes caracteres reductiveis a outros, e caracteres erroneos (1).

36. A relatividade. — A relatividade da soberania consiste em ella ser limitada pelas condições de existencia e de desenvolvimento dos organismos politicos. Rousseau seguia uma diversa doutrina, visto considerar a vontade geral do povo, em que fazia consistir a soberania, absoluta. Esta doutrina já foi refutada nos nossos estudos anteriores. E' certo, porém, que entre os escriptores que admittem a relatividade da soberania nem todos a baseiam sobre principios verdadeiramente scientificos. Os escriptores antigos fundamentam este caracter da soberania sobre motivos de sabedoria ou de prudencia politica.

E' por isso que Machiavelli não duvidava dizer que um principe que póde fazer o que quer, é louco, e um povo que póde fazer o que quer, não é **sabio**. Mas esta doutrina encarava a questão unicamente pelo lado dos abusos, não estabelecendo por isso um fundamento verdadeiramente scientifico da relatividade da soberania. Alguns escriptores modernos, como Palma, não são mais felizes a este respeito, porquanto fundamentam a relatividade da soberania sobre o puro direito, não podendo nenhum poder humano ser absoluto e illi-

¹ Vejam sobre a enumeração dos caracteres da soberania: Palma, *Corso di diritto costituzionale*, vol. I, pag. 151 e seg.; Neppi-Modona, *I poteri centrali e locali*, pag. 41; Bluntschli, *Thorie général de l'État*, pag. 436; Brunelli, *Teorica della sovranità*, pag. 281; Brunialti, *Il diritto costituzionale*, tom. I, pag. 278.

mitado, visto o poder absoluto não ser apanagio do homem. Esta doutrina parece eivada da teoria metaphysica da soberania da razão e da justiça, e por isso é pouco admissivel.

O direito não é uma categoria abstracta, mas uma exigencia vital do organismo social determinada pelas condições de existencia, que dando origem para o individuo e a sociedade a um systema de necessidades, reclamam a sua garantia.

O verdadeiro fundamento da relatividade da soberania encontra-se no character organico da nação, a que ella pertence. Se a nação é um organismo, deve ter condições de existencia e de desenvolvimento que a soberania tem de respeitar.

E' por isso que a soberania na ordem interna é limitada pela acção legitima do Estado, pelos fins e meios proprios d'elle, pelos direitos dos diversos aggregados sociaes, pela não retroactividade das leis, pela liberdade dos cidadãos, e enfim por todas as condições de existencia e desenvolvimento do organismo nacional.

Esta doutrina da relatividade da soberania, tem encontrado grandes difficuldades a ser reconhecida na ordem internacional. Mas a teoria da soberania absoluta dos Estados na ordem internacional, que parecia para os escriptores antigos assente sobre bases graniticas, encontra actualmente o mais solemne desmentido na sciencia juridica moderna. Hoje a soberania, mesmo na ordem internacional, não póde deixar de ser relativa, porquanto tem de subordinar-se aos interesses superiores do convivio internacional, visto na actual phase da civilização os Estados não se poderem isolar. Ninguem ignora, effectivamente, que todos os povos civilizados se encontram intimamente vinculados pela expansão das relações sociaes, que perderam o seu character local e nacional, e revestem um character universal e internacional. E esta doutrina é tanto mais verdadeira, que se não póde admittir por emquanto a doutrina de Comte

e de Wyrouboff sobre a integração da humanidade num grande organismo, e que Paulo Lilienfeld julga realizavel, num futuro mais ou menos proximo, não pode haver duvida sobre a constituição do organismo internacional, visto as nações civilizadas se encontrarem numa coordenação cada vez mais estreita, em virtude do desinvolvimento economico, industrial, scientifico, moral, juridico e politico das sociedades.

As relações internacionaes, que ligam na sua trama complexa a Europa, a America, uma parte da Asia, da Africa e da Australia, nivelam, como observa De Greef, o consumo, a produção, as artes e as ideias, e fazem com que todas as reformas e todos os recuos, numa palavra, todas as perturbações locais se repercutam quasi ao mesmo tempo em todas as partes dos varios continentes, como as sensações em todos os centros nervosos do organismo individual (1).

37. Independencia. — Outro caracter da soberania é a independencia, que consiste em um Estado não reconhecer um poder superior ao seu, a que seja obrigado a obedecer. Este caracter é derivado por alguns auctores, como Macri, da natural egualdade que deve existir entre os Estados. Estabelecida esta natural egualdade, não póde conceder-se a nenhum povo superioridade moral, porque se se concedesse a um, tal superioridade, deveria necessariamente conceder-se a todos, o que é absurdo e contradictorio. Se pelo contrario se negasse a um povo a independencia, deveria pela mesma razão negar-se a todos, sem excluir os que têm su-

(1) Vejam sobre este assumpto: Palma, *Corso de diritto costituzionale*, tom. I, pag. 152; De Greef, *Introduction à la sociologie*, tom. I, pag. 74 e 75; Bluntschli, *Le droit international codifié*, pag. 85; Paul Lilienfeld, *Patologie sociale*, pag. XXII.

bordinados a si outros estados. Esta doutrina não póde, porém, satisfazer ás exigencias da sciencia, porque a questão não se resolve, mas desloca-se unicamente. Se a independencia dos estados é uma consequencia da sua egualdade, para explicar o fundamento daquella, tem de se começar por mostrar o fundamento desta.

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

Como toda a negação, a independencia não admitte grãos, e por isso desde o momento que uma communiidade depende de outra, em qualquer grao, essa communiidade não é independente. E' o que se dá com os Estados meio-soberanos, que têm uma organização propria do poder executivo, judicial e mesmo legislativo, mas estão subordinados ao poder central. Com razão, diz Westlake, que a independencia e a completa soberania dum Estado são identicas; mas, falar da meia-soberania como duma independencia parcial, seria abusar das palavras. A independencia dos Estados deve intender-se em harmonia com as condições de existencia do convivio internacional, de que elles não se podem separar, e por isso um Estado não pode em nome duma pretendida independencia absoluta praticar actos que compromettam a segurança dos outros Estados ¹.

¹ Vejam sobre este assumpto; Giacomo Macri, *Teorica del diritto internazionale*, tom. 1, pag. 346; Holtzendorff, *Éléments de*

38. Unidade.— Outro caracter da soberania é a unidade. Este caracter da soberania consiste em não se admittir dentro do Estado mais do que uma fonte do poder politico. Tal caracter da soberania unicamente attingiu o seu desenvolvimento com a organização dos Estados modernos. Effectivamente, ninguem ignora que na Idade-Media não havia a unidade da soberania, visto dentro do Estado a Igreja gozar de uma soberania propria, bem como os senhores feudaes. O Estado moderno, porem, affirmou a unidade da soberania, retirando aos senhores feudaes o poder politico fundido com a propriedade, e não permittindo á Igreja o exercicio da sua actividade independentemente da funcção de coordenação, que lhe pertence desempenhar. Nos Estados modernos ha sim a divisão das funcções politicas por órgãos diversos, mas não existe senão uma unica soberania.

A unidade da soberania é exigida pela propria natureza dos Estados. Como diz Bluntschli, a unidade é condição necessaria de todo o bom organismo. A divisão da soberania paralysa e dissolve, e é incompativel com a vida do Estado. Mas, se a natureza do Estado exige a unidade da soberania, o mesmo acontece com a natureza da propria soberania.

A unidade do poder soberano é uma consequencia da sua natureza, como principio animador do corpo politico.

Se houvesse duas soberanias num Estado determinado, não poderiam deixar de luctar continuamente entre si, e, luctando, ou uma acabaria por destruir a

outra; ou então ambas acabariam por desaparecer aniquiladas e neutralizadas (1).

39. Indivisibilidade. — Outro caracter da soberania é a indivisibilidade. A soberania é indivisivel no sentido de que ella não pode ser o apanagio de varios corpos, mas dum só, que é o todo, o organismo nacional. A indivisibilidade da soberania é uma consequencia necessaria da sua unidade, porquanto desde o momento que a soberania se podesse dividir já não seria una. O caracter organico da nação tambem demonstra a indivisibilidade da soberania, emquanto que num organismo nenhuma parte se pode revoltar contra o todo ou proceder contra os interesses do todo.

Alguns escriptores não têm comprehendido bem a indivisibilidade da soberania. Assim, Roguin intende que a soberania unicamente pode existir em proveito duma só pessoa ou corpo. Se a divisão da soberania é possivel, a sua persistencia depois da divisão é inconcebivel. Dahi resulta que a soberania unicamente existe nos Estados unitarios regidos autoeraticamente por um monarcha ou por um corpo constituido. A doutrina de Roguin é inteiramente inadmissivel, porquanto confunde a soberania com os órgãos do poder. É uma consequencia erronea a que pode levar a teoria da soberania do Estado, que nós já refutamos. A soberania não pode pertencer nem a um monarcha nem a um corpo constituido, mas a toda a nação. Se a doutrina de Roguin fosse verdadeira, tornar-se-ia inteiramente inexplicavel a exis-

¹ Combotheca, *Conception juridique de l'État*, pag. 102; Bluntschli, *Téorie générale de l'État*, pag. 436; Neppi-Modona, *I poteri centrali e locali*, pag. 41.

tencia dos Estados livres, visto um Estado não se poder comprehender sem a soberania que lhe dá vida e força.

Brunelli sustenta que a soberania não pode ser indivisivel, a não ser que ella se intenda como uma entidade metaphysica, simples como a alma dos espiritualistas, e não se estude com criterios positivos. Esta doutrina de Brunelli parece-nos destituída de fundamento, porquanto a teoria organica da nação, de character eminentemente positivo, tambem fundamenta a indivisibilidade da soberania como vimos.

Miceli revolta-se contra este character da soberania, mostrando que elle é contraditado pela observação. Basta notar os Estados-subditos, nos quaes algumas funcções da soberania são desempenhadas pelo Estado-dominante, e outras são realizadas pela propria e independente iniciativa delles.

Em tal caso não pode affirmar-se que o Estado que domina seja o unico soberano, visto algumas manifestações do direito soberano terem logar sem o concurso do Estado-subdito. Nem se pode dizer que o Estado-subdito é o unico soberano, visto muitas outras manifestações do direito terem logar com o concurso do Estado-dominante. De facto, senão de direito, tem logar uma verdadeira e propria divisão do direito soberano, como se o principio da auctoridade se tivesse constituido com o concurso de duas partes bastante distinctas. Não se pode por isso falar dum só soberano, quando realmente os soberanos são dois e os effeitos politicos são taes quaes poderiam ser produzidos por dois elementos bastante distinctos.

Não nos parece, porém, procedente a critica de Miceli, porquanto aqui não se dá a divisão da soberania, mas o exercicio das funcções do poder politico por orgãos diversos.

O principio donde derivam estas funcções é sempre

o mesmo, o que equivale a dizer que a soberania se não dividiu (1)

40. Responsabilidade. — Outro caracter da soberania é a responsabilidade. Não faltam auctores que combatam este caracter da soberania. Está neste caso Neppi-Modona, que diz que a soberania é irresponsavel, visto não se poder comprehender nenhum poder superior a ella. Isto, porém, não é exacto, porquanto a responsabilidade existe, embora não possa ser organizada do mesmo modo que nos individuos.

A soberania é responsavel, senão perante um tribunal judicial que julgue as suas manifestações, pelo menos perante a historia e a consciencia universal. E' certo que o rei é, legalmente, irresponsavel nas monarchias parlamentares, mas isto não quer dizer que é irresponsavel todo o poder do Estado. Todos os outros órgãos do Estado têm uma responsabilidade mais ou menos extensa. Já Robespierre comprehendia perfeitamente a responsabilidade da soberania, dizendo que assim como o homem é sempre responsavel, assim as nações o são tambem perante o supremo tribunal da historia. Uma grande responsabilidade deriva para ellas do facto da vida dumas influir sobre a doutras não havendo acontecimento economico, moral, intellectual, religioso ou politico duma nação, que não affecte o movimento das outras (2)

(1) Vejam sobre este assunto: Combothecra, *Conception juridique de l'État*, pag. 102; Brunelli, *Teorica della sovranità*, pag. 287; Miceli, *Saggio di una nuova teoria della sovranità*, vol. II, pag. 603.

(2) Vejam sobre este assunto: Neppi-Modona, *I poteri centrali e locali*, pag., 42; Palma, *Corso di diritto costituzional*, tom. I, pag. 156; Brunialti, *Il diritto costituz.* tomo I, pag. 285.

41. Inalienabilidade. — Finalmente, a soberania é inalienável, isto é uma nação não pode de nenhum modo renunciar a ella. Uma nação não pode alienar a sua soberania, assim como um individuo não pode alienar a sua liberdade, sendo por isso nullo qualquer acto contrario a ella. E' por causa deste caracter da soberania que um Estado não pode ser obrigado a respeitar os tractados e as convenções de governos, que tivessem prejudicado de qualquer modo a soberania nacional. A inalienabilidade da soberania reforça a sua independencia, porquanto aquelle caracter da soberania dá a um Estado o direito á propria independencia, qualquer que seja o obstaculo a que esta se opponha, e embora se tenha procurado vincular-a por meio de obrigações que a compromettam. O Estado não pode perder a sua autonomia sem deixar de ser Estado. E' digna de menção a seguinte doutrina de Esmein: só se pode alienar o que nos pertence; ora a soberania nacional não pertence como uma propriedade á geração presente, que necessaria e legitimamente tem o seu livre exercicio; pertence á nação, isto é, á serie de gerações successivas; pertence aos homens de amanhã como aos homens d'hoje. (1)

(1) Brunelli, *Teorica della sovranità*, pag. 285; Brunialti, *Il diritto costituzionale*, tom. I, pag. 289; Esmein, *Droit constitutionnel*, pag. 171.

Conteudo da soberania

SUMMARIO :

- 42. Autonomia externa.
- 43. Autonomia interna.
- 44. Dominio eminente,
- 45. Outros direitos.

42. Autonomia externa. — Expostos os caracteres da soberania, resta-nos, para terminar a exposição d'esta theoria fundamental do direito politico, determinar o conteudo da soberania. O primeiro direito que abrange a soberania é o de autonomia externa, que os internacionalistas costumam a designar pela expressão — soberania externa. Em virtude deste direito, um Estado pode affirmar-se como pessoa moral independente em face dos outros Estados, fazer-se representar junto delles por agentes diplomaticos, celebrar tractados em condições de egualdade, fazer livremente a guerra offensiva ou defensiva, exigir o respeito do seu territorio e dos interesses dos seus nacionaes, usar um titulo especial, arvorar um pavilhão particular, etc. Deste modo, pertence ao Estado o direito de dirigir com toda a independencia as relações internacionaes. No exercicio deste direito de autonomia externa, o Estado deve observar as normas do direito internacional e respeitar a independencia externa e interna das outras nações ¹.

¹ Vejam sobre este assumpto: Despagnet, *Cours de droit international public*, pag. 80; De Martens, *Traité de droit international*, tom. 1, pag. 394.

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

Do direito que tem uma nação de organizar o seu poder politico, deriva como consequencia a responsabilidade da nação pelas consequencias das injustiças commettidas para com um estrangeiro pelo seu governo. O povo tem até a obrigação moral, como sustenta Holtzendorff, de depôr um governo que viole todas as regras da justiça e todos os principios do direito das gentes.

No interior do paiz, o Estado tem o direito de fazer tudo o que julgar conveniente e util, não tendo de dar contas a outros Estados do modo como trata os seus subditos. Os actos barbaros, porém, podem determinar a reprobção geral e expôr o governo que delles se tenha tornado culpado a protestos e representações das outras potencias.

Alguns escriptores consideram inteiramente distinctas e separadas a soberania interna e a soberania externa, quando é certo que ellas são evidentemente duas manifestações duma mesma soberania. Não se pode comprehender um Estado autonomo que não possa

desenvolver livremente a a sua actividade na ordem internacional, e não se póde conceber um Estado que tenha este poder e seja dependente doutro na vida interna. A soberania interna e externa são elementos substanciaes do conceito de soberania (1).

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

Esta doutrina, parece-nos insustentavel, porquanto, como diz Bluntschli, o *imperium* do Estado, seu direito de mandar em toda a extensão do territorio deve cuidadosamente distinguir-se do seu dominio. Um é um direito privado, ainda mesmo quando pertence ao Estado; o outro é essencialmente politico, e só a elle pode pertencer. O poder soberano do Estado no territorio nacional não é de propriedade, mas de imperio politico.

Alguns auctores procuraram explicar o dominio eminente do Estado pelo direito do imposto e de expro-

imposto e expropriação

(1) Vejam : Holtzendorff, *Éléments de droit international public*, pag. 74 ; Grasso, *Principii di diritto internazionale*, pag. 56 ; Despagnet, *Cours de droit international public*, pag. 80 ; Brunialti, *Il diritto costituzionale*, tom. I, pag. 289.

priação por utilidade publica. O imposto que não representa nem sequer um condomínio, mas uma forma de cooperação social, e a expropriação por utilidade publica, que não é mais do que a consagração dos direitos do cidadão, repellem uma tal ideia. Outros tentaram fundamentar o dominio eminente do Estado na missão que elle desempenha relativamente á propriedade. Mas, para desempenhar esta missão, o Estado não precisa de se arrogar o dominio sobre os bens dos cidadãos. As funções do Estado relativamente á propriedade individual, diz Piernas Hurtado, são de protecção e garantia para a sua existencia, de regimen ou sancção para o seu aproveitamento e fruição, de participação para o imposto, e de harmonia entre as necessidades privadas e as publicas por meio da expropriação forçada; em nenhum caso de senhor (1).

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

Bluntschli parece admittir mais direitos, como constituindo o conteúdo da soberania, porquanto intende que a soberania abrange: o direito de fazer a constituição; o direito de ter uma legislação independente; o di-

(1) Vejam: De Martens, *Traité de droit international*, tom. I, pag. 453; Bluntschli, *Téorie générale de l'Etat*, pag. 233; Piernas Hurtado, *Tratado de hacienda publica*, pag. 197.

reito de governo e administração; a livre nomeação para os empregos publicos; o direiro de designar e acreditar representantes. Estes direitos, porém, encontram-se comprehendidos na autonomia interna e externa. (1)

(1) Vejam : Palma, *Corso di diritto costituzionale*, tom. I, pag. 161; Bluntschli, *Téorie générale de l'État*, pag. 436; Bluntschli, *Droit international codifié*, pag. 89.

CAPITULO IV

Formas de Estado e formas de governo

SUMMARIO:

- 46.** Formas do Estado e formas de governo. Classificação do sr. Dr. Marnoco. Critica da classificação anterior. Classificação que adoptamos.
- 47.** Formas de Estado: confederação, federação, união pessoal, união real, Estados meio-soberanos.
- 48.** Governos despoticos, aristocraticos e democraticos
- 49.** Governos directos e representativos. Caracteres do governo representativo.
- 50.** A representação. Noção material. Concerto juridico. A representação medieval; a representação moderna.
- 51.** Apreciações do systema representativo. A escola constitucional, os ultramontanos, os legitimistas, os radicaes, os sociologos, a psychologia collectiva. Exageros.
- 52.** O *referendum*. Especies e applicações na Suissa e nos Estados-Unidos. Vantagens e inconvenientes.
- 53.** Governos monarchicos e republicanos. Caractor differencial.
- 54.** Modalidades da forma republicana.
- 55.** Modalidades da forma monarchica.
- 56.** Appreciação destes governos. Vantagens e inconvenientes da forma monarchica e da republicana.
- 57.** Governos parlamentares e simplesmente representativos. Caractoristica differencial.
- 58.** O gabinete. Função constitucional. Corollarios desta função. Responsabilidade ministerial. Formação e dissolução dos gabinetes.
- 59.** Caracteres intrinsecos do gabinete.
- 60.** O ministerio nos governos simplesmente representativos.
- 61.** Fundamento scientifico do governo parlamentar e do governo simplesmente representativo.
- 62.** Appreciação das duas formas de governo sob o ponto de vista dos resultados.

- 63.** Combinação das formas monarchica e republicana com os governos parlamentares e simplesmente representativos. Monarchia parlamentar, monarchia constitucional, republica parlamentar e republica presidencial.
- 64.** Forma de governo em Portugal.

46. Classificação das formas politicas.—O artigo 4.º da Carta Constitucional declara que o governo é monarchico, hereditario e representativo. Para se comprehenderem bem estas expressões, e sobretudo para se differenciar nitidamente a forma de governo adoptada em Portugal das formas usadas noutros paises, é necessario expôr a teoria geral das formas de governo. Mas a teoria das formas de governo relaciona-se com a teoria das formas de Estado; os escriptores tratam conjunctamente dos dois assumptos sob a rubrica common de formas politicas. Vamos, pois, estudar resumidamente as formas de Estado e as formas de governo.

O snr. Dr. Marnoco e Sousa no seu monumental trabalho — *Lições de Direito Politico* —, a obra mais completa que sobre o assumpto se tem publicado entre nós, affirma a necessidade de distinguir as formas de Estado das formas de governo, porque as primeiras referem-se á composição geral do Estado e as segundas ao exercicio do poder publico. Na classificação das formas politicas — de Estado e de governo — o snr. Dr. Marnoco combina as teorias de Miceli, de Burgess e de Racioppi.

E assim distingue as formas de Estado sob tres aspectos: quanto á origem, quanto ao grau de fusão e quanto ao orgão em que reside o poder supremo. Quanto á origem, classifica as formas de Estado em *originarias* e *derivadas*, sendo as primeiras as que se produzem por evolução espontanea, e as segundas as que provêm de elementos (individuos ou familias) de outros Estados, como o Estado romano, ou de partes

de outros Estados, como os Estados europeus depois da dissolução do imperio romano e a Belgica depois da divisão da Hollanda, ou de outros Estados directamente, por meio da fusão num só organismo politico, como o reino da Italia, o imperio da Allemanha, etc.

Quanto ao grau de fusão, classifica os Estados em *simples* e *compostos*, incluindo nesta ultima categoria a confederação, a União pessoal, a União real, o Estado federal e os Estados meio-soberanos.

Quanto ao órgão em que se encontra o poder supremo e ao qual todos os órgãos estão subordinados, classifica os Estados em *monarchicos*, *aristocraticos* e *democraticos*.

Relativamente ás formas de governo, o snr. Dr. Marnoco divide-as sob quatro fundamentos: quanto ao modo de nomeação do chefe do Estado, quanto á intervenção dos cidadãos no governo do Estado, quanto ao modo como se realiza esta intervenção, e quanto ás relações entre o poder legislativo e o poder executivo.

Sob o primeiro aspecto, classifica os governos em *monarchicos* e *republicanos*, conforme as funções do chefe do Estado são hereditarias ou electivas.

Sob o segundo aspecto, classifica os governos em *livres*, *semi-livres* e *despoticos*, conforme a generalidade dos cidadãos, ou só uma parte, ou nem esta, tem intervenção nos negocios publicos.

Sob o terceiro aspecto, classifica os governos em *directos* e *representativos*, conforme os cidadãos intervêm na vida politica por si ou por intermedio de representação.

Sob o quarto aspecto, classifica os governos em *parlamentares* e *simplesmente representativos*, conforme existe ou não o gabinete (1).

(1) Dr. Marnoco e Sousa, *Lições de direito politico*, no anno de 1899-900, pag. 270 e 271.

O principio fundamental em que assenta a classificação das formas politicas, isto é, a distincção entre formas de Estado e formas de governo, parece-nos aceitavel e logica. Mas as classificações internas das formas de Estado e das formas de governo, organizadas pelo snr. Dr. Marnoco, merecem-nos alguns reparos.

A classificação das formas de Estado quanto á origem póde ter importancia historica, mas não tem valor politico apreciavel. Estados derivados apresentam na sua configuração e composição geral formas identicas ás dos Estados originarios, tomando esta categoria num sentido amplo, porque, considerada em toda a sua pureza e rigor, ha muito tempo que desapareceu da historia. Pomos, pois, de lado a classificação das formas de Estado sob o ponto de vista da origem.

Quanto ao orgão em que se encontra o poder supremo, parece-nos que esta circumstancia interessa principalmente e fundamentalmente o governo. A composição e a configuração geral do Estado não mudam essencialmente pelo facto de o poder supremo residir num só ou em varios individuos, pelo facto de as instituições politicas serem despoticas ou aristocraticas; o que varia substancialmente com esses caracteres é o governo; porisso parece-nos preferivel referir essa classificação antes ás formas de governo do que ás formas do Estado. Tanto isto é assim, que a classificação das formas de Estado, sob o ponto de vista do orgão em que reside o poder supremo, coincide afinal com a classificação das formas de governo, baseada na intervenção dos cidadãos nos negocios publicos, com a differença de que o primeiro termo d'aquella classificação—*monarchicos*—é menos feliz e menos proprio que a designação correspondente na segunda classificação—*despoticos*, visto que as monarchias constitucionaes modernas assentam sobre a proclamação da soberania nacional, têm uma base essencialmente democratica.

Em harmonia com estas considerações, limitamos as formas de Estado ao modo de ser simples ou composto do Estado; e designamos por formas de governo o modo de ser do poder publico do Estado e dos órgãos incumbidos de exercer esse poder.*

Os Estados dividem-se, quanto á forma, em *simples* e *compostos*. Os Estados compostos pôdem estar coordenados sobre uma relação de igualdade ou de desigualdade.

Os Estados compostos em relação de igualdade são a *federação*, a *confederação*, a *união real* e a *união pessoal*.

Os Estados compostos em relação de desigualdade são o *Estado suzerano* e o *Estado vassallo*, o *Estado protector* e o *Estado protegido*. A suzerania e o protectorado são, portanto, as formas de coordenação desigual dos Estados. Os Estados vassallos e os Estados protegidos são Estados meio-soberanos (1).

As formas de governo, quanto á attribuição do poder supremo, são *despoticas*, *aristocraticas*, *democraticas*, conforme o poder supremo pertence a um só, a uma classe, ou a todos.

Quanto á nomeação do chefe de Estado os governos dividem-se em *monarchicos* e *republicanos*, conforme as funções deste são hereditarias ou electivas.

Quanto ao modo como se realiza a intervenção dos cidadãos na vida publica, os governos são directos e representativos.

Quanto ás relações entre o poder executivo e o poder legislativo, os governos são parlamentares e simplesmente representativos.

(1) Dr. Frederico Laranjo, *Lições de direito publico* no anno de 1895-96 e pag. 148 155.

4º. Formas de Estado.—Classificadas as formas de Estado e as formas de governo, importa determinar agora os caracteres das varias especies, de forma a distinguil-as umas das outras. O Estado é simples quando um só governo dirige um só Estado, exemplo Portugal, Hespanha, França.

Estado composto é a união de varios Estados, ligados por certas instituições communs ou por um só poder superior, taes são, a confederação, a federação, a união pessoal, a união real e os Estados meio-soberanos.

I — *Confederação* é a união de diversos Estados independentes, coordenados entre si por algumas instituições communs para fins determinados no pacto da confederação. São exemplos de confederações a antiga confederação germanica desde 1815 a 1866, o actual imperio germanico apezar do seu caracter especial, e a confederação suissa de 1815 a 1848.

Os traços fundamentaes desta forma politica são os seguintes:

Os Estados que formam a confederação, mantêm a integridade da sua soberania; a confederação tem personalidade propria e distincta, mas não tem verdadeiramente soberania, visto limitar-se a exercer certas manifestações da soberania dos Estados confederados, por previo accordo destes.

O documento legal que institue a confederação, tem juridicamente a essencia e o valor dum pacto internacional, e não duma lei constitucional, visto que é celebrado por Estados que são soberanos no momento do accordo e soberanos permanecem depois. Donde se segue que: a) a alteração do pacto fundamental só pôde realizar-se por accordo unanime dos Estados, não bastando o voto da maioria; b) qualquer Estado tem o direito de sair da confederação quando entender.

Ha na confederação um governo central para a direcção e gerencia dos negocios communs. Mas os poderes no governo central constituem uma delegação dos governos de cada um dos Estados e são circumscriptos e limitados pela auctoridade destes. Donde resulta que a competencia do governo central fica adstricta á vontade e soberania de cada um dos Estados, e que o governo central não póde tornar executorias as suas deliberações senão por intermedio do governo dos Estados confederados.

O governo central é ordinariamente formado por uma assembleia deliberativa (dieta ou congresso), em que cada Estado tem o seu representante ou representantes, e por um órgão executivo que, ou é constituído alternadamente pelo poder executivo de cada um dos Estados, ou é formado por uma comissão eleita pela dieta.

Algumas vezes apparece nas confederações um poder judiciário central, constituído por um systema de tribunaes de arbitros para resolver as controversias entre os Estados confederados (1).

II — Federação é um Estado geral soberano, dentro do qual coexistem diversos Estados particulares, que se dirigem e governam por si em tudo o que é attribuição do governo commum de todos.

A construção juridica do Estado federal tem passado por duas phases bem caracteristicas. A primeira phase, influenciada pela doutrina de Tocdueville, faz consistir o traço differencial do Estado federal na divi-

(1) Vejam sobre os caracteres das confederações as *Lições de direito politico* do sr. Dr. Marnoco, pag. 277 e seg., as *Lições de direito publico* do sr. Dr. Laranjô, pag. 151; Racioppi, *Forme di Stato e forme di governo*, pag. 167; Palma, *Corso di diritto costituzionale*, 1.º, pag. 234-238; Brussianlti, *Unioni e Combinazioni fra Stati*, pag. XC CIII.

são da soberania entre o poder central e os Estados particulares. A segunda phase, informada pela teoria de Zacharia, afirma a soberania exclusiva do poder central, considerando as competencias dos governos particulares como simples delegações do poder federal.

Esta segunda doutrina, que tende hoje a prevalecer, funda-se no caracter de unidade e indivisibilidade da soberania que não pôde, por isso, pertencer simultaneamente ao todo e ás partes, e além disso na consideração de que sobre o mesmo territorio não pôde haver dois Estados.

Mas, se assim é, como explicar a natureza juridica do Estado vassallo e do Estado suzerano, do Estado protector e do Estado protegido?

O principio da unidade e indivisibilidade da soberania não exige necessariamente a construcção do Estado federal como um corpo em que as partes têm apenas poderes delegados do governo central. A soberania é uma e indivisivel e, como tal, reside exclusivamente na consciencia collectiva da nação; o seu exercicio é que se distribue entre o governo central e os governos particulares; e esta distribuição é perfeitamente comprehensivel, desde que as materias, a respeito das quaes compete soberania ao governo federal e aos governos particulares, são diversas e estão perfeitamente delimitadas.

Portanto na federação ha duas personalidades distinctas, com soberanias diversas e diferenciadas: o Estado federal, e os Estados particulares; simplesmente a soberania do primeiro é essencialmente de caracter internacional, e a soberania dos segundos é de natureza exclusivamente interna. E o sr. Dr. Marnoco, que adhere á doutrina da negação de soberania dos Estados particulares, reconhece afinal esta soberania na definição que dá da federação (1).

(1) Dr. Marnoco, ob. cit., pag. 285.

A teoria moderna da attribuição da soberania exclusiva ao governo federal tem, a nosso ver, o inconveniente grave de confundir o Estado federal com os Estados unitarios.

Com effeito, negada a soberania aos Estados particulares, estes ficam reduzidos á simples categoria de provincias ou aggregados locaes, com maior ou menor extensão territorial, com uma autonomia, mais ou menos larga, mas identica na sua natureza e significação. Os sectarios da teoria procuram differenciar o Estado federal, assim coustruido, do Estado unitario, dizendo que: *a*) no Estado unitario os corpos locaes exercem a sua actividade autonoma mas sujeitos á fiscalização superior do governo, ao passo que no Estado federal os corpos locaes exercem as suas funções sem fiscalização alguma, desde que não saiam dos limites estabelecidos pela constituição; *b*) nos Estados federaes para a formação da vontade suprema concorrem não só os orgãos do governo central, mas tambem os dos governos locaes, o que não acontece no Estado unitario (1).

Estas differenças são, como se vê, meramente quantitativas e por vezes não existem ou concebe-se que possam deixar de existir. Num Estado unitario fortemente descentralizado, os aggregados locaes terão o mesmo character e attribuições que as fracções do Estado federal segundo a teoria moderna. Ao passo que na teoria que attribue aos Estados particulares soberania distincta da dò poder federal, esse traço fica sendo a característica differencial entre o Estado unitario e a federação.

Isto posto, indiquemos agora os traços da federação, de modo a distingui-la da confederação.

No Estado federal a constituição distribue as fun-

(1) Dr. Marnoco, ob. cit., pag. 294 e 295.

ções de governo segundo a materia e o territorio; as que interessam a generalidade do povo são pela constituição confiadas ao governo central; as que se referem singularmente a cada um dos Estados particulares são confiadas aos governos locais.

O documento que institue um Estado federal é juridicamente uma constituição e não um pacto internacional. Donde se segue: a) que a constituição pôde ser modificada segundo os modos constitucionaes, mesmo sem a unanimidade dos Estados federados; b) que os Estados federados não têm o direito de se retirar da federação.

O governo central, em toda a esphera da sua competencia, exerce auctoridade directa sobre os cidadãos e em todo o territorio do Estado federal. A amplitude da competencia attribuida ao governo central exige que elle tenha uma organização autonoma e completa em todas as suas partes, havendo, por isso, um poder legislativo, executivo e judiciario centraes, distinctos dos poderes de cada Estado particular.

O exemplo mais perfeito de federação é o dos Estados-Unidos da America do Norte. Neste paiz ha os poderes legislativo, executivo e judicial de cada Estado particular. O poder legislativo central reside num congresso, composto de um senado, elegendo cada Estado dois senadores, e duma camara de representantes, eleita nos Estados, dando cada um delles o numero de representantes proporcional á sua população.

O chefe do poder executivo federal é o presidente e na sua falta o vice-presidente, eleitos nos Estados por eleição indirecta. O poder judicial central pertence ao Supremo Tribunal federal com nove Tribunaes de circuito e de districto, e ao tribunal das reciações.

Do que fica dito, é facil deduzir as differenças principaes entre a federação e a confederação: a) na federação ha um Estado federal e os Estados particulares com soberania propria na sua esphera respectiva; na

confederação ha apenas Estados particulares soberanos e um governo central, que os representa a todos e cujas funções são uma delegação daquelles Estados; b) a lei fundamental da federação é uma verdadeira constituição, que pôde, porisso, ser alterada pelos processos constitucionaes, sem o accordo unanime dos Estados particulares que não pôdem tambem sair da federação; a lei fundamental da confederação é um pacto internacional, que só pôde ser modificado pela unanimidade dos Estados soberanos, podendo estes, alem disso, sair da confederação; c) na federação o poder executivo e o poder judicial commum penetram em todos os Estados por meio de agentes e juizes seus; na confederação as decisões do governo commum executam-se em cada Estado por agentes d'esse proprio Estado.

III — *União pessoal.* — Dá-se a união pessoal quando dois ou mais Estados soberanos e independentes têm o mesmo chefe. Na união pessoal os Estados conservam-se soberanos; mantêm a sua personalidade internacional, de sorte que o chefe de Estado desdobra-se em tantas entidades internacionaes quantas são as corôas; os interesses dos Estados unidos são distinctos; os cidadãos de um são estrangeiros relativamente aos do outro. Nada ha de commum, pois, senão o chefe de Estado.

São exemplo de uniões pessoaes a de Portugal e Hespanha de 1580 a 1640, a da Hespanha e da Austria sob Carlos 5.^o, a da Belgica e do Estado do Congo, etc.

IV — *União real.* — A união é real quando, alem da commuidade do chefe de Estado, ha commuidade de alguns interesses e instituições communs correspondentes, tanto para as relações externas, como para algumas das internas.

E' exemplo de união real a Austria-Hungria. O imperador da Austria é ao mesmo tempo rei da Hungria;

são communs nos dois Estados os negocios estrangeiros, os da guerra e marinha e as finanças relativas a estes negocios, devendo regular-se de commum accordo alguns outros, como a legislação aduaneira, o systema monetario, as linhas ferreas, a defesa do país. Legislam sobre os assumptos communs duas delegações dos parlamentos da Austria e da Hungria; o poder executivo correspondente a este poder legislativo são tres ministros, um dos negocios externos, outro da guerra, outro da fazenda.

E' tambem exemplo de união real a Suecia e Noruega. Na união real os varios Estados reunidos constituem uma personalidade internacional unica.

V — *Estados meio-soberanos.* — Os Estados meio-soberanos são aquelles que se encontram dependentes doutros quanto ás suas relações externas, conservando quasi inteiramente o exercicio da sua soberania interna.

As principaes especies de Estados meio-soberanos são os Estados vassallos e os Estados protegidos.

Os Estados vassallos reconhecem para com o suzerano certas obrigações, como a de receber d'elles a investidura dos seus governantes, de lhes prestar auxilio na guerra, de lhes pagar algum tributo, e de solicitar o seu consentimento para certos actos. Os Estados vassallos são uma especie de feudos dos suzeranos e porisso são quasi sempre tributarios delles, mas póde haver Estados tributarios sem serem vassallos d'aquelles a quem pagam tributo. Exemplo de Estados vassallos: a Bulgaria e o Egypto, vassallos da Turquia.

Os Estados protegidos são aquelles que se encontram ligados a outros mais fortes que os protegem nas relações externas, com a compensação de certas vantagens. Esta compensação manifesta-se geralmente sob a forma de abandono mais ou menos largo da soberania do Estado protegido, em beneficio do Estado prote-

ctor. E' um exemplo recente de protectorado o da França sobre Tunis.

Destas formas de Estado composto, a união pessoal desapareceu, porque se fundava no direito de um principe succeder em mais dum throno, como patrimonio seu, direito hoje repudiado pelo preceito expresso na constituição de que nenhum estrangeiro poderá succeder na corôa (carta const., art. 89.^o). As outras formas não são determinadas arbitrariamente, mas applicam-se a povos que, pela falta de homogeneidade e cohesão intima, não podem constituir um Estado simples. Recorre-se á confederação, á união real e á federação, porque é o unico meio de conservar unidos povos a que faltam alguns elementos identicos de nacionalidade, mas cuja união é necessaria ou util para todas as relações externas e para o desenvolvimento economico; e porque é igualmente o modo de preparar, sem recorrer á força, a incorporação possivel de diversos Estados num Estado unico.

As relações da suzerania e vassalagem tendem a acabar; as de protectorado só se comprehendem de Estados muito fortes sobre povos muito fracos e muito pouco adiantados (1).

Portugal é um Estado simples, com soberania plena tanto nas relações externas como nas internas. Tal é o alcance da declaração consignada no art. 1.^o da Carta.

48. Formas de governo: governos despoticos, aristocraticos e democraticos. — Occupámo-nos na lição anterior das fórmas de Estado; vamos hoje tratar das fórmas de governo.

(1) Vejam-se as *Lições* do Sr. Dr. Laranjo de 1895 a 1896, pag. 148 e seg.

Classificámos os governos, quanto á intervenção dos cidadãos na vida politica, em despoticos, aristocraticos e democraticos.

est Os governos despoticos assentam sobre a omnipotencia do chefe d'Estado. O poder supremo pertence exclusivamente a um individuo que concentra todas as funcções e está investido de toda á auctoridade; não ha a mais leve participação dos cidadãos na vida publica; não ha mesmo classes preponderantes que limitem e fiscalizem o absolutismo e a autocracia do soberano.

icod Nos governos aristocraticos o accesso ás funcções politicas e a participação na vida governativa do Estado são reservados a uma classe privilegiada, que limita e restringe o absolutismo do chefe de Estado. São exemplo de governos aristocraticos quasi todos os regimens politicos da antiguidade e ainda da idade média em que o clero e a nobreza monopolizavam o poder politico.

ad As formas de governo dos modernos Estados civilizados têm todas, com ligeiras excepções, uma base essencialmente democratica, visto que assentam sobre a proclamação da soberania nacional, sobre a attribuição do poder supremo ao organismo social da nação. Portanto estudaremos com mais desinvolvimento apenas as fórmulas democraticas modernas, pondo de parte os governos despoticos e aristocraticos.

49. Governos directos e representativos.— Dissemos que os governos livres ou democraticos se dividem em directos e representativos, conforme os cidadãos intervêm por si e directamente na gestão dos negocios publicos ou intervêm por meio de representantes.

O governo directo comprehendia-se e era possivel na antiguidade, quando o Estado tinha por base a tribu, a cidade. Circumscriptos a limites territoriaes restrictos e a populações reduzidas, podia em taes Estados reali-

O governo directo era possível na antiguidade

zar-se a intervenção directa dos cidadãos na vida politica. Os membros do Estado podiam então reunir-se todos numa assembleia politica e deliberar sobre a marcha dos negocios publicos. Hoje o governo directo é uma impossibilidade material. Nos Estados modernos, que têm por base a nação, não é possível fazer reunir num congresso todos os cidadãos para submeter á sua discussão e voto as medidas e os planos de governo. A democracia moderna é essencialmente representativa. Indiquemos, pois, os caracteres do governo representativo.

Segundo Orlando os caracteres do governo representativo são os seguintes: a representação; a harmonia juridica entre a consciencia collectiva e o poder politico; a divisão dos poderes e a sua apropriação a órgãos determinados; a realização da tutela juridica; a publicidade (1).

Destes caracteres o principal e mais saliente é a representação; os outros são secundarios e accessorios.

50. A representação: caracteres medievaes, caracteres modernos. — A representação como facto material consiste na intervenção dos cidadãos na vida politica por intermedio de representantes, isto é, por meio duma aristocracia electiva ou popular.

Mas esta noção material nada nos diz. O que importa determinar é a noção juridica da representação para apreciar a attitude, os direitos e deveres dos representantes, e as suas relações juridicas com os representados.

O conceito juridico da representação tem passado por duas phases distinctas — a phase medieval e a phase moderna.

(1) Orlando, *Principii di diritto costituzionale*, pag. 55 e 56.

Nos tempos medievaes a representação era considerada como um mandato juridico. A representação tinha assim em direito publico a mesma indole e o mesmo alcance que em direito privado. O representante era um mandatario dos individuos ou grupos que o escolhiam; levava ao seio das assembleias politicas as opiniões, as ideias, as necessidades e os interesses dos seus representados; a escolha de representantes tinha a significação juridica duma delegação de poderes, que deviam, portanto, ser exercidos nos limites restrictos do mandato.

Estes traços juridicos da representação medieval — mandato imperativo, delegação de poderes — têm a sua explicação nas condições sociaes e politicas da epocha. A soberania encontra-se fraccionada pelos varios grupos de que se compõe o Estado; cada grupo forma uma personalidade distincta, com direitos proprios e prerogativas especiaes; os grupos sociaes apresentam na sua contextura externa uma grande variedade e heterogeneidade, divergindo pelos interesses que os preoccupam e pelos fins que se propõem; as relações de grupo para grupo são pouco frequentes; a cooperação de todos os grupos na vida politica do Estado é fraca e pouco intensa; por outro lado os grupos offerecem internamente uma estructura rigida e homogenea; os interesses, as necessidades e as aspirações dum membro do grupo são as de todo o aggregado; o individuo não se movia livremente dentro da corporação a que pertencia; estava vinculado a ella pela propria essencia da capacidade juridica, que, em vez de ter uma base pessoal, tinha uma origem e um fundamento corporativo.

Nestas condições, fraccionado o Estado em grupos soberanos, isolados, com interesses diversos e direitos despoticos, era natural a concepção da representação como um mandato. Tendo cada grupo uma personalidade propria, direitos e interesses especiaes a assegurar, tornava-se necessario um mandatario que o represen-

tasse, uma vez que o grupo não podia directamente mover-se e fazer-se ouvir; o representante estava em condições de cumprir cabalmente o seu encargo, visto que se achava absolutamente identificado com as necessidades e aspirações da corporação a que pertencia; não podia ultrapassar os limites do mandato, porque a sua capacidade apagava-se em face da personalidade do grupo, a que estava vinculado por laços indissolúveis.

O caracter juridico da representação medieval devia soffrer uma transformação profunda com a fusão e cohesão das fracções do Estado, com a sua integração num todo compacto e solidario. Ao fraccionamento e isolamento do periodo feudal, á heterogeneidade estrutural das varias partes componentes do Estado, substituiu-se a unidade de soberania, a cooperação politica intensa, a homogeneidade de configuração dos diversos aggregados sociaes. Este movimento de fusão e cooperação começa com a formação das grandes monarchias e é levado a cabo pelo triumpho do absolutismo real.

Dissolvidos e desaggregados os grupos parcellares e autonomicos da idade média, eliminada a sua soberania propria e solto o individuo dos vinculos despoticos que o prendiam á corporação, o conceito do mandato juridico applicado á representação não tinha já condições de viabilidade. Não podia já haver representantes de interesses particulares de grupos especiaes, porque os grupos tinham-se fundido na unidade do Estado e os interesses de cada uma das fracções territoriaes tinham-se identificado com os interesses geraes do organismo colectivo; a consubstanciação do representante com a corporação a que pertencia, em virtude do que aquelle se tornava o interprete natural e espontaneo dos interesses do seu grupo, tinha-se tornado impossivel; a servidão que adstringia cada pessoa á sua communitate especial, quebrára-se e dissolvera-se.

Em virtude disto, a representação perdeu o caracter individualistico, local e parcellar para se converter em

nacional e unitaria; os individuos designados para fazerem parte das assembleias politicas deixaram de ser os representantes das ideias e opiniões dos eleitores e os defensores exclusivos dos seus interesses particulares para se tornarem os representantes da nação, considerada como um todo organico, e os defensores dos interesses geraes do Estado.

Com esta transformação relaciona-se uma outra, que foi consequencia directa da especialisação das funcções politicas. Emquanto as funcções politicas não se diferenciaram organicamente, o representante não podia ter outra funcção senão a de defender os interesses dos seus representados. Mas, com a especialisação das funcções politicas a representação assumiu uma funcção propria, distincta da do corpo dos representados, independente da sua vontade — a funcção de cooperação para a vida do Estado. Ao aspecto representativo substituiu-se o aspecto governativo; o representante deixa de ser um mandatario e um delegado para se converter num funcionario do Estado, ao qual incumbe uma funcção essencialmente governativa, a funcção legislativa, a funcção politica e a funcção de fiscalisação do poder executivo.

Temos assim os traços da representação moderna, que em vez de ser regional é nacional, e, em vez de significar a escolha duma pessoa para representar certos interesses e opiniões, torna-se a designação dum individuo capaz de desempenhar uma funcção governativa. Ao mandato e á delegação de poderes como principio reformador da natureza juridica da representação, substitue-se a selecção de capacidades.

Tal é o carácter juridico da representação moderna (1).

(1) Vejam-se: Dr. Marnoco, ob. cit., pag. 315 e seg.; Orlando, *Principii de diritto costituzionale*, pag. 67; *Revue de Droit public*, tomo 3.º, pag. 8.

51. Valor do systema representativo.—Além da representação o governo representativo caracteriza-se pela harmonia jurídica entre a consciencia collectiva e o poder politico, harmonia que nas fórmulas de governo despoticas e aristocraticas se verifica apenas de facto e nesta fórmula se realiza juridicamente pelo instincto da representação; pela divisão dos poderes e a sua attribuição a órgãos diversos; pela realisação da tutela jurídica; e pela publicidade.

Mas estes caracteres são proprios do typo abstracto do governo representativo; concretamente, são quando muito, objectivos que os governos devem propôr-se, sem que nas fórmulas positivas se encontrem plenamente realizados. Esta antinomia entre o elemento racional, ideal, teorico e o elemento historico, social, humano, explica, observa Orlando, (1) a razão dos enthusiasmos excessivos por esta fórmula de governo, que foi considerada a melhor possivel, e das arguições e desconfianças que a outros tem merecido.

Com effeito, a *escola constitucional* nas suas varias modalidades, com Royer-Collard, Benjamin Constant, e Dunoyer, qualifica o-systema representativo como o typo ideal do governo perfeito.

Com esta apreciação contrasta o juizo de outras correntes politicas e sociologicas.

Assim, os ultramontanos consideram o governo representativo um erro contrario á doutrina da Igreja. Os absolutistas e legitimistas combatem-no por assentar sobre o principio da soberania nacional, que elles repudiam. Os radicaes atacam-no pela razão opposta, por não assegurar completamente o triumpho da soberania popular; a soberania não póde ser representada, como não póde ser alienada, deve ser directamente exercida.

(1) *Principii di diritto costituzionale*, pag. 56.

Os representantes das varias *correntes sociologicas* cáem a fundo sobre os defeitos dos governos representativos, tal como elles funcçionam na actualidade. Dizem que a representação nacional é uma ficção e uma fraude que corrompe e vicia todo o organismo politico; que o systema representativo substituiu ao absolutismo dos reis o absolutismo muito mais absurdo e irracional das maiorias numericas.

Finalmente alguns escriptores, como Sighele, (1) Le Bon (2) e Vachelli (3), impugnam o governo representativo em nome dos dados da *psychologia collectiva*. O systema representativo é o governo das maiorias parlamentares; ora a *psychologia collectiva* ensina que as deliberações duma assembleia são sempre inferiores, em valor intellectual e moral, ás resoluções individuaes dos seus membros, e que as agremiações parlamentares apresentam os caracteres geraes das multidões, como o simplismo das ideias, a irritabilidade, a suggestibilidade, a falta de espirito critico e a influencia preponderante dos dirigentes.

Todas as criticas ao systema representativo esbarram, diz o sr. Dr. Marnoco, contra uma difficuldade insuperavel — a impossibilidade de outro systema politico nos povos modernos. Com effeito, desde que os regimens politicos hodiernos não pódem deixar de assentar sobre a participação dos cidadãos na vida publica e a sua cooperação no governo do Estado, essa participação ou ha de realizar-se directamente ou por meio de representação. Ora, a democracia directa é impossivel, attenta a extensão territorial dos Estados; portanto fica o systema representativo como expediente

(1) *Contra il parlamentarismo*, pag. 19 e seg.

(2) *Psychologie des foules*, pag. 171 e seg

(3) *Le basi pichologiche del diritto publico*, pag. 101 e seg.

único de realização do princípio da soberania nacional. O governo representativo adapta-se, pois, ás circumstancias historicas da actualidade; e os seus defeitos concretos perdem o valor e a gravidade que á primeira vista inculcam, desde que se estabeleça o confronto entre este systema e as formas politicas anteriores (1).

Portanto a orientação deve estabelecer-se, não no sentido de supprimir o governo representativo, mas no sentido de corrigir os seus vicios e defeitos.

52. O referendum: especies e applicações. —

Um dos meios que tem sido proposto para corrigir o systema representativo é o *referendum*.

O *referendum* é a intervenção do povo na vida politica do Estado por meio da approvação das leis votadas pelo parlamento. O *referendum* póde ser obligatorio ou facultativo. É obligatorio quando a lei precisa da approvação do povo para se tornar perfeita; é facultativo quando essa approvação não é exigida, podendo entretanto o povo avocar a lei regularmente votada e examiná-la em ultima instancia. Neste ultimo caso o legislador determina o numero de eleitores que devem reclamar o *referendum*. O *referendum* distingue-se do plebiscito em que o primeiro é uma instituição continua e permanente da vida do Estado, ao passo que o segundo é uma manifestação isolada e accidental:

O *referendum* encontra-se em uso na Suissa. A constituição federal estabelece o *referendum* obligatorio em materia constitucional e o facultativo em materia legislativa ordinaria. São os cidadãos suissos que resolvem por maioria se a constituição deve ou não ser revista e,

(1) Vide Dr. Marnoco, ob. cit., pag. 341-343; Orlando, ob. cit., pag. 56 e 57.

no caso affirmativo, a constituição revista pelos conselhos federaes entra em vigor se fôr aceita pela maioria dos votantes e pela maioria dos Estados. Quanto ás leis ordinarias, só pódem ser executadas se, dentro de 90 dias, a contar da sua publicação, não fôr requerido o referendum por oito cantões pelo menos, ou por trinta mil cidadãos.

Nos Estados-Unidos tambem o *referendum* tem recebido applicações. No governo federal não se encontra vestigio nenhum de *referendum*; mas na vida politica dos varios Estados particulares o *referendum* acha-se sancionado senão officialmente e legislativamente, ao menos pela acção dos costumes. A pratica actual submete ao suffragio popular toda a revisão total ou parcial das constituições dos Estados.

Quanto ás leis ordinarias, ha materias para as quaes as constituições tornam obrigatorio o *referendum*, mas a pratica tem extendido esta exigencia a outras materias, a respeito das quaes as constituições são omissas.

Na Belgica tentou introduzir-se numa nova fórma de *referendum*, o denominado *referendum real* que dava ao rei o direito de se collocar directamente em communição com o corpo eleitoral para lhe pedir a sua opinião. Esta modalidade do *referendum* foi vivamente impugnada por levar ao governo pessoal do rei, e por isso não vingou.

A favor do *referendum*, adduzem-se vantagens de varias ordens.

a) O *referendum*, diz-se, assegura a manifestação do voto das minorias, que no systema commum vigente ficam sem representação verdadeira e sem voz;

b) Garante a estabilidade do governo, o poder executivo é subtrahido á influencia, por vezes irritante e incommoda, dos parlamentos; a duração das legislaturas póde ser muito mais longa;

c) O *referendum* reduz o systema representativo á

sua verdade e genuidade, acabando com os conluios, as corrupções e immoralidades que se traduzem em qualquer deliberação parlamentar. A dependência em que o poder executivo se acha para com o parlamento, leva os ministros a viciar o acto eleitoral de fôrma a conseguirem uma maioria condescendente e dedicada, dedicação que é mantida á custa de concessões e transigencias nocivas para o paiz. O *referendum* remedeia estes inconvenientes, chamando o povo a intervir directamente na vida legislativa do Estado ;

d) O *referendum* desinvolve o patriotismo, interessando mais vivamente o povo na gestão dos negocios do paiz ;

e) O *referendum* é um excellente meio de educação moral, visto obrigar as classes dirigentes a conservarem-se em contacto permanente com as classes inferiores e a cuidarem da sua educação politica ;

f) O *referendum* é um meio efficaz de instruir o povo na legislação. A legislação para poder ser votada pelo povo precisa de ser clara e simplés, tornando-se assim uma realidade a presumpção legal de que todos conhecem a lei ;

g) O *referendum* tem dado magnificos resultados na Suissa, onde o povo se tem mostrado inimigo de medidas extremas e radicaes.

A estas vantagens contrapõem-se inconvenientes sérios :

a) O povo não tem competencia nem tempo para desempenhar a funcção legislativa, que lhe é attribuida pelo *referendum*. O exercicio da funcção legislativa exige conhecimentos sociaes e juridicos muito extensos ; e se as proprias assembleias legislativas, que representam uma *élite* e são o fructo d'uma selecção, se mostram incompetentes para o desempenho da sua missão, o que aconteceria se o povo fosse chamado a legislar ?

b) A extensão territorial dos Estados modernos é

um obstaculo sério á pratica do *referendum*. E' difficil pôr em movimento milhares e mesmo milhões de eleitores para se pronunciarem a cada passo sobre medidas legislativas; e, além de difficil, é dispendioso; na Suissa, paiz relativamente pequeno, a votação de cada uma das leis federaes importa em cerca de 130:000 francos.

c) O *referendum* diminue a responsabilidade do parlamento, donde resulta que a preparação e a votação das leis se fazem com mais ligeireza e precipitação.

d) Os resultados do *referendum* na Suissa ligam-se com a pequena extensão desse Estado, com as excepcionaes qualidades cívicas e com a educação politica desse povo modelar.

f) A *psychologia collectiva* demonstra que os caracteres das multidões as tornam incompetentes para o exercicio do *referendum*, como a impulsividade, a excitabilidade, a incapacidade de raciocinar, a falta de espirito critico, e o exagero dos sentimentos. A multidão, diz Le Bon, é dirigida quasi exclusivamente pelo inconsciente; o individuo numa multidão obra inteiramente segundo o acaso das excitações (1).

A questão do *referendum* é mais uma questão de facto do que uma questão teorica. Doutrinalmente não ha duvida de que o *referendum* constitue uma modificação plausivel do regimen representativo. Tudo se reduz a saber se na realidade o povo está em condições de exercer a função que lhe é incumbida pelo *referendum*. E a esse respeito a resposta para o nosso paiz não pôde suscitar duvidas nem hesitações. A implantação do *referendum* entre nós viria aggravar os defeitos, já im-

(1) Vejam-se sobre o *referendum* as *Lições* do sr. Dr. Marnoco pag. 346 e seg., Debace, *Le referendum*, pag. 193, Crivellari, *Il referendum*, no *Archivii giuridico*, tomo 34, pag. 390 e seg.

portantes e consideraveis, do systema representativo simples. Não é licito ter illusões a tal respeito.

53. Governos monarchicos e republicanos. —

Fallámos dos governos despoticos, aristocraticos e democraticos, dos governos directos e representativos; resta tratar dos governos monarchicos e republicanos, parlamentares e simplesmente representativos. Dissémos que o governo monarchico se distinguia do republicano pela duração das funcções do chefe d'Estado e pelo modo da sua designação. Nas monarchias as funcções do chefe d'Estado são vitalicias, nas republicas são temporarias; nas monarchias as funcções do chefe d'Estado transmittem-se por hereditariedade, nas republicas o chefe d'Estado é nomeado por eleição.

Esta differenciação poderá, á primeira vista, parecer erronea, porisso que já houve fórmãs monarchicas em que o chefe d'Estado sahia da eleição, como o imperio romano e as monarchias hispano-godas, e formas republicanas em que as funcções do chefe d'Estado eram vitalicias, como a republica francêsa, sob o consulado de Bonaparte.

Estas fórmãs estão, porém, hoje condemnadas. A electividade do chefe d'Estado nas monarchias deu sempre logar a desordens, perturbações e crimes: além d'isso, tal principio faz perder ás monarchias as vantagens que lhes são attribuidas, taes como a independencia, a auctoridade e prestigio do chefe d'Estado. Quanto ás republicas, considera-se hoje essencial á natureza desta forma de governo a duração temporaria das funcções do chefe d'Estado. Portanto póde dizer-se que actualmente a monarchia tem como traços caracteristicos e essenciaes a hereditariedade e a duração vitalicia das funcções do chefe d'Estado, e a republica suppõe a electividade e a duração temporaria dessas funcções.

54. Modalidades da fôrma republicana. — A fôrma republicana reveste muitas modalidades.

Quanto ao modo de eleição, o presidente da republica pôde ser eleito directamente pelo povo, como no Brazil e no Mexico, pôde ser eleito pelo povo com o suffragio em dois grãos, como nos Estados-Unidos da America do Norte, na Republica Argentina e noutras republicas americanas, e pôde ser escolhido pelas camaras, como na França e nas Republicas de Haiti e Uruguay.

A duração das funcções do presidente da republica varia entre 7 annos (França) e um anno (Suissa).

Quanto á reeligibilidade do presidente, as organizações variam tambem.

Nalguns paises, como na França, é reeligivel indefinidamente; noutras, como no Equador e nos Estados Unidos, só é reeligivel uma vez; noutros só é reeligivel passado um certo intervallo de tempo, como no Brazil, na Argentina, etc.

E' diverso tambem o modo de substituição do presidente, quando elle falte no decurso do periodo para que foi eleito. Nalgumas repuplicas, como nos Estados Unidos, substitue-o o vice-presidente, eleito na mesma occasião e pela mesma forma que o presidente; noutras (França) procede-se á eleição dum novo presidente; noutras adópta-se um systema intermedio, chamando um successor interino, ou elegendo um novo presidente, conforme falta pouco ou muito tempo para terminar o periodo presidencial. Ao systema da eleição de vice-presidente apontam-se os inconvenientes de o vice-presidente representar quasi sempre as ideias e os interesses duma minoria, podendo tornar-se o chefe dos descontentes contra o presidente, e de a vice-presidencia constituir um cargo as mais das vezes decorativo e inutil, donde resulta que nem a elle aspiram homens de primeira ordem, nem o corpo eleitoral se preoccupa

com uma boa escolha, o que é um inconveniente real e positivo, visto que o eleito pôde encontrar-se dum momento para o outro á frente da vida politica do país.

Quanto á organização da presidencia, têm-se seguido dois systemas: o individual e o collegial. O systema individual é o mais commum, mas ha exemplos de organização collegial da magistratura superior das republicas. Em San-Marino ha dois capitães regentes, em Andorra dois syndicos, na Suissa ha um directorio, como houve na França com a constituição do anno III, tres consules teve a França sob a constituição do anno VIII. O systema collegial parece mais democratico e uma garantia mais segura de bom governo, mas contraria o principio da unidade que deve presidir ao exercicio do poder executivo e das funcções do governo em geral, além de que diminue a responsabilidade moral e historica do chefe de Estado.

55. Modalidades da fôrma monarchica. — A fôrma monarchica tambem apresenta organizações diversas.

O principio da hereditariedade pôde encontrar-se regulado segundo dois systemas: ou succede o parente mais velho do monarcha cessante, ou succede o descendente directo mais velho, e, na falta de descendentes, o mais velho dos parentes da linha mais proxima. Num e noutro systema pôdem admittir-se á successão tanto os homens como as mulheres, ou pôdem excluir-se as mulheres e seus descendentes. Pôde tambem seguir-se soluções intermédias, como na Inglaterra, onde os homens preferem ás mulheres mas sómente em igualdade de gráo e de linha. Entre nós segue-se o systema da successão dos descendentes e só na falta destes são chamados os collateraes. Tanto a respeito dos descendentes como dos collateraes prefere-se a linha anterior ás posteriores, na mesma linha o gráo mais

proximo ao mais remoto, no mesmo gráo o sexo masculino ao feminino, no mesmo sexo a pessoa mais velha á mais moça (Carta Const., artigos 87 e 88).

Antigamente concedia-se ao monarcha o direito de designar o successor, quer por adopção, como no imperio romano, quer por testamento, como nas monarchias medievaes. Hoje esta fórma de successão está rejeitada, pelo conceito de que a magistratura superior não é patrimonio do chefe de Estado que possa transmittir-se do mesmo modo que a propriedade privada. Ainda assim a constituição belga permite ao rei a escolha do successor do sexo masculino, necessitando, porém, essa escolha da aprovação do parlamento por maioria de dois terços de votos.

Ha tambem exemplos historicos da collegialidade na monarchia.

Sparta teve dois reis, assim como Carthago e em geral as colonias phenicias; no imperio romano chegou a haver quatro Cesares; até 1887 o rei de Sião teve normalmente o filho primogenito associado ao reinado (1).

56. Apreciação dos governos monarchicos e republicanos. — Resta indicar as vantagens e inconvenientes que costumam attribuir-se a cada uma destas fórmas de governo.

A favor da fórma republicana adduz-se em primeiro logar a presumpção de maior capacidade do chefe do Estado, visto que sáe duma escolha consciente e não do acaso cego do nascimento. Acrescenta-se a isto que em face dos dados da psychiatria, a alienação mental é muito mais frequente nas pessoas reaes do que

(1) Vejam sobre este assumpto Racioppi, *Forme di stato e forme di governo*, pag. 97 e seg.

em outras quaesquer classes. O medico alienista Esquirol demonstrou que nas familias reinantes as doencas mentaes são sessenta vezes mais numerosas do que na massa geral da população.

Em segundo lugar observa-se que a republica constitue uma garantia mais efficaz dos principios democraticos. Só a republica póde comportar o suffragio universal, a liberdade absoluta da imprensa e de reunião, que estão no espirito e na consciencia de todos.

Ao lado destas vantagens da fórma republicana collocam-se os inconvenientes da fórma monarchica. Assim diz-se: a monarchia leva naturalmente a subordinar todas as conveniencias e todas as necessidades da politica interna e externa á conservação e aos interesses da dynastia reinante; a monarchia offerece o perigo imminente de, sob a dissimulação das fórmas constitucionaes, se exercer o governo pessoal do rei, inspirado e influenciado antes pelas intrigas palacianas que pelos verdadeiros interesses do país; a monarchia contraria o espirito democratico das sociedades modernas, visto que mantem o privilegio do nascimento numa epocha em que sómente se consideram legitimas as distincções baseadas sobre o merecimento proprio; a monarchia péssa oppressivamente sobre o orçamento do Estado, desviando duma applicação productiva sommas enormes destinadas a sustentar a pompa e o fausto da familia real, que, pelo contraste com a miseria do proletariado, irritam as massas e chocam os espiritos.

A favor da fórma monarchica indica-se em primeira linha a garantia da unidade politica. O rei personifica a unidade do Estado; essa representação mantem-se identica durante toda a sua vida e não soffre mesmo solução brusca de continuidade com a morte do monarcha, porque transmite ao seu successor hereditario a orientação e o endereço geral na gestão dos negocios publicos. Ha assim uma linha uniforme e coherente,

de proceder, que imprime regularidade e normalidade na vida politica do Estado.

Allega-se além disso que o rei, devendo o seu cargo ao nascimento, está naturalmente numa esphera superior á dos partidos politicos, independente da sua acção e influencia, podendo, pois, conciliar todos os interesses e satisfazer todas as pretensões legitimas.

A attribuição das funcções regias aos membros de uma determinada familia cerca essas pessoas, diz-se, dum prestigio e duma auctoridade tal, e ao mesmo tempo desinvolve nellas aptidões para o governo e para o mando a ponto de supprir a incapacidade e remediar a deficiencia de recursos naturaes.

A estas vantagens do governo monarchico ajuntam-se os inconvenientes do governo republicano. A republica, diz-se, entrega o país a commoções e abalos violentos, tornando a designação do chefe de Estado dependente do suffragio popular; a republica colloca na magistratura suprema do Estado um homem que deve a sua investidura a um partido politico e que é portanto o representante e defensor natural desse partido; nesta fórma de governo falta, pois, ao chefe de Estado a independencia e a auctoridade necessarias para harmonizar todos os interesses e solver todos os conflictos; a experiencia prova que os corpos eleitoraes, por uma desconfiança e um receio natural das usurpações e dos golpes de Estado, não fazem incidir a sua escolha de presidente da republica sobre as personalidades mais eminentes e distinctas, de sorte que a media da capacidade dos presidentes das republicas não excede a dos monarchas hereditarios; finalmente observa-se que a republica quebra a uniformidade e unidade que deve haver na gestão dos negocios publicos (*).

(*) Orlando, *Principii di diritto costituzionale*, pag. 58; La-veley, *Essai sur les formes du gouvernement*, pag. 64 e seguintes; Racioppi, *ob. cit.*, pag. 112 e seg.

Ha quem considere bysantina e inutil toda a discussão sobre as formas de governo, ponderando que a forma de governo nenhuma influencia tem sobre a boa ou má gestão dos negocios publicos. Todo o governo é bom, desde que tenha ao seu serviço administradores probos e competentes. Esta ideia acha-se formulada nos celebres versos de Pope:

«The forms of government let fools contest,
Wate'er is best administe'd is best»,

cujo pensamento fundamental se traduz no seguinte: só os loucos se preocupam com as formas de governo; o melhor administrador é o melhor.

E' claro que a forma de governo não é tudo na vida dum povo, e que é um erro esperar della aquillo que ella não póde dar — a riqueza, o bem estar e o poderio desse povo — que dependem principalmente de qualidades intrinsecas do povo e do paiz e de circumstancias da sua historia e das suas relações internacionaes, o que explica obterem-se resultados diversos com fórmãs de governo analogas e resultados identicos com fórmãs diferentes de governo. Mas a fórmula de governo está em relação directa com a sua força, com a facilidade ou difficuldade dos seus movimentos, com a liberdade dos cidadãos, e indirectamente influe sobre toda a vida e desinvolvimento da nação, mudando para bem ou para mal o seu destino, comprimindo ou favorecendo o seu desinvolvimento.

A riqueza e a prosperidade duma nação são determinadas pelas suas condições e recursos naturaes; a boa administração do país exige homens honestos e aptos; mas da forma de governo depende o aproveitamento ou o desperdicio desses recursos e a moralidade ou immoralidade dos funcionarios publicos.

O que deve na discussão das formas de governo ter-se em vista, é o predominio do criterio real e histo-

rico sobre o aspecto teorico e ideal da questão. Por mais scientíficamente perfeita que seja uma dada forma de governo, o seu funcionamento ha de ser irregular e a sua acção perturbadora se o ambiente social e a tradição historica se não adaptam a ella.

Sob o ponto de vista meramente abstracto, não ha duvida de que a forma republicana é superior á monarchica. Se o principio adoptado para o provimento de todos os cargos publicos é a escolha dos mais idoneos, não se justifica que a investidura da magistratura suprema do Estado seja deixada ao acaso e ás contingencias do nascimento.

Mas as condições e circumstancias do povo pódem exigir de preferéncia a adopção da forma monarchica; e neste caso a implantação do regimen republicano por um simples dilettantismo politico ou por uma exigencia exclusivamente doutrinaria é um erro e um perigo.

Além disso importa ponderar tambem que o modo de nomeação do chefe de Estado e a duração das suas funcções não bastam para caracterizar e definir completamente o governo; é necessario attender ao conjunto das instituições politicas e ao modo como ellas funcionam para tirar indicadores seguros da feição genuina do regimen. A liberdade e a propriedade pódem ter garantias igualmente efficazes na monarchia e na republica. E' por isso que entre a forma de governo na França e a forma de governo nos paizes da raça latina, as differenças reaes e verdadeiras são tão pequenas.

A

57. Governos parlamentares e simplesmente representativos. — Para terminar o estudo das formas de governo resta fallar dos governos parlamentares e simplesmente representativos.

Como já dissémos, esta distincção refere-se ás relações entre o poder legislativo e o poder executivo; se o

chefe do poder executivo se acha directamente relacionado com o poder legislativo e responde pessoalmente pelos seus actos perante elle, o governo é simplesmente representativo; se a relação entre o chefe do poder executivo e o poder legislativo se estabelece por intermedio do gabinete, que assume a responsabilidade dos actos d'aquelle poder, o governo diz-se parlamentar. O que distingue, portanto, os governos parlamentares dos governos simplesmente representativos é a existencia ou falta de gabinete. Importa, pois, caracterizar o gabinete.

O gabinete é o ministerio com o caracter de unidade organica, exercendo a função constitucional de relacionar o poder executivo com o poder legislativo. Esta função de relação suppõe duas coisas: primeira, que o gabinete assume perante o parlamento a responsabilidade pelos actos do poder executivo; segunda, que o gabinete realisa a harmonia constante entre o poder executivo e o poder legislativo.

Os governos em que o ministerio tem o caracter de unidade organica e desempenha a função constitucional que fica indicada, tomam o nomé de governos parlamentares; os governos em que o ministerio não constitue uma unidade organica e exerce funções meramente administrativas, denominam-se simplesmente representativos.

58. Função constitucional do gabinete. Formação e dissolução dos gabinetes. — O primeiro presupposto da função constitucional do gabinete — a responsabilidade pelos actos do poder executivo — é um complemento logico do principio da irresponsabilidade do chefe d'Estado, admittida pela suprema razão politica de subtrahir a magistratura suprema ás censuras e contendas da opinião, que abalariam a sua auctoridade e comprometteriam o seu prestigio. Se o chefe de Es-

tado é irresponsavel, torna-se necessario que o gabinete responda pelos actos delle. Esta consequencia parece á primeira vista immoral e injusta, mas no fundo é perfeitamente legitima e razoavel, visto que os actos pelos quaes o gabinete responde, só formalmente pertencem ao chefe do poder executivo; na realidade esses actos são da iniciativa ministerial ou pelo menos têm a collaboração activa e efficaz do ministerio. O ministro não é um instrumento passivo nas mãos do chefe d'Estado, tem autonomia e vontade proprias, que manifesta pela referenda, formalidade sem a qual os actos do chefe do Estado não têm valor. Se o ministro não concorda com o acto do chefe de Estado, recusa-se a referenda-lo e pede a sua demissão.

A referenda é, pois, a affirmação da vontade do gabinete e o fundamento juridico da sua responsabilidade.

O segundo presupposto da função constitucional do gabinete — harmonia entre o poder legislativo e o poder executivo — tem uma influencia immediata sobre a formação e dissolução do ministerio, limitando a prerogativa régia de nomear e demittir livremente os ministros. Este direito attribuido ao chefe de Estado deve effectivamente ser exercido de fórma que não se interrompa a harmonia, ou pelo menos não se prolongue a desharmonia, entre os dois poderes. Donde resulta que, manifestado o desaccordo entre o parlamento e o gabinete, abre-se em regra a crise ministerial de origem parlamentar. A fórma typica de conflicto é a votação duma moção de desconfiança contra o gabinete; ha porém outras fórmulas de crise parlamentar, como a rejeição duma proposta de lei de que o gabinete tenha feito questão ministerial, a eleição dum presidente da camara adverso ao ministerio. Póde até dar-se o caso de o ministro sair victorioso duma votação, mas ser a victoria obtida em condições taes que demonstrem não ter o gabinete dentro do parlamento elementos de segurança

e de confiança para poder governar, podendo declarar-se a crise por esse motivo.

A este typo de crises parlamentares póde referir-se a hypothese da eleição duma maioria parlamentar hostil ao ministerio. Neste caso, prevaleceu na Inglaterra o costume de o ministerio pedir logo a sua demissão; noutros países, como na Italia, é costume esperar que a camara se reúna e manifeste por actos concretos a sua hostilidade ao gabinete.

Convem notar que o conflicto entre o parlamento e o gabinete não tem como consequencia forçosa e necessaria a abertura de crise ministerial. O chefe d'Estado póde optar entre a demissão do gabinete e a dissolução da parte electiva do parlamento. Tomado este ultimo expediente e eleitas novas camaras, se estas manifestam tambem a sua desconfiança contra o gabinete, então a praxe constitucional exige que o chefe d'Estado demitta o ministerio. E' certo que ainda mesmo nesta hypothese não póde negar-se ao chefe de Estado o direito de dissolver novamente o parlamento; mas esta faculdade é um *summum jus*, de que o chefe d'Estado só deve usar por motivos supremos de interesse publico, sob pena de realizar um golpe de Estado, provocando a desharmonia entre a consciencia collectiva e poder politico.

Visto que o gabinete deve realizar a harmonia entre o chefe do Estado e o poder legislativo, segue-se logicamente que precisa elle proprio de estar de accordo com o chefe de Estado; de sorte que quando esse accordo se quebra abre-se a crise ministerial. Temos, assim, um outro typo de crises ministeriaes, a que se dá o nome de crises extra-parlamentares. A este typo póde referir-se tambem ás crises ministeriaes determinadas pela morte do chefe de Estado. Na Inglaterra não se considera este facto causa de crise pela consideração de que o rei nunca morre. Mas como, apesar da conti-

nuidade externa da constituição, a pessoa do rei muda na realidade, julgamos mais correcto, escreve Orlando (1), o costume opposto seguido na Italia.

Não basta que o gabinete esteja de accordo com o chefe de Estado para poder exercer a sua função constitucional; é indispensavel que dentro do gabinete haja tambem unanimidade, que os membros do gabinete estejam de accordo uns com os outros. Desta necessidade resulta uma outra fonte de crises ministeriaes, que entram tambem na categoria das extra-parlamentares. Nem sempre o desaccordo entre os membros do gabinete determina a demissão completa do ministerio; muitas vezes a crise determinada por este facto é apenas parcial e resolve-se por uma recomposição ministerial.

O que provoca a crise geral do gabinete é a morte do presidente do conselho de ministros, que representa e synthetiza a unidade e homogeneidade politica do ministerio.

Aberta a crise ministerial, a função constitucional do gabinete actua ainda na formação do ministerio. Dado o principio do accordo entre o gabinete e a camara, o chefe do Estado deve escolher um ministerio que goze presumptivamente da confiança do parlamento; isto quando a situação dos partidos é clara e a indole da maioria parlamentar definida; no caso contrario formam-se os ministerios de coalisção destinados a governar com uma maioria constituida pela união de grupos diversos.

Póde tambem verificar-se o caso, muito vulgar entre nós, de o chefe de Estado escolher o presidente do conselho de ministros d'entre os membros da minoria

(1) *Principii di diritto costituzionale*, pag. 188.

parlamentar. Esta solução é juridicamente e politicamente correcta, diz Orlando, (1) quer porque a corôa se convence de que a maioria numerica não tem a cohesão necessaria para sustentar um governo, quer porque entende que a orientação da maioria não corresponde ás necessidades do Estado nem aos sentimentos do povo.

Neste caso a consequencia necessaria da solução da crise é a dissolução do parlamento e a eleição de novas camaras.



59. Caracteres intrinsecos do gabinete. — Definimos na lição anterior a funcção constitucional do gabinete e indicámos os corollarios logicos desta funcção; segue-se agora determinar os caracteres intrinsecos do gabinete.

A caracteristica fundamental do gabinete, considerado na sua estrutura intima, é a unidade organica e politica. Esta qualidade póde dizer-se que é uma exigencia natural da funcção que o gabinete é chamado a desempenhar na vida constitucional do Estado.

Por seu lado a unidade organica do gabinete suppone os seguintes requisitos: a unanimidade politica entre os seus membros; a responsabilidade solidaria; e a existencia dum presidente do conselho de ministros. A unanimidade politica é condição necessaria para que o gabinete possa imprimir uma orientação uniforme e coherente á gerencia dos interesses politicos; é da homogeneidade politica entre os seus membros que o gabinete tira principalmente a sua força. Daqui resulta que, uma vez declarada a dissidencia politica no ministerio, o gabinete ou se recompõe ou se demitte, conforme a scição é mais ou menos grave, mais ou menos extensa.

(1) *Ob. cit.*, pag. 192.

2.
A responsabilidade solidaria é diversamente fundamentada pelos escriptores.

Alguns consideram a responsabilidade solidaria do gabinete um phenomeno de atavismo historico, representando o regresso ás ideias doutras epochas em que a responsabilidade tinha uma base familiar e domestica, extendendo-se do culpado aos seus parentes.

Outros baseiam a solidariedade do gabinete na consideração de que todos os ministros contribuem com o seu consentimento para a adopção das diversas medidas politicas.

Outros derivam a solidariedade ministerial do caracter de unidade organica do gabinete.

Afinal a verdadeira doutrina está na combinação destas duas ultimas teorias. A solidariedade dos ministros em materia de responsabilidade é com effeito uma exigencia da unidade organica do gabinete; mas por ser uma exigencia não se segue que seja uma legitimidade. E' necessario que os ministros sejam solidarios para que o gabinete forme uma verdadeira unidade; este é o facto; mas resta demonstrar que essa solidariedade, alem de necessaria, é justa e moral, alem de ter um fundamento material, tem tambem uma base juridica. Ora esta base encontra-se precisamente, como dizem os escriptores da segunda categoria, na cooperação com que cada um dos ministros contribue para a adopção das medidas politicas.

O sr. dr. Marnoco ⁽¹⁾ escreve que esta doutrina é inadmissivel, porque desde que as funcções se dividem e as competencias se especificam, a responsabilidade devia individualizar-se.

Não nos parece que esta conclusão seja rigorosa. A participação dos ministros na admissão das providencias politicas é um facto real; para effectuar essa participa-

(1) *Lições de direito politico*, pag. 396 e 397.

ção é que se reúne com frequência o conselho de ministros; e semelhante participação basta para justificar a solidariedade ministerial. A divisão de funções e a especialidade de competências são mais de natureza administrativa do que de carácter político. Politicamente o ministério forma uma unidade em que não ha discriminação de poderes, nem de attribuições, e por isso não deve haver individualização de responsabilidades.

A unidade do gabinete tem a sua personificação no presidente do conselho de ministros. E' elle que imprime ao ministério o endereço e a feição politica e mantém a unidade governativa atravez das vicissitudes e eventualidades da vida do gabinete.

E visto que o papel do presidente é de tanta importancia, a praxe constitucional introduziu o systema do chefe de Estado, quando trata da formação de gabinete, escolher apenas o presidente, deixando a este a selecção dos ministros para a distribuição das varias pastas; deste modo assegura-se melhor a homogeneidade, a união e a disciplina ministerial.

60. O ministério nos governos simplesmente representativos. — Nos governos simplesmente representativos o ministério exerce funções meramente administrativas. A relação entre o poder legislativo e o poder executivo estabelece-se directamente pelo chefe de Estado. E' este que responde perante as câmaras pelos actos do poder executivo.

Sendo assim, se o ministério tem um carácter administrativo e é destituido da função constitucional que o gabinete realiza nos governos parlamentares, segue-se que não necessita dos caracteres da unanimidade politica, da responsabilidade solidaria e da existencia dum presidente. Os ministros são funcionarios administrativos subordinados ao chefe de Estado; respondem pelos

3-

seus actos perante elle, como superior hierarchico; executam as suas ordens e cumprem as suas determinações.

Daqui resulta tambem que o chefe de Estado tem toda a liberdade na escolha e demissão dos ministros; não tem que attender ás indicações constitucionaes, que nos governos parlamentares limitam a prerogativa régia.

61. Fundamento scientifico das duas formas de governo. — Sob o ponto de vista do fundamento scientifico, o governo parlamentar é incontestavelmente superior ao governo simplesmente representativo.

Com effeito o governo parlamentar assenta sobre a teoria organica da divisão dos poderes, isto é, sobre o conceito de que os varios poderes do Estado, a pezar de distinctos, devem estar intimamente coordenados e relacionados, de sorte que o Estado venha a formar uma verdadeira unidade organica. Tal é, como vimos, a função do gabinete no governo parlamentar. O gabinete são das maiorias parlamentares ou, pelo menos, apoia-se sempre nestas maiorias; ha, portanto, uma harmonia e concordancia constante entre o poder executivo e o poder legislativo.

Pelo contrario o governo simplesmente representativo suppõe a teoria da divisão mechanica dos poderes, isto é, o conceito da independencia e separação absoluta dos poderes do Estado; é a applicação das ideias de Montesquieu, para o qual divisão de poderes significava separação mechanica e material com o isolamento dos órgãos respectivos. O governo simplesmente representativo procura concretisar esta concepção; neste governo o poder legislativo e o poder executivo movem-se dentro da sua respectiva orbita com independencia plena e autonomia completa; e para que esta autonomia seja verdadeiramente completa, não se admitte a mais leve ingerencia nem a mais leve influen-

cia dum dos poderes sobre o outro. Independencia completa é interpretada aqui como equivalente de isolamento absoluto. O poder legislativo faz as leis que julga mais convenientes sem permittir a participação do poder executivo; este realiza a sua função independentemente da inspecção e fiscalização do poder legislativo. Cada um dos poderes recebe da constituição a sua actividade e a sua vida, e no desdobramento dessa actividade os poderes do Estado procedem com soberania plena sem se penetrarem nem se influenciarem. Ora a teoria mechanica da divisão dos poderes é um erro e uma falsidade; contradiz o conceito essencial do Estado como um organismo, em que as partes estão connexas e as funções coordenadas a ponto de se fundirem numa grande unidade. Portanto o governo simplesmente representativo, que assenta sobre essa teoria, é vicioso e imperfeito.

62. Resultados das duas fórmulas de governo. —

Apreciados os governos parlamentares e simplesmente representativos quanto ao fundamento scientifico, confrontemo-lós agora nos seus resultados.

Alguns escriptores americanos, como Caleb Cushing e Sticney, procuram demonstrar a superioridade do governo simplesmente representativo sobre o governo parlamentar. Assim dizem que no systema simplesmente representativo a nomeação dos ministros tem por criterio a sua competencia technica, ao passo que no governo parlamentar a nomeação e demissão dos ministros obedecem às exigencias politicas, sem attenção alguma pela sua capacidade technica.

O desprezo absoluto pela competencia technica do ministro não é rigorosamente exacto; ha ministerios que têm uma feição mais administrativa do que politica, e que, dentre os homens dum partido, são systematicamente distribuidos aos de maior capacidade technica.

A qualidade politica não exclue a competencia technica; o que convem até é que as duas competencias — a politica e a technica, — se conjuguem e se reunam no mesmo individuo. Para ser um bom ministro não basta ter conhecimentos especiaes sobre um ramo da administração publica, é necessario tambem saber apreciar a influencia e a relação desse serviço com as condições politicas do país e a situação geral do Estado. Os factos provam que os individuos exclusivamente technicos são geralmente pessimos ministros. De resto, nos governos parlamentares a incompetencia technica dos ministros é supprida pelos corpos consultivos e pelos funcionarios, como os directores geraes, os secretarios permanentes, etc.

Outro defeito apontado ao governo parlamentar é a instabilidade da administração resultante da instabilidade ministerial; os ministerios estão dependentes das fluctuações parlamentares e por isso a gestão administrativa não póde seguir uma linha uniforme e continua, sendo a cada passo interrompida pelas renovações ministeriaes.

Contra esta doutrina devemos ponderar, diz o sr. dr. Marnoco (1), que os países onde o governo parlamentar funciona bem nos demonstram: a) que a duração média dos gabinetes tem sempre um periodo sufficiente para a gestão administrativa, sendo o abuso das crises, não um facto normal, mas a degeneração das instituições parlamentares; b) que as mudanças dos gabinetes servem sempre para manter a harmonia entre os poderes, evitando os damnos duma desharmonia entre o poder legislativo e executivo, e impedem que a burocracia exerça uma influencia nefasta na vida do Estado, adquirindo dominio no animo do ministro: c) que as mudanças normaes dos ministerios são até

(1) *Lições de direito politico*, pag. 416.

salutares para os negocios publicos, visto com a queda opportuna dos gabinetes se produzir uma renovação da atmospheria politica, e a acalmção das iras inevitaveis que o exercicio, embora prudente, e moderado, do poder produz sempre entre os homens; d) que a administração não corre perigo algum, sendo todas as suas mudanças circumscriptas a dois systemas e a dois ou tres grupos de pessoas.

Censura-se ainda nos governos parlamentares as continuas e irritantes interpellações das camaras, que num momento politico delicado pôdem produzir inconvenientes graves.

A censura é improcedente. Desde que o gabinete se apoia nas maiorias parlamentares, está perfeitamente em condições de ser o juiz e o arbitro da situação, e porisso se julga inconveniente uma determinada interpellação, não a acceta nem a permite.

Tambem se critica o governo parlamentar por dar em resultado o parlamento não se inspirar nos interesses geraes do país e ser dominado unicamente pelas preocupações partidarias. Em questões que interessam profundamente a vida nacional, só apparece um motivo determinante — a queda ou triumpho do governo.

Este defeito é real sobretudo nos países em que o partidarismo degenera em facciosismo, suffocando todas as boas iniciativas e inutilizando todas as orientações patrioticas. Mas o vicio é mais dos homens do que das instituições e do regimen e por isso manifesta-se com igual intensidade nos governos parlamentares e simplesmente representativos. Nestes ultimos, como o ministerio não tem feição politica, os ataques e as defêsas das camaras dirigem-se á pessoa do chefe de Estado, que representa no poder a victoria dum determinado partido.

E' o que acontece nos Estados Unidos da America do Norte; os actos do presidente não são apreciados

pelo congresso segundo o seu merecimento intrinseco, mas segundo as paixões partidarias. A corrupção parlamentar dos Estados-Unidos não fica a dever nada á das velhas nações da Europa. Naquelle país a representação nacional, diz Seamen, usa das funcções legislativas como um meio de especulação: e Adams definiu o palacio legislativo um mercado onde se vendem leis.

Finalmente os escriptores americanos arguem o governo parlamentar de impotente para realizar planos largos e difficéis de governo, visto ser necessario ao gabinete o consentimento duma maioria numerosa, o que torna lentos os seus movimentos e tardia e inefficaz a sua acção.

Esta arguição não procede. Desde que o gabinete tem a sua origem, ou pelo menos o seu apoio, numa maioria parlamentar, dispõe dos elementos necesarios para obter nas camaras a approvação dos seus planos. E se a conjunctura é de tal modo difficil que exige a acção prompta e rapida, incompativel com a morosidade de movimentos do apparelho parlamentar, por menor que esta seja, o gabinete assume poderes dictatoriaes e extraordinarios para occorrer á urgencia da situação.

Tal o libello que os escriptores americanos deduzem contra o governo parlamentar.

Examinando agora o reverso da medalha, vê-se que o governo simplesmente representativo tem defeitos superiores aos do governo parlamentar.

Em primeiro lugar concentra poderes muito extensos nas mãos do mesmo individuo, o chefe de Estado, sem sujeitar o seu exercicio á inspecção constante e activa do parlamento; donde a possibilidade do despotismo e da autocracia, com grave perigo para a liberdade dos cidadãos e para a regularidade das funcções publicas.

Em segundo lugar no systema simplesmente representativo as dissidencias entre o poder legislativo e o

poder executivo não tem meio de solução immediata; e declarado o conflicto, os inconvenientes são obvios. Assim, se o poder executivo fizer opposição aos actos do parlamento, as leis serão letra morta. Toda a actividade do parlamento será inutil, visto o chefe de Estado poder, não só deixar de dár execução ás deliberações parlamentares, mas até contraria-las abertamente no campo da pratica.

Finalmente o governo simplesmente representativo tem menor efficacia educativa que o governo parlamentar. Nesta forma de governo as discussões no seio da representação nacional são mais largas e mais rasgadas, interessam mais vivamente a nação, concorrendo portanto para a formação da opinião publica.

Pesados pois os inconvenientes e as vantagens destas formas de governo, o balanço é inteiramente favoravel ao governo parlamentar (1).

63. Combinação dos governos parlamentares e simplesmente representativos com as fôrmas monarchicas e republicanas. — Os governos simplesmente representativos e os governos parlamentares revestem duas fôrmas: a monarchica e a republicana. O governo monarchico simplesmente representativo é designado pelos escriptores com a denominação de monarchia constitucional. O governo republicano simplesmente representativo é designado pela denominação de republica presidencial. Nos governos parlamentares ha as monarchias parlamentares e as republicas parlamentares, segundo a terminologia geralmente adoptada.

Deste modo da combinação dos governos simplesmente representativos e parlamentares com os governos

(1) Dr. Marnoco, *Lições de direito politico*, pag. 414 e seg.: Minuzzi, *Governo di gabinetto e governo presidenziale*, pag. 95 e seg.

monarchicos e republicanos, resultam as seguintes fórmulas políticas: *monarchia parlamentar*, *monarchia constitucional*, *republica parlamentar* e *republica presidencial* (1).

Na monarchia parlamentar o rei exerce o poder moderador e tem alem disso o poder executivo que exerce por intermedio de ministros responsaveis perante o parlamento. Não se póde dizer, pois, que nesta fórmula de governo o rei é um ente puramente inerte sem uma missão propria na vida politica. O rei, pelo exercicio do poder moderador, resolve os conflictos entre o poder legislativo e o poder executivo, entre este e o judicial, e entre todos os poderes e a opinião publica.

São exemplos de monarchias parlamentares Portugal, a Inglaterra, a Hespanha, a Belgica, a Italia, etc.

A monarchia constitucional é caracterizada pelo exercicio directo do poder executivo pelo rei, não sendo os ministros mais do que meros executores da sua vontade. Por isso, os ministros não são responsaveis perante o parlamento, mas unicamente perante o rei: a responsabilidade pelos actos do poder executivo pertence ao rei. De sorte que o rei tem nas monarchias constitucionaes um poder mais amplo do que nas monarchias parlamentares.

São exemplo de monarchias constitucionaes o imperio allemão e o imperio austro-hungaro.

Na republica parlamentar, o chefe do Estado encontra-se nas mesmas condições que o rei nas monarchias parlamentares. Ao presidente da republica pertence o exercicio do poder moderador; o poder executivo é exercido pelos ministros que assumem a responsabilidade perante o parlamento. O presidente é irresponsavel, como o rei.

A republica parlamentar funciona na França.

(1) Dr. Marnoco, ob. cit., pag. 423.

As republicas presidenciaes estão para as republicas parlamentares nas mesmas relações em que as monarchias constitucionaes estão para as monarchias parlamentares.-

O exercicio do poder executivo pertence ao presidente da republica, tendo por isso os ministros importancia meramente administrativa e sendo inteiramente independentes do parlamento. O chefe de Estado é o unico responsavel pelos actos do poder executivo, responsabilidade que, em todo o caso, só póde ser exigida geralmente nos casos de traição, coneução ou altos crimes.

A republica presidencial funciona nos Estados Unidos, no Brazil e em geral nas republicas americanas.

6.4. Fôrma de governo entre nós.— Estudadas as varias formas de governo, temos agora todos os elementos para entender a disposição do art. 4.º da Carta.

O governo do país é monarchico, o que quer dizer que as funcções do chefe d'Estado são vitalicias e transmitem-se por hereditariedade aos seus successores. A Carta mesmo acerescenta que o governo é hereditario, se bem que esta qualidade seja hoje inseparavel da monarchia. Já sabemos como se acha regulada entre nós a hereditariedade da funcção régia.

Quanto á intervenção dos cidadãos na vida publica, o governo de Portugal é democratico. E' certo que a Carta não declara expressamente, como as constituições de 22 (art. 26.º) e 38 (art. 33.º) que a soberania reside essencialmente na nação e que os poderes politicos são uma emanação da soberania nacional; mas reconhece implicitamente esta doutrina, como resulta de varias disposições, taes como as dos artt. 1.º, 3.º, 12.º, etc. De resto o art. 4.º diz que o governo é representativo; ora a forma representativa é uma modalidade do governo democratico. O silencio da Carta e a sua reserva

propositada sobre a proclamação da soberania nacional, explica-se pelo pensamento politico de não irritar os tradicionalistas e absolutistas, cuja adhesão ao novo regimen se julgava assegurada pelo projecto de casamento entre D. Maria e D. Miguel.

Podemos pois dizer que o governo do país é democratico; e quanto á forma de intervenção dos cidadãos na vida publica, a nossa forma de governo é, como a de todas as nações modernas, representativa.

Quanto ás relações entre o poder legislativo e o poder executivo, o nosso governo é parlamentar, como se vê pelos art.^{os} 72, 75, 102 da Carta e 7 do 2.^o acto adicional.

Monarchia const.^l } Forma monarchica
 Governo simpl.^{te} representativo

Monarchia parlament.^{ar} } Forma monarchica
 Governo parlamentar

Republica presidencial } Forma republicana
 Governo simpl.^{te} representativo

Republica parlamentar } Forma republicana
 Governo parlamentar

Fui chamado

11-3-1908

CAPITULO V

Divisão dos poderes

SUMMARIO:

- 65. Divisão dos poderes: conceito mecanico, conceito organico.
- 66. Funções da soberania. Teoria tripartita.
- 67. Bipartição dos poderes. Diferenciação do poder executivo.
- 68. Bipartição dos poderes. Diferenciação do poder judicial.
- 69. A divisão dos poderes no moderno governo representativo.

65. Divisão dos poderes: conceito mecanico, conceito organico. — A divisão e harmonia dos poderes politicos, diz o art. 10.º da Carta é o principio conservador dos direitos dos cidadãos e o mais seguro meio de fazer effectivar as garantias que a Constituição offerece.

A doutrina deste artigo reflecte visivelmente a influencia de Montesquieu, o fundador da teoria da divisão dos poderes.

Os primeiros lineamentos da divisão dos poderes encontram-se em Aristoteles; mas foi Montesquieu que deu character scientifico á doutrina. Montesquieu affirmava que a divisão dos poderes é a garantia essencial da liberdade politica e que essa garantia é tanto maior, quanto mais completa fôr a divisão: só com a separação dos poderes é possivel a vigilância reciproca entre elles, que impedirá a cada um sair fóra da sua orbita juridica, degenerando em despotismo. D'ahi a necessidade de

differenciar as funcções fundamentaes do Estado, de assignar a cada funcção um poder determinado, de manter estes poderes separados entre si, independentes e iguaes.

Desta fórma Montesquieu defendia, em nome da liberdade politica, a separação mecanica dos poderes e o completo isolamento dos órgãos respectivos, idealizando um regimen em que cada poder detivesse a acção dos outros como condição de equilibrio do Estado.

Esta concepção de Montesquieu, que se explica pelas condições historicas em que foi elaborada, incorre no vicio substancial de contrariar o conceito do Estado como um organismo, em que todas as partes são conexas, todas as funcções se acham coordenadas a ponto de se fundirem numa grande unidade. A separação mecanica das funcções e o isolamento absoluto dos poderes tornaria tão inviavel a vida do Estado como impossivel seria a existencia dum organismo humano, cujos membros se concebam desconnexos e desaggregados; e o equilibrio entre os poderes, que Montesquieu suppunha derivar logicamente da separação, ou seria irrealisavel, ou conduziria directamente á immobilidade e inacção do Estado.

Por isso á separação mecanica substituiu-se o conceito moderno da divisão, ou antes, differenciação organica. Os poderes do Estado devem ser distinctos, mas manter entre si relações estreitas, de fórma a coordenarem-se numa synthese organica e harmonica. Essa relacionação concretiza-se efficazmente na participação discreta de cada um dos poderes nas varias funcções da soberania. Com effeito, se observamos o modo por que se acham organizados os poderes e distribuidas as funcções soberanas nos modernos Estados representativos, notamos desde logo que cada órgão não se limita a exercer a funcção que em primeira linha lhe é attribuida e fórma o conteúdo essencial da sua actividade; vae mais longe: intervem no exercicio das outras fun-

ções até onde essa intervenção é reclamada pela indole da propria funcção e pelas exigencias do equilibrio organico do Estado. Assim é que o poder legislativo não exerce exclusivamente a funcção legislativa: actua intensamente sobre o exercicio da funcção executiva, arroga-se em certos casos o exercicio directo da funcção judiciaria ou pelo menos modera e orienta por vezes a acção do organismo judicial. Do mesmo modo o poder judicial e o executivo penetram-se nalgumas manifestações da sua actividade e participam um e outro da funcção legislativa.

E não se diga que semelhantes contactos representam aberrações do direito politico moderno. Poderá haver desvios e anomalias, como por exemplo a ingerencia abusiva que ao poder executivo assegura a nomeação dos juizes no exercicio da funcção judiciaria; em taes casos, porém, as proprias perturbações a que esses factos dão lugar, denunciam o vicio fundamental da intervenção. Só quando a indole da funcção propria e as necessidades do equilibrio organico do Estado recommendam a ingerencia d'um orgão no funcionamento dos outros é que essa ingerencia é legitima, porque então deriva naturalmente do conceito organico do Estado.

66. Funcções da soberania. Teoria tripartita.

— Sobre a enumeração dos poderes do Estado são tantas as opiniões quantos os escriptores. Montesquieu, seguindo na esteira de Aristoteles, distinguia tres poderes: legislativo, executivo e judicial. Exceptuando Locke e alguns outros que reduzem os poderes a dois, fundindo o judiciario com o executivo, a tendencia dos escriptores é para acrescentar ramos novos nos tres poderes classicos.

Assim se inventou o poder constituinte, o poder regio, o ministerial, o moderador, o eleitoral, o

municipal, o da opinião publica, o militar, o certificado, etc.

Em geral esta multiplicação de poderes publicos tem a sua origem, diz Orlando (1) num ou noutro dos dois erros seguintes: um é a confusão do conceito de poder publico, cuja característica é a manifestação por meio dum instituto publico, com o conceito de força politica, que differe do poder publico por não ter organização juridica: tal é a origem do poder da opinião publica e do poder eleitoral; e outro erro é a confusão do poder com o órgão que eventualmente o exerce: tal é a origem do poder regio e do poder ministerial. Se ha razão para distinguir o poder regio e o poder ministerial do poder executivo, tambem se deve distinguir o poder do governador civil do poder do administrador do concelho e do regedor de parochia.

O criterio para a discriminação dos poderes deve consistir na determinação das grandes manifestações da actividade do Estado, na indagação das funcções necessarias ao Estado para poder realizar o seu fim como organismo social. Inspirando-se neste criterio, Orlando (2) diz que é indispensavel admittir no Estado uma funcção destinada a declarar as normas juridicas que devem regular as relações sociaes, uma funcção destinada a obter, até por meios coercitivos, a observancia dessas normas e a velar pelo bem estar social, e uma funcção propria para, na hypothese duma controversia entre particulares ou duma violação delictuosa da ordem juridica, apreciar o facto e applicar-lhe o direito correspondente. Não se póde conceber um Estado em que falte algumas das funcções e qualquer outra funcção é reductivel a alguma das tres mencionadas. Daqui conclue Orlando que os poderes do Estado são tres: *legislativo, executivo e judicial.*

(1) *Principii di diritto costituzionale*, pag. 62.

(2) *Principii di diritto costituzionale*, pag. 62.

Alguns escriptores acham incompleta a enumeração de Orlando, de modo que aos tres poderes referidos accrescentam um quarto — o *moderador* — destinado a coordenar os poderes legislativo, executivo e judicial, mantendo entre elles unidade e harmonia (1).

Desde que ha possibilidade de conflictos e antagonismos entre os tres poderes, é forçoso admittir, pondera-se, um órgão proprio para dirimir esses conflictos e remover esses antagonismos: confiar tal attribuição a algum dos poderes interessados no litigio seria attentar contra os mais rudimentares principios de organização juridica. De resto, a necessidade do poder moderador resulta da propria unidade organica do Estado. O Estado constitue um organismo, cuja unidade tem a sua expressão e personificação no chefe supremo; este não pôde ser mera figura decorativa e ornamental; ha de ter uma função propria correspondente á natureza e caracter da sua representação: é a função moderadora ou unificadora (2).

A admissão do poder moderador obedece, a nosso vêr, a um conceito vicioso de organismo. Nos organismos vivos nada ha que se compare ao que pretende ser o poder moderador nos organismos sociaes; nenhum órgão se eleva acima dos outros para corrigir os desvios em que possam incorrer; a unidade organica resulta da acção e reacção dos varios órgãos uns sobre os outros; toda a vez que um aparelho se affasta da sua função, as perturbações que o proprio desvio lhe causa e a reacção dos outros aparelhos com elle relacionados asseguram a restauração do equilibrio organico. O mesmo deve succeder nos organismos politicos. A unica garantia efficaz contra os conflictos e abusos está na reacção

(1) Nesta doutrina se inspirou o art. 11.º da Carta Constitucional.

(2) Vidé Dr. Marnoco, *Lições de direito politico*, pag. 234.

duns órgãos sobre os outros e da consciencia collectiva do país sobre todos elles.

Tudo o mais são soluções artificiaes que apenas dão em resultado o predominio violento dum dos poderes sobre os outros. Senão veja-se o que succede entre nós. A instituição do poder moderador tem como consequencia immediata entregar-se de facto ao poder executivo a resolução dum conflicto em que elle póde ser interessado. Com effeito, o acto do poder moderador só nominalmente tem uma origem diversa do acto do poder executivo; na realidade das coisas os dois actos emanam das mesmas entidades, revestem os mesmos caracteres e implicam a mesma responsabilidade.

Finalmente a admissão do poder moderador deixa em aberto a lacuna que se pretende preencher. Se um conflicto surgir entre o proprio poder moderador e um dos outros poderes do Estado, a que órgão ha de confiar-se a solução do incidente?

Pelo que deixamos dito vê-se, pois, que a teoria tripartita das funções da soberania é ainda a que melhor se adapta ao conceito organico do Estado.

67. Bipartição dos poderes. Diferenciação do poder executivo. — Alguns escriptores, como Rousseau e Stein, negam a diferenciação entre o poder legislativo e o poder executivo, dizendo que o primeiro representa a vontade e o segundo a acção, d'onde resulta que o poder executivo se limita a cumprir automatica e servilmente as determinações do poder legislativo.

Este conceito é inteiramente falso. Já Macarel dizia que o poder executivo provê á execução das leis, á segurança do Estado, á manutenção da ordem publica e ás diferentes necessidades da sociedade. Com effeito, a função do poder executivo não é de mera subordinação mecanica ao poder legislativo; ao lado das funções propriamente de execução o poder executivo exerce

funções de governo e imperio, e de administração: dirige o Estado nas relações internas e externas, dispõe das forças de terra e mar, tem a iniciativa e a preparação das leis, nomeia e demitte funcionarios, tem a gerencia dos negocios publicos e dos bens nacionaes, etc. Tão importante e activa é esta função de governo, imperio e administração, que Bluntschli, exagerando as coisas, chega a dizer que de todos os poderes do Estado o poder executivo é o predominante como a cabeça relativamente aos membros (1).

Mas, mesmo a função executiva não implica subordinação material e servil ao poder legislativo. E' impossivel suppor, em circumstancias normaes, uma pessoa physica qualquer, subjugada e dominada inteiramente nas suas acções por uma vontade extranha, de modo a converter-se num simples executor material. Porisso, nenhum orgão do Estado, que é necessariamente constituido por uma ou mais pessoas, póde prescindir duma iniciativa, se não illimitada, pelo menos livre dentro de certos limites, e duma actividade discricionaria correspondente; porisso o poder executivo não póde na sua vida real e positiva ser dominado inteiramente pela lei. O proprio character da lei se oppõe a esta subordinação. A lei é uma regra abstracta, não póde possuir a flexibilidade necessaria para se adaptar ás varias exigencias da vida social, regulada por forças, cuja acção é mutavel, e por accidentes que escapam absolutamente a toda a previsão. A lei tem, portanto, de limitar-se a traçar as normas geraes, dentro das quaes a administração e a execução se movem livremente.

Suppondo até que a regulamentação minuciosa da materia da lei era possivel para os orgãos legislativos propriamente ditos, ainda assim nem sempre seria recommendavel e vantajosa. Ha minuciosidades e regras

(1) Palma, *Corso di diritto costituzionale*, 1.º, pag. 191.

de caracter tecnico que desafiam a competencia das assembleias parlamentares, dada a sua composição actual, a necessidade de que o elemento politico preva-leça sobre o elemento tecnico. Nestas condições é preferivel deixar ao poder executivo inteira descrição e completa responsabilidade na **execução** da lei.

Um exemplo basta para **demonstrar** a actividade e autonomia do poder executivo na **regulamentação** da lei. A lei determina que os reus de certos delictos serão internados na penitenciaria com isolamento de noite e trabalho em commum de dia; ao **poder executivo** compete a execução da lei, determinando as horas de isolamento e de trabalho, regulamentando as especies de trabalho e a escolha de cada uma dellas, o modo de repartição do producto do trabalho, os deveres dos guardas e dos presos, a disciplina, etc.

Por consequencia o conceito de que o poder executivo tem uma função de mera passividade em face do poder legislativo, é absolutamente erroneo.

68. A bipartição dos poderes. **Differenciação do poder judicial.** — A teoria da bipartição tem ainda uma outra modalidade, que **nega** a differenciação do poder judicial.

Segundo essa doutrina as funções fundamentaes da soberania são apenas duas — legislativa e governamental ⁽¹⁾; a função judiciaria não é uma emanação immediata da soberania, mas uma das attribuições do poder executivo, uma das fórmulas pelas quaes este poder realiza a sua missão.

(1) A expressão *governamental* é mais propria do que a de *executiva* para designar as funções do poder correspondente; continuaremos, porém, a usar desta ultima por ser a que se acha consagrada pelas nossas leis constitucionaes e pela doutrina geral.

Já vem de Locke a concepção; e modernamente tem feito carreira, attenta a subordinação em que realmente se encontra o poder judicial relativamente ao executivo.

Mortara elucida brilhantemente a genese historica da teoria. Na transição das fórmulas de governos despoticos para os regimens democraticos só o poder legislativo se destacou nitidamente dos órgãos governamentais; o poder judicial ficou ainda, por uma especie de armistício entre a antiga e a nova ordem de coisas, sujeito ás inspirações e determinações do poder executivo. De sorte que o exame das constituições modernas tem dado auctoridade ao conceito empirico da bipartição dos poderes, ou da qualificação do poder judicial como uma dependencia do executivo (1),

Semelhante conceito envolve, porém, um erro gravissimo. Para o evidenciar basta attender ao desenvolvimento historico das funcções da soberania. Na vida das primitivas hordas selvagens, dada a simplicidade das suas ideias e necessidades, a que o costume provia sufficientemente, sem providencia nem estabilidade, não poderiam certamente desinvolver-se as funcções mais elevadas da soberania — a legislativa e a governamental; entretanto já se exercia a funcção judiciaria, reclamada pela necessidade de reprimir a violencia do egoismo selvagem, que destruiria o vinculo social.

E se observamos a historia dos povos civilizados vemos que a funcção judiciaria foi sempre considerada como uma prerogativa eminente de soberania, como a garantia mais segura dos cidadãos contra os abusos do poder, como a tutela mais efficaz da ordem juridica.

Passando do aspecto historico ao exame intrinseco das funcções da soberania, reconhecemos que a *decla-*

(1) Mortara, *Istituzioni di ordinamento giudiziario*, pag. 16 e seg.

ração da lei, a execução e o julgamento são tres momentos diversos e diferenciados. *Legislar, executar e julgar* são tres funcções especificas e caracteristicas.

O poder legislativo emite a norma abstracta e geral; o poder executivo toma as providencias necessarias para que essa norma possa ser cumprida e assegura a sua execução; o poder judicial declara qual é, em cada caso concreto, o direito applicavel e reprime as violações da ordem juridica estabelecida. Esta simples enunciação basta para indicar a diversidade substancial de cada uma das funcções.

Julgar não é o mesmo que legislar: a lei é uma formula geral que abrange na sua complexidade uma infinidade de categorias e casos individuaes; o julgamento é a discriminação do direito que convem ao caso concreto em questão, a adaptação da norma ao facto individual, tomadas em consideração todas as contingencias e factores que podem influir na applicação da lei.

Julgar não é o mesmo que executar: a execução appõe um conjuncto de medidas e providencias destinadas a tornar possivel o cumprimento da lei, mas com o mesmo caracter de generalidade e indeterminação que a norma legislativa; o julgamento suppõe uma controversia particular sobre o direito regulador dum determinado caso e propõe-se definir e declarar esse direito.

Mas, além desta differença intrinseca e substancial entre as duas funcções—executiva e judiciaria—, outras podem assignalar-se, de caracter mais ou menos formal. Assim: a) o poder executivo exerce *espontaneamente* a sua acção nos termos da lei, sem ser provocado; o poder judicial, em regra, e principalmente em materia civil, só procede quando ha *solicitação externa*; b) o poder executivo tem uma funcção de caracter *preventivo*, donde resulta que os seus movimentos não podem deixar de

ser descrecionistas para se inspirarem nos criterios de oportunidade e conveniencia; o poder judicial exerce uma funcção *repressiva* e portanto adstricta aos rigorosos preceitos juridicos; e) as sentenças judiciais, depois de passarem em julgado, adquirem auctoridade absoluta, tornam-se *irrevogaveis*; as providencias administrativas *revogam-se* ou modificam-se conforme as circunstancias.

69. A divisão dos poderes no moderno governo representativo. — Para terminar o estudo da divisão dos poderes no direito constitucional moderno resta indicar a funcção e os caracteres deste instituto no actual governo representativo.

A primeira ideia que importa combater é a de que a distincção dos poderes constitue uma característica essencial da forma representativa moderna. A observação historica mostra-nos que todos os Estados, immediatamente depois de sairem da confusão da barbarie primitiva, apresentam funcções diversas distribuidas por órgãos distinctos. Diversidade de funcções e diversidade de órgãos, tal é o traço commum aos varios typos historicos de Estados, traço que é uma consequencia necessaria da natureza organica da Estado.

Tambem não constitue característica do governo representativo o equilibrio e a exclusão reciproca entre os varios poderes, por isso que tal conceito é contrario á noção organica do Estado, como já vimos.

Não é tão pouco caracter essencial do governo representativo moderno a appropriação de órgãos distinctos para o exercicio das diversas funcções, pois que de facto esta especialização não se verifica: os órgãos legislativos exercem funcções de caracter executivo e judiciario, os órgãos executivos participam da funcção legislativa, etc.

Qual é então a característica propria do governo

representativo a respeito da divisão dos poderes? E' que, responde Orlando (1), a divisão dos poderes, em lugar de se verificar por uma fôrma inconsciente, e por isso muitas vezes não ser observada de facto, encontra-se concretizada em instituições determinadas, formando assim uma base essencial do direito publico moderno. O acto legislativo, o acto executivo e o acto judiciario distinguem-se não só pela essencia, o que acontece em todas as especies de governo, mas até pela fôrma; e esta circumstancia constitue uma das maiores garantias da liberdade do cidadão, pois que dá em resultado ter a actividade do Estado, quando se manifesta por via legislativa, executiva ou judicial, de respeitar a esphera propria da função respectiva e as condições do seu legitimo exercicio.

(1) *Ob. cit.*, pag. 64 e 65.

CAPITULO VI

Poder legislativo

SECÇÃO 1.ª

ORGANIZAÇÃO

§ 1.º

Camara dos pares

SUMMARIO:

- 70.** Teoria unicameral.
- 71.** Teoria bicameral.
- 72.** Apreciação geral.
- 73.** Systemas sobre a organização da camara dos pares. A hereditariiedade. Apreciação.
- 74.** Systema da nomeação régia. Argumentos a favor e contra.
- 75.** Systema da eleição. Modalidades deste systema. Apreciação.
- 76.** Systema da cooptação. Inconvenientes.
- 77.** Systemas mixtos de organização da camara alta.
- 78.** A organização da camara dos pares em Portugal; 1.º periodo.
- 79.** Organização da camara dos pares. 2.º periodo.
- 80.** Organização actual da camara dos pares.
- 81.** A organização da camara dos pares segundo a proposta de 14 de março de 1900.

70. Teoria unicameral. — Exposta a teoria da divisão dos poderes, passamos ao estudo da organização e attribuições de cada um delles, começando, como a Carta, pelo poder legislativo.

O poder legislativo compete ás côrtes com a sancção do rei (art. 13).

As côrtes compõem-se de duas camaras: camara dos pares e camara dos deputados (art. 14).

A organização do poder legislativo dá origem a uma famosa questão: deve haver duas camaras ou uma só?

As opiniões dividem-se dando logar ás teorias bicameral e unicameral.

Os representantes da corrente democratica mais radical defendem com todo o calor a teoria unicameral. O argumento classico a favor desta teoria é o de Sieyès: A lei é a vontade do povo; um povo não pôde ter ao mesmo tempo duas vontades differentes sobre o mesmo objecto, e porisso o corpo legislativo que representa o povo deve ser essencialmente uno. Para que serve a segunda camara, a camara alta? Se está d'accordo com a primeira é inutil; se está em divergencia, dá logar a conflictos prejudiciaes e pôde impedir que a vontade do povo prevaleça.

A este argumento responde-se que uma coisa é a lei e outra coisa a sua preparação, e que se a lei deve ser una, para a sua formação devem concorrer as varias forças e opiniões, de forma a assegurar a sua correspondencia exacta com as necessidades do Estado; esta adaptação é melhor garantida pela cooperação das duas camaras na formação da lei.

Alem disso o dilemma de que a segunda camara ou é inutil ou é prejudicial, não procede. A camara alta assegura um estudo mais reflectido e ponderado dos projectos de lei, podendo desse estudo resultar modificações vantajosas que a primeira camara aceite de bom grado.

Em defêsa da doutrina unicameral diz-se em segundo logar que nas sociedades modernas, baseadas sobre principios de igualdade, todos os interesses legitimos devem ser homogeneos. A nação hodierna, eliminadas as antigas distinações e privilegios, é una, porisso a assembleia que a representa, deve-o ser tambem.

Responde-se que a composição actual das camaras

altas não obedece ao intuito de dar representação a classes privilegiadas nem ao de fomentar as distincções sociaes.

Finalmente allegam os defensores da teoria unicameral que a divisão do poder legislativo em duas camaras é um obstaculo ao progresso: a camara alta, formada de elementos conservadores, faz opposição systematica a todas as innovações, mesmo uteis e convenientes.

Responde-se que este inconveniente se evita dando á camara alta uma origem electiva; desta forma a opposição systematica ás innovações desaparece. Se uma vez ou outra a camara alta contrariar as tendencias reformadoras da camara baixa, essa funcção póde ser altamente benefica e salutar, obstando a remodelações tumultuarias e irreflectidas: para o caso das opposições injustas o correlativo obtem-se pela organização adequada do instituto da solução dos conflictos parlamentares.

¶ 1. Teoria bicameral. — Os defensores da teoria bicameral começam por invocar as indicações da historia. Todos os povos regidos por instituições livres têm tido, nas epochas normaes, duas assembleias legislativas.

As republicas antigas, Athenas, Sparta, Roma e Carthago, tinham ao lado da assembleia popular, areopagos e senados. Os antigos germanos tinham duas assembleias — a dos principaes para os negocios menores e a de todos para os negocios mais importantes.

As monarchias medievas tinham geralmente tres assembleias; as republicas da idade media, a aristocratica Veneza e a democratica França, tiveram os grandes e os pequenos conselhos.

Actualmente a Inglaterra tem a camara dos lords e a dos commons, a Belgica, a Italia, a Hespanha, Portu-

gal, a Hollanda, os Estados allemães e em geral as monarchias representativas têm dois corpos legislativos com nomes diversos; o mesmo acontece nas republicas — França, Estados Unidos, Brazil, Suissa, etc.

O que fica então para o *systema unicameral*? Fica o Egypto, a Grecia e a Servia, que não podem ser apresentadas como *modelos de Estados* livres; ficam ainda alguns Estados da confederação allemã, que têm uma só camara em virtude da exiguidade de territorio.

Ao lado disto a historia mostra-nos, diz Rossi, que só em periodos anormaes, quando se trata de fazer vingar uma revolução, os Estados são regidos por uma assembleia unica. Foi o que aconteceu na Inglaterra, durante o protectorado de Cromwel. na França em 1780 e em 1848, na Hespanha em 1812, e em Portugal em 1822.

Portanto, conclue-se, se as indicações da historia têm algum valór, póde julgar-se sufficientemente demonstrado que o funcionamento regular e normal das instituições politicas exige a organização do poder legislativo em duas camaras (1).

Alem da razão historica, os *bicameralistas* apontam razões sociaes, politicas e legislativas. Mas, a este respeito é necessario distinguir os escriptores antigos dos modernos.

Os antigos publicistas, Balbo, Adams, Guizot, diziam que na sociedade alguns cidadãos têm sempre maior auctoridade e prestigio que os outros, pela riqueza, pelo nascimento, pelos merecimentos ou pela reputação: ha de haver sempre no corpo social uma aristocracia, a que cumpre dar representação politica pela instituição duma camara alta, sob pena de a constituição politica não corresponder ás condições sociaes.

(1) Palma, *Corso di diritto costituzionale*. vol. 2.º, pag. 311 e 312.

Dos bicameralistas modernos alguns, como Brunialti Laveleye e Saint-Girons, ainda admittem a força deste argumento; outros, como Palma, Orlando, Paternostro, Santamaria de Paredes, etc., impunham esta base social da segunda camara para os países em que o impulso nivelador da revolução francêsa destruiu os privilegios da velha aristocracia. A este respeito escreve Palma: «Nos países, como a Inglaterra, a Hungria, a Allemanha, a Russia, por onde não passou o rasoiro da Revolução francêsa e do Codigo de Napoleão, e em que a sociedade se acha constituida hierarchicamente de fôrma a apresentar, ao lado do povo, uma aristocracia revestida de verdadeiro poder social, a constituição politica deve ter em conta essa classe, se aspira a ser a expressão exacta das condições da vida social. Nos países em que não ha um patriciado, como ordem social distincta e privilegiada, a instituição do senado não pôde fundar-se no motivo referido (1). E' o que acontece na America e na Suissa, onde não ha grandes, no sentido aristocratico do termo. Na França, na Italia, na Belgica, na Hollanda e em Portugal ha ainda aristocracia de sangue, mas esta classe não tem no Estado opinião e força moral que justifique uma auctoridade legal propria e correspondente.

Rejeitada esta base social, os bicameralistas apellam para a razão politica e para a razão legislativa.

Sob o ponto de vista politico, isto é, sob o ponto de vista da organização constitucional do Estado, a segunda camara é necessaria como poder moderador da omnipotencia da camara baixa, cuja tendencia natural é para a tyrannia e para o despotismo. Uma camara unica não encontrando num corpo independente um centro de resistencia legal, deixa-se naturalmente arrastar a abusos excessos, descamba facilmente no absolu-

(1) Palma, *ob. cit.*, vol. 2.º, pag. 315.

tismo, peor que o dos principes, porque este tem a corrigi-lo o sentimento da responsabilidade pessoal perante o povo e perante a historia, ao passo que o despotismo das assembleias assenta sobre a base mais forte do prestigio popular.

Sob o ponto de vista legislativo, a segunda camara é necessaria para assegurar a mais completa perfeição da lei e a sua mais exacta adaptação ás necessidades e condições sociaes. A maior vantagem d'uma camara alta, diz Saint-Girons, é impedir os actos legislativos precipitados. Pela força das coisas a camara baixa torna-se mais moderada, exige sómente o que é possivel, e adquire um grande espirito pratico.

A sujeição da lei a um segundo exame, por parte dum corpo legislativo em que entram elementos de maior ponderação e reflexão, evita que se promulguem reformas revolucionarias e anarchicas em inteira des-harmonia com a realidade das condições sociaes (1).

Alem destas considerações, Orlando adduz ainda uma outra: a instituição d'uma camara alta pôde fazer com que contribuam utilmente para a vida do Estado certas forças individuaes, que por causas diversas nunca chegariam a vencer a *lucta aspera* e essencialmente partidaria duma eleição politica. (E)

72. Apreciação geral. — Taes são na sua maior singeleza e com toda a imparcialidade, os argumentos a favor e contra as duas camaras. E agora podemos olhar a questão em toda a sua amplitude. Parece-nos que a solução deve variar conforme nos collocarmos no

(1) Vejam sobre este assumpto: Palma, obr. cit., vol. 2.º, pag. 311 e seg.; Orlando, obr. cit., pag. 144 e seg.; Brunialti, *Il diritto costituzionale e la politica*, vol. 1.º, pag. 659 e seg.; Battista Ugo, *Il senato*, pag. 10 e seg.; Saint-Girons, *Separation des pouvoirs*, pag. 182 e seg.; Dr. Marnoco, *Lições de direito politico*, pag. 583 e seg.

ponto de vista da teoria pura do direito constitucional ou no ponto de vista particular da applicação a um determinado Estado.

Em doutrina pura o unico systema defensavel, a nosso ver, é a teoria unicameral. Nos estados modernos, em que a representação é nacional, em que a escolha dos representantes tem a significação e o alcance duma selecção de capacidades, e em que por outro lado se destruíram as corporações e classes privilegiadas, a camara alta é um absurdo ou uma inutilidade, é uma instituição vasia de sentido e ôca de significado. Para que serve a segunda camara? A que força ou necessidade corresponde?

Serve, diz-se, para corrigir os desmandos e moderar o despotismo da camara baixa; serve para assegurar a perfeição da lei. Mas esta missão suppõe que a camara popular não foi organizada segundo os verdadeiros principios da representação, que os representantes não são os mais aptos para o desempenho da funcção legislativa, isto é, suppõe um vicio de facto que não pôde ser tido em consideração no exame simplesmente teorico do problema. Por outro lado, que garantia ha de que a segunda camara não manifeste a mesma incompetencia e não seja levada aos mesmos excessos, uma vez que se lhe assigne por origem a eleição, como é proprio do moderno direito constitucional? As considerações com que se procura justificar a instituição duma segunda camara, vão buscar-se todas aos vícios reaes da camara unica: a paixão democratica, a tendencia para a demagogia, a irreflexão, o espirito destruidor. Não se apresenta um unico motivo substancial e intrinseco, que decida inequivocamente o problema a favor do bicameralismo. E' que não ha realmente razão nenhuma de character doutrinario que possa allegar-se em defêsa da dualidade das camaras.

Desde que se conceba uma camara unica, composta dos individuos mais aptos e competentes, recrutados em

todas as classes e traduzindo todas as correntes, ninguém tratará de defender a necessidade duma segunda camara. E a favor do systema unicameral ha, pelo menos, esta razão doutrinal de valor incontestável: a unidade, a simplicidade da função legislativa. Este é que é o ponto fundamental da questão sob o aspecto teorico.

Sob o ponto de vista da applicação pratica, a solução ha de variar conforme a situação dos varios países. Nos Estados, em que existe uma classe aristocratica com uma verdadeira força social e até com expresso reconhecimento legal, a organização duma camara alta impõe-se para dar representação e garantir influencia politica a essa classe; nos países liberaes, em que a aristocracia, ou não existe, ou não tem valor social e legal, a existencia duma segunda camara é sempre uma inutilidade e uma anomalia. E aqui vem explicar a permanencia historica das duas camaras. Na antiguidade e na idade média as duas camaras tinham uma razão de ser, organica e positiva; correspondiam á acção e influencia dos dois elementos — popular e aristocratico — na vida do Estado: assim se explica a generalisação do systema. Modernamente as duas camaras subsistem como sobrevivencia atavica e inorganica dos tempos passados e ainda pela influencia que nos Estados continentaes da Europa e da America exerceu a constituição politica inglêsa. A revolução francêsa destruiu os fundamentos legitimos da camara alta: mas os regimens politicos emanados directamente dessa revolução não puderam consolidar-se, de sorte que o passado reagiu com as suas tradições e preconceitos, fazendo adoptar uma instituição que não tinha já correspondencia nas condições sociaes e politicas dos Estados; por outro lado, os países continentaes, causados da esterilidade politica do jacobinismo francês, voltaram as suas esperanças para o tradicionalismo da constituição inglêsa, copiaram as suas instituições, sem senso

nem criterio, pondo de parte a diversidade do meio e a dissimelhança de caracteres.

O resultado desta imitação desvairada foi introduzir-se no organismo politico instituições perfeitamente artificiaes, como a camara alta, que, se tinham a sua justificação na Inglaterra, em face da situação do país, não tinham razão de ser nos Estados continentaes em virtude da remodelação que o movimento revolucionario de 89 lhes imprimira. E a consequencia ultima foi que essas instituições se viram condemnadas a arrastar uma existencia precaria e miseravel.

Com effeito, olhadas as coisas na sua triste realidade, vê-se que a camara dos pares entre nós não satisfaz a nenhuma necessidade, não tem uma participação activa e efficaz na vida politica do Estado; approva incondicionalmente os projectos votados na camara dos deputados, com breves modificações de fórma. Nem aperfeiçoa as leis nem corrige os desmandos da camara dos deputados. E' um corpo morto, que serve apenas para complicar e demorar o exercicio da funcção legislativa. De resto, comprehende-se bem que assim seja. A parte mais importante da camara dos pares é constituida pelos membros vitalicios nomeados pelo rei; ora a corôa nomeia geralmente os individuos apresentados pelos presidentes do conselho de ministros, que por sua vez escolhem os amigos politicos mais dedicados e de mais serviços ao partido; donde resulta que a camara dos pares se converte numa especie de aposentadoria dos individuos já cansados das pugnas parlamentares da camara baixa.

De sorte que a camara dos pares nem sequer pôde ter a vantagem inculcada por Orlando, de assegurar a cooperação a forças individuaes pouco idoneas para triumphar numa eleição politica.

Por outro lado, a camara dos deputados, pela sua origem e feição accentuadamente governamental, não se entrega a excessos que a camara dos pares tenha de

corrigir. Os defeitos que os bicameralistas attribuem á camara unica, são deduzidos da observação de periodos agitados e anormaes. A Convenção francêsa praticou desmandos e assumiu poderes despoticos; mas a causa estava, não no systema unicameral, mas na gravidade e anormalidade da situação. Não é pelos caracteres que o systema unicameral apresentou em momentos revolucionarios e anarchicos, que podemos aferir a bondade ou ruindade da doutrina.

Concluindo: teoricamente o systema bicameral é inadmissivel; praticamente representa entre nós uma complicação inutil.

73. Systemas sobre a organização da camara dos pares. A hereditariedade. — No numero anterior discutimos a legitimidade e conveniencia duma segunda camara na composição do poder legislativo, chegando á conclusão de que, sob o ponto de vista teorico, nada justificava o systema bicameral, e sob o ponto de vista pratico a segunda camara só tinha razão de ser nos países em que havia uma verdadeira aristocracia com força real e valor legal, representando nos outros Estados uma complicação inutil e embaraçosa.

A verdade é, porém, que o systema bicameral vigora em quasi todos os Estados e é defendido pela maior parte dos escriptores. Temos, portanto, de estudar agora os varios processos de composição da camara alta e de os apreciar no seu valor relativo.

Os principaes systemas simples de organização da camara alta são a hereditariedade, a nomeação regia e a eleição.

O systema da hereditariedade é a base da velha camara dos lords inglêsa, foi admittido na França durante a Restauração de 1811 a 1830, existe na Hungria e, com maiores ou menores attenuações, na Austria, nalguns Estados germanicos, na Hespanha, etc. Este

systema concitou os applausos de Benjamin Constant e Balbo que pretendiam introduzi-lo na França e na Italia. O que seduzia os dois escriptores eram os effeitos da hereditariedade na Inglaterra, onde este principio tinha produzido uma camara dos lords independente perante a corôa e perante a populaça, apta para resistir a uma e moderar a outra, creara e mantivera no Estado uma classe de homens politicos em que o patriotismo era o sentimento mais vivo, dera ao throno o apoio das familias mais nobres e á liberdade o contingente dos seus mais denodados campeões.

Mas estes resultados eram peculiares á aristocracia inglêsa, que, apesar de estar acima do povo, nunca lhe foi contraria. Foram os nobres que deram á Inglaterra as liberdades populares, é a elles que se deve a Magna Carta. A aristocracia inglêsa identificou-se com a constituição e engrandeceu-se com essa identificação.

Sendo, pois, os beneficios da hereditariedade legislativa na Inglaterra uma consequencia directa das qualidades e caracteres historicos da aristocracia, seria um erro transplantar esse systema, por simples espirito de imitação, para os países continentaes, em que as condições do meio e as tradições historicas são muito diversas.

Pelo que respeita a tradições historicas da aristocracia, observa Brunialti (1) que era inadmissivel a pretensão de Balbo de introduzir no senado italiano uma nobreza, como era a da Itália, educada pelo ocio das côrtes no desprezo do povo, da liberdade e das virtudes civicas, sustentaculo do throno e do altar contra toda a tentativa de independencia, divorciada da sociedade nova e orgulhosa dum passado todo cheio de opprobios e iniquidades.

Quanto ás condições do meio, o privilegio do nas-

(1) *Il diritto costituzionale e la politica*, vol. 1.º, pag. 685.

cimento, como titulo de capacidade legislativa, repugna ás ideias democraticas da sociedade hodierna, que só admite distincções e investiduras fundadas na competencia pessoal e no merito proprio. E se é certo que as nações civilizadas ainda admittem, por motivos de oportunidade, a hereditariedade da função regia, entretanto o exercicio desta função está sujeito a muitos freios juridicos e coordena-se não só com o poder das camaras e com a liberdade dos cidadãos, mas principalmente com o poder e a responsabilidade ministerial; ao passo que os pares hereditarios são independentes e irresponsaveis.

Portanto, nos Estados continentaes, cuja organização assenta sobre o principio da igualdade politica, os pares hereditarios provocam, pela sua condição privilegiada, os odios e antipathias das massas populares, odios que se estendem a toda a organização politica do Estado. A força dos factores sociaes é tal, que nos países em que ainda vigora a hereditariedade no pariato, procura-se para salvar o principio hereditario, pô-lo de accordo com as condições economicas e politicas, admittindo, ao lado da aristocracia do sangue, a aristocracia do dinheiro e do merito, e a representação democratica do numero. Na propria Inglaterra o principio da hereditariedade decae visivelmente. Hoje a camara dos lords não tem uma influencia decisiva na vida politica do Estado, não tem força para contrariar ou modificar a vontade soberana da camara dos communs; nenhuma providencia importante dos ultimos tempos é obra da camara alta; pelo contrario as reformas da organização fundiaria, do systema eleitoral, da constituição ecclesiastica, do systema tributario e outras que honram a Inglaterra moderna, realizaram-se com a opposição da camara dos lords. O prestigio social da aristocracia do sangue diminue assim, a olhos vistos, mercê dos progressos industriaes e scientificos; a hereditariedade legislativa está, pois, condemnada a desaparecer por

acção das causas economicas e politicas que transfiguraram as sociedades modernas.

Pondera-se, em todo o caso, que a hereditariedade legislativa pôde encontrar a sua justificação na sciencia moderna, que arvora em dogmas o atavismo e a influencia do ambiente. Se o homem é a resultante de seculos de impressões, de percepções e de aptidões physicas e moraes, não pôde negar-se, observa Brunialti (1), que a hereditariedade legislativa pôde ser uma grande escola de educação publica.

A hereditariedade fixa, com effeito, um certo numero de qualidades moraes; mas quando actua dentro de corporações e seitas fechadas, produz com muita frequencia degenerações e anomalias mentaes. Sob este ponto de vista ha muito mais a esperar da democracia moderna que vae buscar os estadistas e os homens de governo onde quer que as aptidões se revelem e as capacidades se affirmem, sem preocupação pela ascendencia nem pela hereditariedade.

74. Systema da nomeação régia. Argumentos a favor e contra. — Outro systema de organização da camara dos pares é o da nomeação régia, que foi applicado na França pela constituição de 1830 e do segundo imperio, na Hespanha pela constituição de 1855, e constitue a fonte mais importante do pariato nalguns países, como a Italia e Portugal, que seguem systemas mixtos.

Em defêsa deste systema allega-se: a) Que no regimen monarchico o rei não pôde ficar isolado em face duma ou duas assembleias eleitas pelo povo; deve conceder-se ao rei a faculdade de contrabalançar o excessivo poder da demagogia pela nomeação de senadores

(1) Ob. cit., pag. 684.

independentes e vitalícios; este direito é uma necessidade para a segurança, para o decoro e para a sinceridade da monarchia. b) A nomeação régia assegura o ingresso na função legislativa a homens eminentes que não possam triumphar numa eleição partidaria e cuja cooperação na vida do Estado é sobremaneira preciosa e util. c) A nomeação de senadores em numero illimitado mantem a harmonia entre os poderes do Estado e assegura na camara alta uma maioria adequada ás manifestações da opinião publica.

Taes são as principaes razões que se adduzem em abono da nomeação régia. Mas, contra este systema observa-se: a) Que a attribuição ao rei do direito de nomear senadores como garantia da sua auctoridade contra os excessos da democracia leva directamente ao governo pessoal do monarcha, á restauração disfarçada do absolutismo, visto que legitima, como criterio de escolha, a dedicação pelos interesses particulares do rei, em vez de fazer inspirar a nomeação na defêsa dos interesses geraes do país; o rei tem nas monarchias modernas a missão de estabelecer a harmonia e unidade entre os poderes do Estado, e a elevação desta função garante o prestigio e a auctoridade da corôa, que por isso não deve intervir nem tem necessidade de intervir na composição intima dum dos mais importantes poderes do Estado. b) Que a nomeação régia não recae geralmente sobre as personalidades eminentes por attenção ás qualidades dos nomeados e para dar representação politica a homens, que pelo seu afastamento dos partidos militantes, não podem triumphar numa eleição partidaria; nos governos parlamentares os senadores ou pares, embora nomeados pelo rei, são sempre na realidade indigitados pelo presidente do conselho de ministros, revestindo portanto uma feição accentuadamente partidaria; d'aqui resulta que a camara dos pares é geralmente uma succursal da camara baixa, sem prestigio nem poder para modificar e corrigir as deliberações

desta. c) O systema da nomeação régia sem numero fixo harmoniza effectivamente os poderes do Estado, mas por uma fórma viciosa e inadmissivel pondo á disposição do governo o meio de fazer *fornadas* e de arranjar assim artificialmente uma maioria dentro da camara. Póde deste modo solver-se um conflicto entre o poder executivo e o poder legislativo, mas com o predominio incontestado do poder executivo.

19

25. Systema da eleição. Modalidades deste systema. Apreciação. -- Os defeitos dos systemas da hereditariedade e da nomeação régia, juntamente com o triumpho dos principios democraticos, levaram os escriptores a applicar á organização da camara alta o systema da eleição. O senado electivo diz-se, é o unico que póde, em virtude da sua origem liberal e democratica, exercer uma influencia efficaz e util na vida publica e moderar os excessos da camara baixa, apoiada por milhões de eleitores. Se a camara alta é destinada a corrigir os desmandos e a limitar a omnipotencia da camara baixa, é absurdo, numa epocha essencialmente democratica, assignar-lhe uma origem diversa do suffragio.

O senado, para ter auctoridade e para ter responsabilidade, deve sair da eleição.

Variam, porém, os processos electivos de organização do senado; todos elles se agrupam, entretanto, em volta de pois principios — a eleição directa e a eleição indirecta, ou em dois grãos.

Da eleição directa o systema mais favorecido é o belga. A camara alta é, segundo este systema, eleita pelo mesmo corpo eleitoral que escolhe os deputados, mas restringe-se para os pares as condições de elegibilidade em relação á idade e ao censo, eleva-se a duração do mandato a 8 annos, com renovação parcial por metade todos os 4 annos. Deste modo, diz-se, o senado

fica com o prestigio da origem popular; ao mesmo tempo a grande duração do mandato e a renovação parcial asseguram a continuidade da tradição politica contra os embates das paixões momentaneas da onda democratica; finalmente a elevação da idade e do censo é uma garantia de ponderação, de cultura e de independencia.

A constituição francêsa de 1795 e a da Noruega de 1814 seguiram um systema de eleição directa muito rudimentar e imperfeito: fazem eleger a assembleia nacional pura e simplesmente pelo corpo eleitoral, dividindo depois os eleitos em duas camaras. Este systema é manifestamente vicioso; a segunda camara é sempre uma duplicação inutil e embaraçosa da primeira, da qual reflectirá as tendencias e opiniões.

Dos systemas de eleição indirecta o mais acreditado é o americano, seguido nos Estados Unidos da America do Norte e transplantado daqui para a Suissa. Segundo este systema, os senadores federaes são eleitos pelas legislaturas locaes, eleitas por sua vez pelo suffragio universal. Deste modo cada Estado tem no senado uma representação igual, diversamente do que acontece na camara baixa, em que a representação dos Estados é proporcional á sua população; e os membros do senado escolhidos já por legisladores, representantes do povo, devem ter a illustração e a capacidade sufficiente para bem se desempenharem da sua funcção. A experiencia comprova a legitimidade desta presumpção: no senado americano apparecem sempre os homens mais illustres da nação.

Este systema é, como se vê, caracteristico dos Estados federaes, mas tem sido applicado aos Estados Unitarios, fazendo eleger os senadores pelos corpos administrativos. Em breve se abandonou este expediente, que transformava os corpos administrativos em centros politicos, para se seguir o systema da eleição indirecta pura e simples. Os senadores em vez de serem eleitos

directamente pelo povo, são escolhidos por individuos eleitos expressamente para esse effeito; os membros do senado são o resultado de duas selecções, o que cria a favor delles uma forte presumpção de capacidade.

Alguns escriptores, e entre elles o sr. Dr. Marnoco (1), criticam os systemas electivos classicos, dizendo que, se a eleição é directa, o senado hade manifestar as mesmas tendencias da camara baixa, visto que é uma emanação dos mesmos elementos, não bastando a elevação da idade e do censo, pois que o suffragio popular pôde encontrar em todas as classes os seus representantes; e que a eleição indirecta sómente seria vantajosa se os eleitores do primeiro gráo escolhessem os do segundo em attenção aos seus meritos e qualidades, isto é, por os suporem capazes de fazer uma selecção condigna, o que suporia no corpo eleitoral primario um desinteresse, uma abnegação e uma superioridade que o tornaria apto para fazer desde logo a escolha dos senadores. De facto não acontece assim: os eleitores do segundo gráo são escolhidos por causa das suas opiniões politicas, o que vae inquinari a segunda eleição dos mesmos vicios da eleição directa.

E' necessario, pois, substituir aos systemas classicos da eleição o systema mais scientifico da representação dos interesses sociaes; ao eleitorado com uma base pessoal e egoista deve substituir-se o eleitorado com uma base funcional e corporativa. O parlamento deve reflectir todos os aspectos por que se manifesta a actividade social, deve dar representação a grupos e funcções sociaes e não a individuos isolados e dispersos; mas não basta haver a representação funcional dos interesses sociaes nos seus varios grãos: para que o parlamento fique convenientemente organizado, é necessario haver alem disso a representação do interesse geral

(1) *Lições de direito politico*, pag. 601 e seg.

do superorganismo social, pois que, ao lado dos diversos aggregados sociaes, ha aquelle superorganismo em que estes se encontram coordenados. D'ahi a necessidade de duas camaras, uma em que haja a representação dos diversos aggregados sociaes, outra em que haja a representação da unidade nacional. Na primeira, serão tratadas as questões em harmonia com os interesses de cada aggregado social; na segunda serão comparadas com o interesse geral do superorganismo social (1).

Esta doutrina parece-nos inadmissivel. Julgamos vicioso o systema de organizar uma camara com a representação exclusiva dos interesses particulares dos aggregados sociaes. Admittido o principio da representação dos interesses sociaes, o parlamento deve compôr-se, nos seus dois ramos, de sorte que nunca o interesse prirativo duma classe prevaleça sobre o interesse geral do Estado. Esta necessidade é de primeira intuição. Em cada uma das camaras deve sempre sobrepôr-se ao interesse particular dum grupo o interesse commum da collectividade. Suppondo possivel organizar-se nitidamente e separadamente uma representação de classes e uma representação geral do Estado, devem estas duas representações entrar em cada uma das camaras e não distribuir-se isoladamente pelas duas; o contrario seria abrir um conflicto permanente entre os dois ramos do poder legislativo e legitimar em principio a affirmação dos interesses particulares contrariamente ou pelo menos independentemente dos interesses geraes.

Mas, concedendo por hypothese que essa distribuição das duas representações por camaras distinctas fosse teoricamente recommendavel, não vemos meio pratico, de a realizar. Que base se havia de dar á representa-

(1) Dr. Marnoco, *Lições de direito politico*, pag. 607 e 608.

ção para que os eleitos traduzissem e defendessem os interesses geraes do Estado? A representação não poderia ser funcional nem corporativa; tinha, portanto, de vasar-se nos moldes individualisticos da actualidade com todas as fraudes e corrupções que os sectarios da representação por classes tão justamente verberam, e em que os eleitos não representam os interesses do Estado, mas apenas os interesses particulares dum agrupamento partidario.

O predominio dos interesses geraes do Estado ha de resultar necessariamente do choque e combinação dos interesses privativos dos varios aggregados sociaes; não é possível, nem indispensavel, dar representação genuina e exclusiva a esses interesses, que nos governos parlamentares têm o seu defensor natural no gabinete, e nos governos simplesmente representativos no chefe do Estado.

De tudo isto é licito concluir que a camara alta é hoje uma instituição artificial, uma aberração no organismo politico. Quaesquer que sejam as origens que se lhe assignem — hereditariedade, nomeação regia, eleição — o senado ou ha de representar uma sobrevivencia illegitima do passado ou uma complicação inutil do presente.

76. Systema da cooptação. Inconvenientes. —

Resta indicar um outro systema menos importante de organização da camara alta: o da cooptação, seguido na constituição francêsa do anno VIII e usado por algumas aristocracias da idade média. Este systema consiste em a propria camara escolher os seus membros. A favor della allega-se a independencia de que ficaria gozando a camara dos pares e o exemplo das academias em que é praticado em toda a sua pureza com magnificos resultados.

Mas até as academias são frequentemente accusadas

de immobildade; applicado ao senado o systema produziria o monopolio da funcção legislativa a favor duma casta privilegiada. Alem disso, o senado assim constituido, não teria, diz Palma ⁽¹⁾, a força moral necessaria em face dum rei poderoso, pelas tradições monarchicas e pela qualidade de chefe de Estado, e perante uma assembleia apoiada pela maioria do povo.

33. Systemas mixtos de organização da camara alta. — Alem dos systemas simples de organização do senado, encontram-se na doutrina e na legislação muitos exemplos de combinações varias entre elles.

Umaz vezes combina-se o principio electivo com o da nomeação regia, dando-se ao rei a faculdade de escolher os senadores d'entre um certo numero de individuos propostos pelo suffragio. Era o systema da constituição hespanhola de 1837.

Outras vezes combina-se o principio da eleição com o da cooptação, escolhendo o senado os seus membros d'entre os nomes apresentados pelos eleitores. Era o systema da constituição francêsa do anno VIII.

Outras vezes admittem-se categorias diversas de senadores. Tal é o systema de Brunialti, que propõe a organização da camara alta com senadores por direito proprio — os altos funcionarios publicos —, senadores electivos, e senadores de nomeação regia ⁽²⁾; o systema de Palma, que defende a composição do senado em parte por nomeação regia, em parte por cooptação e em parte por eleição ⁽³⁾; tal é ainda o systema de Orlando, que propõe duas categorias de senadores — electivos e de nomeação regia ⁽⁴⁾.

(1) *Corso di diritto costituzionale*, vol. 2.º, pag. 334

(2) Brunialti, *Il diritto costituzionale e la politica*, vol. 1.º, pag. 704.

(3) Palma, *Questioni costituzionali*, pag. 254.

(4) Orlando, *Principii di diritto costituzionale*, pag. 147 e 148.

Estas soluções têm, é claro, os defeitos dos systemas simples que entram na combinação (4).

38. A organização da camara dos pares em Portugal: 1.º periodo. — Exposta a questão teorica da organização da camara alta, estudemos agora o ponto concreto da sua organização entre nós.

A constituição de 1822 só admittia uma camara. A constituição de 1838, apesar de sair duma revolução popular, reconhecia a existencia de duas camaras: dos deputados e dos senadores. A camara dos senadores era electiva e temporaria (2), compunha-se de membros em numero igual, pelo menos, a metade do numero dos deputados, e renovava-se por metade todas as vezes que se procedesse a eleições geraes para deputados. O systema electivo era directo. O corpo eleitoral era o mesmo para os senadores e deputados; mas as condições de elegibilidade para senador eram muito apertadas. Só podiam ser eleitos os individuos que tivessem 35 annos de idade e estivessem comprehendidos em certas categorias: proprietarios com a renda annual de dois contos, commerciantes e fabricantes com o lucro annual de quatro contos, arcebispos e bispos, lentes mais antigos, conselheiros do Supremo Tribunal de Justica, marechaes, almirantes e vice-almirantes, representantes diplomaticos com cinco annos de serviço (Const. de 1838, art. 77).

Era o systema belga da composição do senado. Esta

(1) Vejam-se sobre a organização da camara alta: Palma, Brunialti e Orlando nos logares citados; Dr. Marnoco, ob. cit., pag. 595 e seg.; Battista Ugo, *Il senato*, pag. 63 e seg.; Dr. Lopes Praça, *Estudos sobre a Carta Constitucional*, vol. 1.º da 2.ª parte, pag. 158 e seg.

(2) A Constituição de 38 considerava senador de direito o principe real, logo que completasse 18 annos de idade (art. 60).

organização foi tão ephemera como a constituição de 38. Restaurada a Carta em 1842, ficou subsistindo a camara dos pares, tal como a Carta a organizára, isto é, composta das mesmas categorias; posteriormente, porém, soffreu modificações que convem conhecer.

A historia da organização da camara dos pares comprehende tres periodos: — a organização da Carta, que dura até 1885, posto que modificada em pontos secundarios; a organização do acto addicional de 1885 e a organização do 3.º acto addicional.

Segundo a Carta, a camara alta era composta de duas categorias de pares: pares por direito proprio e pares nomeados — vitalicios e hereditarios (art. 39 e 40). Os pares por direito proprio eram o principe real e os infantes logo que chegassem á idade de 25 annos (art. 40); a estes pares por direito proprio em virtude do nascimento, ajuntou o decreto de 30 d'abril de 1826 os pares de direito proprio, em virtude do cargo, estabelecendo que são tambem pares por direito o patriarcha de Lisboa, os arcebispos e bispos do reino, pelo simples acto da sua elevação ás referidas dignidades.

Os pares por direito proprio não se pôdem admitir, diz o sr. Dr. Marnoco (1), porque o direito de legislar só pôde emanar da soberania da nação, e não da disposição da lei. Mas, além de injustificavel no seu principio, a lei foi infeliz na applicação d'elle. O sr. conselheiro Dias Ferreira, em sessão da camara dos deputados de 15 d'abril de 1878, combateu vehementemente a attribuição do pariato por direito aos membros da familia real e aos bispos.

Quanto aos primeiros, dizia elle: «Desde que a corôa não pôde estar sujeita a responsabilidade alguma, deve viver numa região serena e inaccessible ás contestações partidarias. Se formos buscar membros da

(1) *Lições de direito politico*, pag. 609.

familia real para tomarem assento numa assembleia politica, onde, para cumprirem o seu dever, hão de necessariamente envolver-se nas luctas dos partidos, será difficil em regra convencer o país de que a opinião do rei não é sempre a opinião da sua familia no seio da representação nacional; e d'ahi derivam-se graves inconvenientes para o principio da irresponsabilidade do poder moderador (1)».

Quanto aos segundos argumentava: «Caiu o poder temporal do papa. Correm as opiniões favoraveis ao principio da separação entre a Egreja e o Estado em honra do sacerdocio e do poder civil. E é nesta occasião que vamos affirmar mais uma vez o principio de que a côrte de Roma dá jurisdicção para o exercicio do poder legislativo (2)».

Os factos comprovam a falta de fundamento da lei. Nem os membros da familia real nem os bispos se aproveitam da prerogativa legal; os principes e os infantes nunca tomam assento na camara; os bispos raras vezes se fazem ouvir no parlamento.

Além dos pares por direito proprio, a camara compunha-se, segundo a Carta, de pares vitalicios e hereditarios, nomeados pelo rei sem numero fixo. Até 1845 nenhuma exigencias se faziam aos successores dos pares para tomarem assento na camara. A lei de 11 de abril de 1845 veio regular a hereditariedade do pariato, determinando que nenhum par poderia tomar assento na camara, por direito hereditario, sem provar, entre outras coisas, que paga cento e sessenta mil réis de impostos directos ou que tem o rendimento de um conto e seiscentos mil réis, e que tem um curso de instrucção superior.

(1) Vide Dr. Lopes Praça, *Estudos sobre a Carta*, 2.^a parte, vol. 1.^o, pag. 197 e 198.

(2) Vide Dr. Lopes Praça, *Estudos sobre a Carta*, 2.^a parte, vol. 1.^o, pag. 197 e 198.

Mais tarde, a lei organica do pariato de 3 de maio de 1878 restringiu a arbitrariedade do poder moderador, declarando que a nomeação regia para o pariato só poderia recair nos individuos comprehendidos nas categorias indicadas nessa lei. Esta disposição é o reconhecimento implicito de que a nomeação do poder moderador não é por si só uma garantia de capacidade. Se o rei é o mais apto para fazer a escolha dos membros da segunda camara, qual é a razão porque é necessario dirigir por meio de categorias a livre escolha do poder moderador? (1)



39. Organização da camara dos pares : 2.º periodo. — O segundo periodo na historia da organização da camara dos pares abre com o acto adicional de 24 de julho de 1885.

Por este diploma ficaram existindo quatro categorias de pares: vitalicios, electivos, por direito proprio, e por direito hereditario.

Os pares vitalicios eram em numero de cem, nomeados pelo rei; os pares electivos eram em numero de cincoenta; os pares por direito proprio eram os do art. 40 da Carta e do decreto de 30 d'abril de 1826; os pares hereditarios eram apenas os immediatos successores dos pares fallecidos e dos que existiam á data da publicação do acto adicional, devendo, para terem ingresso na camara, satisfazer ás condições da lei de 3 de maio de 1878.

A parte electiva da camara dos pares tinha seis annos de duração, mas podia ser dissolvida, simultanea ou separadamente com a camara dos deputados. Só podiam ser eleitos pares os individuos comprehendidos nas categorias da lei de 78.

(1) Conde Casal Ribéiro, *Carta e pariato*, pag. 32.

A organização eleitoral da parte electiva da camara dos pares foi approvada por lei da mesma data do 2.º acto adicional. Dos 50 pares electivos, quarenta e cinco eram eleitos pelos districtos administrativos, e cinco pelos estabelecimentos scientificos. Os pares dos districtos administrativos eram eleitos por collegios eleitoraes reunidos nas capitães dos districtos, e compostos: 1.º dos deputados eleitos nos circulos comprehendidos na area dos respectivos districtos; 2.º dos delegados das juntas geraes; 3.º dos delegados dos collegios municipaes. Os delegados das juntas geraes eram quatro por cada districto. Nas cidades de Lisboa e Porto as respectivas camaras municipaes reunidas com as juntas geraes elegiam sete delegados e outros tantos supplentes.

Os collegios municipaes eram constituídos pelos membros em exercicio da respectiva camara municipal, pelos 40 maiores contribuintes da contribuição predial e pelos 40 maiores contribuintes da contribuição industrial, sumptuaria e de renda de casas, domiciliados no concelho.

Nos concelhos de menos de tres mil fogos, cada collegio elegia um delegado ao collegio districtal; nos de mais de tres mil fogos, e nos bairros de Lisboa e Porto, dois delegados.

A eleição de pares pelos estabelecimentos scientificos era feita por um collegio especial, reunido na capital do reino, e composto dos seguintes estabelecimentos: universidade de Coimbra, escola polytechnica de Lisboa, academia polytechnica do Porto, escolas medico-cirurgicas de Lisboa e Porto, curso superior de letras, escola do exercito, escola naval, instituto geral de agricultura, institutos industriaes de Lisboa e Porto e academia real das sciencias. Na eleição dos delegados tomavam parte os socios effectivos da academia real das sciencias e os lentos e professores effectivos e substitutos dos outros estabelecimentos.

A eleição dos pares dos districtos administrativos foi modificada pelo decreto de 20 de fevereiro de 1890; esta lei determinou que esses pares fossem eleitos por collegios eleitoraes, reunidos nas capitaes dos districtos, e compostos: 1.º dos deputados eleitos nos circulos, cujas sédes se comprehendessem na area desses districtos; 2.º dos delegados eleitos em cada concelho pelos mesmos cidadãos que tem direito de eleger os deputados nas mesmas assembleias eleitoraes. Esta modificação foi justificada pelos prejuizos que resultavam para a administração local da interferencia na eleição dos pares, dos corpos administrativos assim transformados em assembleias politicas, e ainda pela consideração de que, se os corpos administrativos representam a opinião predominante no momento da respectiva eleição, nenhuma segurança havia de que o mesmo acontecesse no momento em que tivessem de funcionar como factores da parte electiva da camara dos pares.

A organização da camara alta pelo acto adicional de 85 distingue-se, como se vê, da organização da Carta por dois traços fundamentaes: 1.º a admissão de pares electivos; 2.º a restricção da hereditariedade do pariato aos immediatos successores dos pares fallecidos e dos que existissem á data da publicação da lei. Este segundo traço foi uma transigencia demasiada com o regimen anterior. Que, por uma noção larga de direitos adquiridos, se mantivesse a hereditariedade para os immediatos successores dos pares fallecidos á data da publicação da lei, comprehende-se; mas que se extendesse este beneficio aos successores dos pares existentes nessa occasião, não se justifica nem se defende. Semelhante disposição inspira-se numa concepção falsa de direitos adquiridos e deu em resultado a prolongação do regimen da hereditariedade por um periodo demasiadamente largo a contar da sua condemnação legal.

Quanto aos pares electivos, o defeito da organização de 85 estava em ser muito diminuto o numero de pares que deviam á eleição o seu ingresso na camara. Os pares electivos eram metade dos pares vitalicios; a consequencia foi que os pares electivos constituiam um elemento secundario e adventicio da camara alta, sem prestigio nem força para contrabalançarem a influencia dos pares vitalicios. Esta circumstancia, junta aos vicios do systema electivo e á indifferença com que o corpo eleitoral acceitou o processo indirecto de eleição, levou os dictadores de 1895 a supprimir a parte electiva da camara dos pares.

80. Organização actual da camara dos pares.—

O terceiro periodo na organização da camara dos pares começa, pois, com o decreto de 25 de setembro de 1895, convertido, nesta parte sem alteração, na lei de 3 de abril de 96.

O decreto de 95 supprimiu, como dissémos, a parte electiva da camara alta; reduziu a noventa o numero dos pares vitalicios de nomeação régia; conservou a hereditariedade do pariato nos termos do § 7.º, art. 6.º, do acto adicional de 85; manteve os pares por direito proprio da Carta e do decreto de 26; eliminou as categorias da lei de 3 de maio de 1878.

De modo que esta organização differe da anterior pela suppressão dos pares electivos e das categorias leaes e pela redução a noventa do numero dos pares vitalicios; differe da organização da Carta por fixar um numero aos pares vitalicios e por restringir a hereditariedade do pariato.

Os vicios do systema electivo, a dependencia do corpo eleitoral dos pares saídos da eleição e a indifferença com que os eleitores acceitaram o processo indirecto da eleição, foram as razões adduzidas para a suppressão da electividade do pariato. Estas razões não

são plausíveis, diz o sr. Dr. Marnoco. Se o systema eleitoral está dando maus resultados, corrija-se de modo que desapareçam os seus perniciosos effeitos. Se os pares electivos dependem do corpo eleitoral tambem os pares vitalicios dependem do poder que os nomeia (1). Quanto á indifferença do corpo eleitoral, explica-se pela inferioridade numerica em que a parte electiva se encontrava perante a parte vitalicia; e ainda quando fosse uma consequencia do processo indirecto da eleição, o remedio consistia naturalmente em tornar directa a eleição.

A redução a noventa do numero de pares vitalicios resultou da redução dos deputados a cento e vinte pela conveniencia de que a camara alta seja inferior em numero á camara baixa. Mas a fixação dum numero certo tem o defeito de crear difficuldades graves aos governos, que não encontram confiança na camara alta, embora sejam apoiados pela camara dos deputados e pela opinião nacional. Na organização do 2.º acto adicional comprehendia-se a limitação do numero, visto que havia a parte electiva, que podia ser dissolvida e reeleita segundo as conveniencias politicas de momento; na organização actual a fixação é inconveniente e perigosa.

Quanto á supressão das categorias legaes, o relatório do decreto de 95 justifica-a com o fundamento de que, sendo limitada ás vagas que forem occorrendo a faculdade de nomeação de pares do reino, para o seu preenchimento ficarão em immediata evidencia os homens mais distinctos pelos serviços ou talentos, e entre elles se fará naturalmente a escolha dos referidos pares. As categorias legaes, não constituindo por si só a indicação do merito real, são inefficazes para assegurarem uma boa escolha, e podiam até ser invocadas para justificar uma nomeação menos bem cabida.

(1) Lições citadas, pag. 615.

No systema que fia tudo do arbitrio do rei, a eliminação das categorias leaes é, com effeito, logica e coherente: mas tem o defeito de origem, de deixar a investidura da funcção legislativa dependente duma nomeação arbitraria, que, se póde ser acertada e legitima, póde tambem ser injusta e immerecida. De resto, difficil será encontrar, fóra das categorias leaes da lei de 78, homens distinctos a que deva ser concedido o pariato.

A arbitrariedade régia apenas tem os seguintes limites: não podem ser nomeados pares do reino os cidadãos que tiverem menos de quarenta annos de idade ou os que forem absolutamente inelegiveis para deputados. Não são comprehendidos na ultima parte desta disposição: os chefes de missões diplomaticas; os commissarios régios nas provincias ultramarinas e os governadores das mesmas provincias: os empregados superiores da casa real.

A nomeação de par do reino é officialmente communicada á camara dos pares, e por proposta de algum dos seus membros póde ser impugnada no prazo de cinco dias, desde a communicação, com o fundamento exclusivo na falta de capacidade indicada, sendo a impugnação resolvida no prazo de dez dias, desde a apresentação da proposta. Na falta da impugnação ou resolução nos termos e prazos declarados, o presidente admittirá o nomeado a prestar juramento e a tomar posse na camara (lei de 3 d'abril de 96, art. 2.º).

Tal é a organização actualmente em vigor.

§1. A camara dos pares segundo a proposta de 1900. — Em 1900 o gabinete progressista fez uma tentativa de reorganização da camara dos pares, que se mallogrou em virtude da intransigencia do partido regenerador e da attitude da corôa.

Pela proposta de lei de 14 de março desse anno, a

camara dos pares ficava sendo composta de quatro categorias: *pares vitalicios* sem numero fixo nomeados pelo rei, *pares por direito proprio*, *pares hereditarios* e *pares eleitos* pelos estabelecimentos scientificos em numero de oito.

A nomeação de pares pelo rei não era limitada a determinadas categorias, mas só podia recair em cidadãos que, tendo quarenta annos de idade e estando no gozo dos direitos civis e politicos, se recommendassem por eminentes serviços prestados ao Estado, pelo seu distincto merecimento scientifico, litterario ou artistico, ou pelo elevado rendimento da fortuna propria. O decreto da nomeação devia especificar sempre os titulos que houvessem servido de fundamento á escolha.

Os pares por direito proprio eram, além dos designados no art. 4.º da Carta e no § 2.º do art. 6.º do acto adicional de 85: os presidentes da camara dos deputados, depois de terem exercido as suas funcções em tres sessões legislativas ordinarias; os presidentes do snpremo tribunal de justiça, do supremo tribunal administrativo, do tribunal superior de guerra e marinha e do tribunal de contas; o procurador geral da corôa e da renda; o commandante geral da armada; o general commandante da 1.ª divisão militar.

A parte original da proposta de 1900 consiste na ampliação do pariato por direito proprio a altos funcionarios e na admissão dos pares eleitos pelos estabelecimentos scientificos.

Quanto aos pares por direito proprio, as categorias estabelecidas pela proposta de 1900 têm mais razão de ser do que as admittidas pela Carta e pelo 2.º acto adicional; mas, em face dos principios, são igualmente indefensaveis. O direito de legislar só póde derivar da soberania da nação, legalmente manifestada por intermedio da eleição.

Quanto aos pares electivos, a sua limitação ao numero de 8, eleitos pelos estabelecimentos scientificos,

justifica-a o auctor da proposta, allegando que sobre a representação electiva dos estabelecimentos scientificos não recaiu o desfavor com que eram considerados os pares electivos na camara e fóra della, visto que os respectivos estabelecimentos não se deixaram influenciar por suggestões de politica partidaria, mandando á camara professores eminentes que versaram por uma fórmula distinctissima os altos interesses da instrucção e da educação nacional. O auctor da proposta de 1900 defendia-se de não haver extendido o direito de representação electiva na camara dos pares a outras classes representantes dos grandes interesses sociaes, dizendo que a essas classes faltava, em organização adequada, a disciplina e a unidade que têm as corporações scientificas.

Esta affirmação não é inteiramente exacta. Se é certo que a organização social das classes não é ainda completa nem perfeita, entretanto ha já algumas classes importantes que têm uma organização definida e uma representação social adequada.

Seja como fôr, o certo é que a redução dos membros electivos da camara alta, em face da proposta de 1900, não podia dar á camara dos pares prestigio nem auctoridade, não podia de fórmula nenhuma ter influencia apreciavel no actual estado de coisas.

I

CAPACIDADE ELEITORAL

SUMMARIO:

- 82. Suffragio universal puro.
- 83. O suffragio universal. Temperamentos. Eleição indirecta e voto plural. Apreciação.
- 84. O suffragio restricto. Criterios — a capacidade e o censo.
- 85. Escola historica. Conceção do suffragio. Diferenças entre esta escola e a do suffragio universal.
- 86. Confronto entre as tres escolas. A nossa opinião sobre o suffragio.
- 87. Incapacidades eleitoracs. O suffragio das mulheres, dos homens, dos estrangeiros, etc.
- 88. O eleitorado em Portugal. Phases por que tem passado.
- 89. Condições positivas e negativas do eleitorado na legislação actual.
- 90. Pessoas que devem ser admittidas a votar.
- 91. A elegibilidade. Systemas das nossas leis a este respeito.
- 92. Condições actuaes de elegibilidade politica. — Inelegibilidades absolutas e negativas.
- 93. Incompatibilidades. Como se distinguem das inelegibilidades. Systemas a respeito de incompatibilidades parlamentares.
- 94. Periodos da nossa legislação sobre incompatibilidades eleitoracs. Confronto entre os diversos diplomas desses 3 periodos.
- 95. A nossa legislação actual ácerca das incompatibilidades parlamentares. Incompatibilidade de funcções e incompatibilidade de cargos,

82. Suffragio universal puro. — Estudada a organização da camara dos pares, passemos á da camara dos deputados. A camara dos deputados é electiva e temporaria, diz o art. 34.º da Carta. Estes caracteres são cummuns a todas as camaras baixas, e porisso é desnecessavio insistir sobre elles.

Visto que a camara dos deputados é por essencia e por indole de origem electiva, temos de estudar a eleição em todos os seus tramites. Começaremos naturalmente pela determinação da capacidade eleitoral, isto é, pela indicação das pessoas que podem eleger e ser eleitas. A capacidade eleitoral desdobra-se assim em capacidade activa — o direito de votar, e capacidade passiva — a susceptibilidade de ser eleito.

A determinação da capacidade eleitoral activa dá logar a tres escolas: suffragio universal, suffragio restricto, e escola historico-evolucionista.

A escola do suffragio universal attribue o direito de voto a todos os cidadãos que tem capacidade civil em geral; é portanto a identificação entre capacidade civil e capacidade eleitoral. A universalidade do suffragio justifica-se pela consideração de que o direito de voto é um direito natural ao homem, deriva da propria natureza, cumprindo ao legislador apenas reconhece-lo e sanciona-lo. Os cidadãos concorrem todos com a sua vontade para a formação do Estado, têm todos a sua porção de soberania, e devem porisso ter todos o mesmo gráo de participação na vida do governo. Sendo isto impossivel, devem pelo menos ter o minimo de participação na vida publica que se exerce por meio da eleição.

Este conceito do direito eleitoral é absolutamente falso. A noção de direito natural, que na propria esphera do direito privado é inadmissivel, visto que o direito tem um processo evolutivo de formação e desenvolvimento, é ainda mais descabida na area dos direi-

tos politicos, que têm mais nitidamente uma razão de ser historica. Se o direito politico fosse natural, escreve Palma, teriamos de concluir que os Estados que na sua vida physiologica não têm realizado certo direito politico, eram Estados contra a natureza e contra o direito, o que é manifestamente absurdo. E o direito de voto, que suppõe uma fôrma de governo recentissima em relação á historia da humanidade, não pôde evidentemente ser considerado como elemento integrante da personalidade humana.

De resto, não se comprehende em face da concepção organica do Estado, que o cidadão tenha um direito autónomo e independente do proprio Estado (1).

A universalidade do suffragio tambem tem sido defendida pelo conflicto de interesses entre as varias classes. Cada classe social tem tendencia para tutelar egoisticamente os seus interesses, lesando os interesses das outras. Porisso, torna-se necessario conceder a todas as classes direitos eleitoraes, aliás as classes privadas do suffragio serão exploradas pelas outras que possuirem esse direito.

Este argumento, responde Orlando, não tem valor por duas razões. A primeira é que não se pôde admitir como presupposto necessario o odio reciproco entre as classes sociaes, visto que se tal hypothese fosse verdadeira seria impossivel o convivio social. A segunda é que a possibilidade de dar representação a uma classe social está sempre subordinada ás aptidões politicas dessa classe, aliás deveria conceder-se o voto politico a todas as classes sociaes, de todas as sociedades, mesmo d'aquellas que não têm condições de adopção á fôrma representativa. Dar a representação a uma classe que não tenha a madureza politica necessaria, nenhum be-

(1) Orlando, *Principii di diritto costituzionale*, pag. 72.

neficio proporcionará a essa classe, visto que não saberá servir-se do suffragio, e prejudicará a vida publica.

Allega-se tambem a influencia benefica do suffragio universal sobre a educação politica do povo. A participação no governo do país por meio da eleição leva naturalmente os cidadãos a interessarem-se pelos negocios publicos, a estudar e conhecer o mecanismo politico para poder usar consciencientemente do seu direito eleitoral.

Esta vantagem tem sido exagerada. Para um povo sem educação politica, o suffragio universal, em vez de ter uma acção educativa e moralisadora, tem pelo contrario um effeito desmoralizador, occasionando fraudes e corrupções, violencias e falsidades de todo o genero. O voto é vendido, ou dado por temor ou por necessidade, ou promettido em troca de favores, de concessões e de esperanças.

Finalmente o suffragio universal tem sido defendido pelo principio da correlação entre os deveres e os direitos publicos.

Todos os cidadãos adultos são obrigados ao cumprimento de certos deveres para com o Estado, como o serviço militar, o pagamento de impostos, etc.; para que haja correlação entre os deveres e os direitos, deve, em compensação, reconhecer-se a todos o direito de intervir, por meio da eleição, no governo do Estado.

Esta doutrina envolve um conceito falso, e até certo ponto perigoso, dos deveres publicos. O conjuncto das obrigações que o cidadão deve ao Estado é inteiramente independente da ideia de compensação ou de correspondencia, visto que taes obrigações tanto são devidas nos regimens livres como nos despoticos. Semelhante doutrina leva directamente a uma consequencia que tornaria impossivel a convivencia civil; com effeito, a ser verdadeira a correlação, seguir-se-ia que a obediencia politica ás leis e aos magistrados dependeria do facto de os cidadãos haverem prestado o seu consenti-

mento para a aprovação daquellas e para a escolha destes.

A verdade é que todos os deveres publicos são simultaneamente direitos publicos e vice-versa. O serviço militar, que se invoca como o encargo supremo, e para o qual se reclama uma compensação, foi para algumas constituições o direito politico supremo, do qual dependia a qualidade de cidadão e o gráo que elle occupava no Estado (1).

§3. Suffragio universal temperado.— O suffragio universal, coordenado com a concepção do eleitorado como um direito natural, é inadmissivel, como demonstrámos.

A identidade entre os direitos politicos e os direitos civis, que os defensores da universalidade do suffragio invocam para fazerem coincidir a capacidade eleitoral com a capacidade civil, é igualmente inaceitavel. Os direitos civis e os direitos politicos têm caracteres diversos; os primeiros dizem respeito ao individuo, á familia e á vida privada e são taes que qualquer individuo pôde considerar-se apto para os exercer; os segundos dizem respeito á vida collectiva, aos interesses geraes e ao exercicio da soberania, suppondo, porisso, uma comprehensão mais elevada e uma capacidade mais restricta. Se a função politica é a mais complexa de todas as funções sociaes, é claro que a capacidade politica ha de ser tambem a mais restricta de todas as capacidades juridicas.

Tanto isto é assim que a universalidade do suffragio nunca pode converter-se numa realização concreta. O systema do suffragio universal passou, é certo, da região da teoria para o campo das legislações. Foi admittido

(1) Orlando, *ob. cit.*, pag. 73.

primeiramente pela constituição francêsa de 1793, que concedia o direito de voto a todos os individuos com vinte e um annos de idade, e com domicilio de seis mêses em territorio francês; foi mais tarde reconhecido pela constituição de 1848 e pela constituição actual. Consagrou-o a Allemanha para a eleição dos membros do Reichstag, a Suissa para as eleições federaes e cantonaes, as republicas americanas, a Grecia, a Servia e a Dinamarca. Mas o suffragio nunca foi verdadeiramente universal; começa logo por se negar o direito de voto ás mulheres, isto é, a mais de metade da população; depois excluem-se geralmente do suffragio os menores, os estrangeiros, os condemnados, os mendigos, os militares, etc.

Relativamente aos escriptores, a impossibilidade de coordenar a realização pratica do systema com as suas exigencias teoricas levou-os a temperar o suffragio universal por meio de varios expedientes que não offendessem a estructura doutrinaria da escola. Os principaes expedientes são dois: a eleição indirecta e o voto plural.

O systema da eleição indirecta consiste, como já sabemos, em fazer eleger os representantes por um corpo eleitoral que é já um producto da eleição, e que é porisso presumptivamente composto de pessoas selectas e capazes. Deste modo concilia-se a consciencia e intelligencia da escolha com a força e auctoridade dum corpo eleitoral extenso. Mas os beneficios do systema são chimericos. Ou os eleitores primarios têm capacidade e isenção para fazerem uma boa escolha dos eleitores secundarios, e neste caso tambem as têm para escolher definitivamente os representantes e porisso a eleição deve ser directa; ou não têm tal idoneidade e neste caso a eleição em dois grãos de nada serve, ou antes só serve para viciar a simplicidade e sinceridade das eleições.

O systema do voto plural consiste em conceder a

todos os cidadãos um voto, dando além disso votos supplementares a certas categorias de individuos mais qualificados, a fim de assegurar o predominio da qualidade sobre a quantidade. Os criterios propostos para a pluralidade do voto têm sido tres: a propriedade, a instrução e a posição social.

Este expediente é *sobremaneira* empirico e arbitrario: além disso tem o inconveniente de inutilizar a universalidade do suffragio, que apenas se pretende corrigir, ou de deixar de pé todos os seus defeitos. Com effeito, ou se concede ás classes elevadas uma pluralidade de votos tal que fique esmagada a votação das classes inferiores, e neste caso o suffragio universal desaparece com o reconhecimento de que ás classes inferiores foi indevidamente concedido o direito de voto; ou a votação das classes inferiores prevalece, e neste caso a pluralidade é inutil, apenas serve para complicar o processo eleitoral.

§4. Suffragio restricto.— A escola do suffragio restricto parte dum principio contrario ao da escola do suffragio universal, affirmando que para ser eleitor politico não bastam as condições geraes de capacidade civil, são necessarias condições especiaes. Os criterios da capacidade eleitoral são dois: o censo e a capacidade intellectual — o que dá logar ao systema censitario, defendido por Benjamim Constant, e o systema capacitario de Guizot e Royer Collard.

No primeiro systema só têm o direito de voto os proprietarios fundiarios, os mais independentes e presumptivamente os mais aptos para o exercicio do suffragio.

O criterio censitario tem uma razão historica na fórma representativa dos seculos passados a função essencial das assembleias politicas era a votação dos impostos para as necessidades economicas do Estado,

sendo porisso natural que o criterio da eleição fosse de ordem patrimonial. Mas esta razão historica desappareceu e com ella a justificação juridica do criterio do censo, que apenas pôde ter valor como criterio subsidiario e applicado numa medida muito limitada.

No systema capacitario o direito de voto é concedido aos individuos que tenham uma certa capacidade intellectual. A' primeira vista nada mais justo do que attribuir o suffragio a quem tenha a madureza e idoneidade intellectual para se servir d'elle com consciencia. Mas, de facto, a realisação do systema dá logar a grandes difficuldades. A exigirem-se condições de cultura elevada, o corpo eleitoral tornar-se-ia tão restricto que falsearia a noção moderna de representação e transformaria a camara numa academia de doutos; a exigirem-se condições muito reduzidas, então essa cultura não pôde considerar-se garantia segura dum juizo reflectido ácerca dos problemas politicos, que são os mais difficeis e complexos.

§5. Systema historico-evolucionista. — A escola historico-evolucionista parte dos caracteres e dos requisitos essenciaes do governo representativo no Estado moderno. Este governo suppõe um povo constituindo uma unidade organica e classes sociaes já preparadas para a liberdade com uma acção constante sobre a vida publica, que se exerce por intermedio de institutos constitucionaes idoneos, dos quaes o principal é a representação. Daqui resulta que o governo representativo é de indole essencialmente popular, o que leva a conferir em principio a todo o povo o direito de voto. O pressupposto de que é forçoso partir, é a admissão de todas as classes ao eleitorado, como consequencia de indole do Estado representativo e da base sobre que assenta a existencia de institutos proprios para a manifestação directa e externa das necessidades e sentimentos politicos

dos cidadãos. Mas pôde acontecer que a attribuição de direitos eleitoraes a uma classe determinada represente um perigo ou um damno para o interesse do Estado — criterio supremo em semelhante materia; nestas condições essa classe é privada do exercicio do suffragio.

O postulado fundamental desta escola — que deve em principio conceder-se a todo o povo o direito de voto, parece implicar a confusão entre a teoria do suffragio universal e a teoria historico-evolucionista. Mas Orlando, o auctor desta doutrina, incumbe-se de salientar a differenciação. O principio fundamental é identico; mas a razão desse principio e o criterio das restricções que soffre, são diversos nas duas escolas.

Para a escola do suffragio universal o direito de voto é natural ao homem, e o Estado não pôde privá-lo d'elle sem violar a ordem juridica; para a escola historica o voto é um direito historicamente connexo com uma fórma especial de governo e conferido pelo Estado, segundo os seus interesses. Para a escola do suffragio universal o problema da capacidade eleitoral implica por si mesmo a infracção do direito; para a escola historica esse problema é admissivel, não sobre a base de criterios positivos, mas inspirado em criterios negativos. Não se trata nesta escola de descobrir um criterio positivo de capacidade, mas de determinar as razões das incapacidades (1).

86. Appreciação geral. -- Pondo de parte a escola do suffragio restricto nas suas applicações mais rigorosas, as consequencias reaes dos tres systemas são aproximadamente identicas; em parte alguma o suffragio é absolutamente universal, e as restricções que se fazem coincidem em geral com as que se inspiram na escola

(1) Orlando, *Principii di diritto costituzionale*. pag. 81 e 82.

historica e na escola do suffragio restricto sob a sua modalidade mais temperada. De sorte que a questão é mais teorica e doutrinal do que de applicação pratica. Ora, em face da doutrina, parece-nos que é a escola historico-evolucionista que está na verdade. A concepção do suffragio como um direito inherente á personalidade humana briga com a origem e natureza dos direitos politicos; por outro lado a negação absoluta de capacidade eleitoral a todos os individuos que não satisfaçam a certas condições de riqueza e cultura vae de encontro á indole fundamental do Estado representativo, que assenta sobre a participação de todos os cidadãos na vida publica; e o unico meio de tornar effectiva essa participação nos Estados modernos é attribuir a todo o povo a funcção electiva.

Portanto, em principio, todos os cidadãos pelo simples facto de serem membros dum Estado representativo devem possuir direitos eleitoraes; de facto o Estado nega o suffragio ás classes a que não póde ser concedido sem perigo e prejuizo para a vida publica.

Mas a acção dos cidadãos na vida publica por intermedio da eleição deve exercer-se atravez dos grupos sociaes a que o individuo pertence ou atravez das funcções de que é agente. Os individuos não constituem na sociedade mais do que partes integrantes de funcções organizadas. Portanto a representação, para ser genuina e veridica, devia reconhecer no eleitor a qualidade de membro duma determinada funcção social, e não uma quantidade numerica, exposta a combinações artificiaes. A representação politica deve ser a imagem fiel da sociedade e porisso deve reflectir todos os aspectos e modalidades da actividade social. Desta maneira, votando o eleitor dentro da sua classe ou dentro da sua funcção, desapareceria a inconsciencia absoluta que o torna instrumento cego de ambições e interesses alheios e desapareceria tambem a fraqueza que o torna incapaz de resistir ás solicitações e ordens daquelle de quem depende.

§ 7. Incapacidades eleitoraes. — As difficuldades a resolver a respeito da capacidade eleitoral activa consistem afinal em saber quaes as incapacidades que devam considerar-se legitimas. A questão é mais de oportunidade politica do que de direito constitucional, visto que a solução depende de condições e circumstancias peculiares aos varios Estados. Entretanto algumas incapacidades pódem aqui ser estudadas.

Uma das incapacidades que suscita mais vivas controversias é a relativa ás mulheres. Em principio, as mulheres estão dentro da formula — que num Estado representativo o direito de voto pertence a todos os membros da collectividade; e a attribuição de direitos politicos ás mulheres seria inteiramente justa porque lhes proporcionava meios directos de defender os seus interesses, até aqui entregues á tutela egoista e suspeita dos homens. A questão é, porém, de saber se os interesses superiores do Estado permitem essa attribuição. Admittimos que a mulher tenha quasi no mesmo gráo que o homem, a capacidade intellectual necessaria para o exercicio do suffragio; o que ella certamente não tem é o mesmo senso politico, talvez por falta de educação e de tirocinio; e o que não póde ter é a serenidade e a imparcialidade necessarias para o uso reflectido e prudente do direito de voto. O motivo principal, entretanto, por que impugnamos a concessão do suffragio ás mulheres, são as consequencias perigosas para a vida da familia. A familia moderna tem já tantas causas de desagregação e tantos factores de decadencia, que é um verdadeiro attentado acrescentar ainda a todos esses elementos perturbadores o motivo politico. O suffragio feminino daria em resultado o conflicto aberto entre a filha e o paç, entre o marido e a mulher, quando uma e outro tivessem ideias politicas contrarias. Depois a mulher seria desviada da sua função propria, que é puramente familiar, para as luctas e odios da politica,

que só serviriam para ferir a delicadeza dos seus sentimentos e para macular a pureza dos seus affectos.

Além disso a acção politica da mulher havia de ser naturalmente conservadora e retrograda; as tendencias reaccionarias e as pretenções despoticas encontrariam na mulher um defensor apaixonado com grave perigo para a democracia moderna. Parece-nos, pois, que os interesses superiores do Estado, criterio supremo nesta materia, exigem a incapacidade eleitoral da mulher (1).

Outras incapacidades estabelecem as legislações e defendem os escriptores. Em primeiro lugar ha a incapacidade determinada pela falta de idade sufficiente para fazer presumir o discernimento e a aptidão necessarias para o exercicio da função eleitoral. A fixação da idade é que varia nas diversas legislações, concedendo algumas a capacidade eleitoral aos 21 annos, outras aos 25 annos e ainda outras aos 30.

Uma incapacidade tambem justa é a determinada pela falta de nacionalidade. Um Estado só deve conceder direitos eleitoraes aos seus cidadãos, porque para ter participação na vida do Estado é de boa logica e de elementar prudencia exigir que se faça parte delle. Exige-se tambem ordinariamente o domicilio, como condição da capacidade eleitoral, para evitar a alteração continua e arbitraria dos collegios eleitoraes.

Ha, além disso, incapacidades inspiradas em motivos de indignidade. São as que affectam os criminosos e os fallidos. Não deve conceder-se o direito de voto a quem não tem a dignidade moral necessaria para o exercer.

A maior parte das legislações tambem negam a capacidade eleitoral aos militares por entenderem que o exercito deve obedecer ao poder politico e não crea-lo

(1) Vide sobre este assumpto: Laveleye, *Le gouvernement dans la démocratie*, tomo 2.º, pag. 61; Brunialti, *ob. cit.*, tomo 1.º, pag. 567; Palma, *ob. cit.*, tomo 2.º, pag. 34.

Finalmente exclue-se tambem do suffragio os mendigos, os vadios e os vagabundos, por não terem nem capacidade nem independencia para o exercicio do direito do voto (1).

88. O eleitorado de Portugal. — O eleitorado tem passado entre nós por varias transformações. As phases mais importantes a assignalar na historia do eleitorado portuguez são tres: a 1.^a é representada pela constituição de 1822: a 2.^a abrange as leis e decretos electoraes desde 1826 até 1852; a 3.^a começa com o acto addiccional de 1852, regulamentado pelo decreto de 30 de setembro desse anno, e vae até ao decreto de 8 de agosto de 1901, que regula actualmente a materia.

A constituição de 1822 inspirava-se na escola do suffragio restricto sob a modalidade especial de systema capacitario. O principio geral era o de que tinham voto todos os portuguezes que estivessem no exercicio dos direitos de cidadão, tendo domicilio, ou pelo menos residencia de um anno, no concelho onde se fizesse a eleição; era, á primeira vista, a universalidade do suffragio. Mas, além de declarar incapazes os menores de 25 annos, os vadios, os creados de servir e os clrigos regulares, a constituição de 22 excluia tambem do voto os filhos-familias, que estivessem no poder e companhia de seus paes, salvo se servissem officios publicos, e exigia, para o exercicio do suffragio, que os individuos soubessem ler e escrever.

A constituição de 1838, a carta constitucional e todos os diplomas publicados posteriormente e inspirados na carta, encostam-se ao suffragio restricto na variante de systema censitario. Só tinham o direito do

(1) Vide Brunialti, *ob. cit.* pag. 569 e seg.; Palma, *ob. cit.*, tomo 2.^o, pag. 33.

voto os cidadãos portuguezes, maiores de 25 annos, que tivessem uma renda liquida annual variavel entre oitenta e cem mil réis.

O acto adicional de 1852 veio inaugurar um outro systema. E' ainda o suffragio restricto que inspira as disposições da lei eleitoral, mas estabelece-se a alternativa entre o censo e a capacidade intellectual. Tal é a orientação doutrinaria do decreto de 30 de setembro de 1852, da lei de 8 de maio de 1878, do decreto de 28 de março de 1895, convertido na lei de 21 de maio de 1896, da lei de 26 de julho de 1899 e do decreto de 8 d'agosto de 1901. A medida do censo e da capacidade intellectual é que tem variado atravez desses diplomas, aproximando ou distanciando mais o systema legal do suffragio universal, conforme essa medida é mais baixa ou mais elevada.

De todos os diplomas citados o que mais se distancia do suffragio universal é o decreto de 52, e o que mais se aproxima é a lei de 78; os outros diplomas de 95, de 99 e 901, concordantes em materia de capacidade eleitoral, áparte uma variante ligeira, estão mais proximos da lei de 98 do que do decreto de 52, embora sejam menos democraticos do que aquella lei.

O decreto de 1852 concedia o direito de voto a todos os cidadãos portuguezes que, estando no gozo dos seus direitos civis e politicos, tivessem de renda liquida annual cem mil réis, provenientes de bens de raiz, capitaes, commercio, industria ou emprego inamovivel, e houvessem entrado na maioria legal. Consideravam-se como tendo entrado na maioria legal os que tivessem completado 25 annos de idade; e além disso os maiores de 21 annos comprehendidos nas seguintes categorias; casados, officiaes do exercito ou da armada, e habilitados com titulos litterarios na conformidade da lei. Estes titulos litterarios eram a ordenação e um curso superior ou secundario. Os individuos habilitados com estes titulos eram dispensados da prova do

censo. (Decreto de 30 de setembro de 52, artigos 5.º e 7.º).

A'parte as condições de idade e de nacionalidade, vê-se, pois, que por este decreto só tinham o direito de voto os individuos que possuíssem cem mil réis de renda ou tivessem um curso de instrução superior ou secundaria. Era a alternativa entre o systema censitario e o systema capacitario, mas com uma medida elevada para a capacidade intellectual, sobre tudo naquella epoca.

A lei de 8 de maio de 1878 declarou que eram considerados como tendo a renda do art. 5.º do dec. de 52 os cidadãos portuguezes de maior idade que soubessem ler e escrever ou fossem chefes de familia (art. 1.º).

O decreto de 28 de março de 1895 concede o direito de voto a todos os cidadãos portuguezes, maiores de 21 annos e domiciliados em territorio nacional, em que concorra alguma das seguintes circumstancias :

1.º ser collectados em quantia não inferior a 500 réis de uma ou mais contribuições directas do Estado;

2.º saber ler e escrever (art. 1.º). Os diplomas posteriores de 96, 99 e 901 reproduzem a disposição do art. 1.º do decreto de 95.

Apenas a lei de 26 de julho de 1896 accrescentava que podiam ser recenseados com menos de 21 annos de idade todos aquelles que tivessem qualquer curso de instrução superior ou especial (art. 1.º, § unico).

Esta modificação foi introduzida pela commissão de legislação da camara dos deputados com o fundamento de que representa materia constitucional e de que a doutrina contraria restringia consideravelmente o direito de suffragio. Destas duas considerações a primeira é contra-producente. Admittindo que o eleitorado seja materia constitucional, o decreto de 95 e a lei de 96 é

que estavam na boa doutrina, visto que o acto adicional de 52 só concedia o direito de voto aos habilitados com títulos litterarios quando tivessem 21 annos. A segunda consideração exagera o alcance da restricção; actualmente, em face da organização do ensino secundario, superior e especial, poucos serão os individuos que se encontrem habilitados com um curso superior ou especial antes dos 21 annos. Talvez por estas razões, o decreto em vigor de 1901 supprimiu a disposição do § unico do art. 1.º da lei de 99 e voltou á doutrina da lei de 96.

Confrontando a disposição do art. 1.º do decreto de 8 d'agosto de 1901 com a economia da lei de 8 de maio de 78, vê-se que a differença principal está em a lei de 78 dispensar para os chefes de familia o censo e a habilitação litteraria, dispensa que os ultimos diplomas não admittem. Esta eliminação importa, de facto, uma grande restricção da capacidade eleitoral, visto que muitos chefes de familia ha que nem pagam 500 réis de impostos directos nem sabem ler e escrever. E será razoavel a negação de direitos eleitoraes a estes individuos? Poderá dizer-se que, sendo o escrutinio secreto a fórmula de votação, a habilitação de saber ler e escrever é uma exigencia de elementar bom censo; mas, desde que se concede o direito de voto a individuos que não sabem ler nem escrever, pelo facto de pagarem 500 réis de impostos directos, tambem deveria attribuir-se capacidade eleitoral aos chefes de familia, aos individuos que provêem pelo seu trabalho aos encargos e á sustentação duma casa; não póde reconhecer-se áquelles maior capacidade do que a estes.

Pelo que respeita ao censo, a differença entre o decreto de 52 e o decreto de 901 está no seguinte: pelo decreto de 52 computava-se todo o rendimento, embora isento de contribuição, e além disso a quota censitica, postoque mais elevada, abrangia todos os impostos, districtaes, municipaes, parochiaes e do Estado; pelo de-

creto de 901 a collecta é apenas de 500 réis mas refere-se sómente ás contribuições directas do Estado.

89. Condições do eleitorado na legislação actual.

— Em harmonia com a legislação vigente as condições do eleitorado são positivas e negativas. As condições positivas são: *a)* qualidade de cidadão português; *b)* maioridade de 21 annos; *c)* domicilio em territorio nacional; *d)* ser collectado em quantia não inferior a quinhentos réis duma ou mais contribuições directas do Estado, ou alternativamente saber ler e escrever.

A qualidade de cidadão português adquire-se e perde-se em harmonia com os artigos 18.º e 21.º do Código civil. Anteriormente ao decreto de 1895 discutia-se se a emancipação poderia substituir a maioridade legal; geralmente entendia-se que, equiparando a lei civil o emancipado ao maior, não era coerente distingui-los quanto á capacidade eleitoral. A duvida tinha origem na circumstancia de a lei empregar as expressões -- maioridade legal.

Hoje a duvida não tem razão de ser, visto que a lei exige expressamente a maioridade de 21 annos.

O domicilio em territorio nacional tem de ser apreciado em harmonia com os artigos 40.º a 54.º do Código civil. Quanto á prova da collecta e da habilitação litteraria, regula o artigo 21.º do decreto de 8 d'agosto de 1901, que a seu tempo estudaremos.

As condições negativas do eleitorado constam do artigo 2.º do decreto citado. As exclusões indicadas nesse artigo têm fundamentos diversos. Umas fundam-se em incapacidades civis; taes são as exclusões dos interditos, por sentença, da administração de sua pessoa ou de seus bens, e dos fallidos não rehabilitados. Outras tem por fundamento a indignidade moral; taes são as exclusões dos indiciados por despacho de pronuncia com transito em julgado, dos condemnados por vadios ou

por delicto equiparado, nos cinco annos immediatos á condemnação. Outras são motivadas pela falta de independência; taes são as dos indigentes, dos que não têm meios de vida conhecidos, dos mendigos, dos subsidiados pela beneficencia publica ou particular, dos creados de galão branco da casa real, dos creados de servir e dos assalariados dos estabelecimentos fabris do Estado.

Finalmente a ultima inspira-se em motivos disciplinares: é a exclusão das praças de pret do exercito e da armada.

Os individuos que o art. 2.º do decreto de 901 exclue em primeiro logar do suffragio são os interdictos por sentença da administração de sua pessoa ou de seus bens, e os fallidos não rehabilitados. O artigo refere-se á interdicção por demencia, por surdez, mudez ou por prodigalidade, visto que a incapacidade accidental, de que falla o art. 353.º do Cod. civil, não é motivo de interdicção que possa ser declarada por sentença, e a incapacidade civil por effeito de sentença penal condemnatoria (Cod. civil, art. 355.) foi abolida pela nova reforma penal (Cod. penal, art. 75.º a 83.º). Para que a interdicção inhiba do suffragio não é necessario que a sentença declaratoria haja passado em julgado, pois o n.º 1.º do art. 2.º do decreto não exige tal condição, contrariamente ao que determina no n.º 2.º para o caso julgado.

O motivo de se dispensar o transito em julgado é provavelmente o de não terem effeito suspensivo os recursos contra esta sentença (Cod. civil, art. 317.º, § 8.º e 345.º § 1.º; Cod. do processo civil, art. 429.º, § 2.º e 996.º, § 1.º, n.º 11).

Quanto aos fallidos, para que percam a capacidade eleitoral é necessario que a fallencia tenha sido judicialmente decretada; só a readquirem quando forem rehabilitados. A rehabilitação é decretada depois de levantada a interdicção do fallido, quando a quebra tiver

sido classificada como casual, ou quando o fallido tenha cumprido ou lhe tenha sido perdoada a pena em que haja incorrido por ser culposa ou fraudulenta a fallencia. (Cod. de fallencias, art. 154.º a 159.º).

O n.º 2.º do decreto eleitoral diz que não pôdem ser eleitores os indiciados por despacho de pronuncia com transito em julgado, e os incapazes de eleger para funcões publicas, por effeito de sentença penal. Exige-se que o despacho de pronuncia transite em julgado porque o agravo de injusta pronuncia é sempre suspensivo (Novissima Reforma Judiciaria, art. 996.º, § 1.º).

O n.º 3.º exclue do suffragio os condemnados por vadios, ou por delicto equiparado, nos cinco annos immediatos á condemnação. Vadio, segundo o art. 256.º do Cod. Penal, é o que não tem domicilio certo em que habite, nem meios de subsistencia, nem exercita habitualmente alguma profissão, ou officio, ou outro mister em que ganhe sua vida, e não prova necessidade de força maior que o justifique de se encontrar nestas circumstancias. A pena correspondente ao crime de vadiagem é de prisão correccional até seis mezes; de sorte que a prolongação da incapacidade eleitoral do vadio durante os 5 annos posteriores á condemnação contraria a disposição do art. 78.º do Cod. penal, segundo o qual a incapacidade eleitoral, resultante da condemnação a pena de prisão correccional, cessa *ipso facto* com a extincção da pena que a produziu; além disso briga tambem com o art. 13.º da lei de 21 de abril de 1892, que permite a rehabilitação do vadio passados tres annos contados desde a chegada á possessão ultramarina para onde fôr transportado.

Delictos equiparados á vadiagem são, por exemplo, o de mendicidade e o de jogo (cod. penal, artigos 260.º-264.º).

O n.º 5.º declara incapazes os creados de galão branco da casa real, e os creados de servir, considerando-se como taes os individuos obrigados a serviço

domestico na fôrma definida pelo cod. civil. Serviço domestico é o prestado temporariamente a qualquer individuo por outro, que com elle convive, mediante certa retribuição (cod. civil, art. 1370).

O n.º 6.º exclue do suffragio as praças de pret do exercito e da armada, e os assalariados dos estabelecimentos fabris do Estado. Praças de pret são as que compõem os estados menores dos corpos e os quadros das companhias, com excepção dos officiaes. Têm o direito de voto as de pret dos corpos da guarda municipal e da policia civil, visto que, apezar de militarmente organizadas, não fazem propriamente parte do exercito, pertencendo ao ministerio do reino.

Serviço assalariado é o que presta qualquer individuo a outro, dia a dia, ou hora por hora, mediante certa retribuição relativa a cada dia, ou a cada hora, que se chama salario (cod. civil, art. 1391 (1)).



90. Pessoas que devem ser admittidas a votar.

— Para que um individuo seja admittido a votar não basta que reuna de facto as condições exigidas no art. 1.º da lei eleitoral e que não esteja iucurso nas exclusões do n.º 2.º. A condição indispensavel para o exercicio do direito de voto é a inscrição no recenseamento como eleitor. E' o que resulta do art. 64.º do dec. eleitoral. Não vota quem não tem o seu nome inscripto no recenseamento dos eleitores, podendo, portanto, acontecer que um individuo possua na realidade o eleitorado e não seja admittido a votar e que um individuo incapaz de ser eleitor exerça de facto o suffragio por ter sido indevidamente inscripto no recenseamento. E' claro que para evitar estas incongruencias ha as recla-

(1) Vide o livro do sr. Barbosa de Magalhães, Cod. eleitoral portugûes, pag. 19 e seg.

mações contra os actos dos que organizam o recenseamento, processo e tribunaes para a sua resolução.

A regra de que não vota quem não está inscripto no recenseamento como eleitor tem as excepções indicadas no art. 64.º do dec. eleitoral. (Estudem-se). A proposito da excepção do n.º 3.º do art. 64.º póde perguntar-se se é necessario, para que o cidadão seja admittido a votar, que tenha transitado em julgado o accordão da relação que o manda inscrever como eleitor. O conselho de districto do Porto, em accordão de 23 d'agosto de 1879 (Revista de Direito Administrativo, tomo 1.º, pag. 236) decidiu que os accordãos da relação mandando recensear como eleitores quaesquer cidadãos eram executorios para o S. T. de Justiça, mas não podiam habilitar a votar um cidadão não inscripto. Esta decisão fundava-se na disposição do art. 395.º, n.º 2.º do Cod. administrativo de 1878, correspondente ao n.º 3.º, art. 64.º da lei eleitoral, onde expressamente se exigia que a sentença houvesse transitado em julgado. Actualmente, visto que o n.º 3.º do art. 64.º da lei eleitoral não exige que o accordão haja passado em julgado, como exige no art. 65.º, deve admittir-se a votar um cidadão munido de accordão da relação que o mande inscrever como eleitor, embora se tenha interposto e esteja pendente recurso desse accordão.

Os individuos que se encontrarem nas condições indicadas no art. 2.º do dec. eleitoral não devem ser recenseados; mas se o fôrem, não pódem ser impedidos de votar. A' regra de que não vota quem não está inscripto no recenseamento, embora satisfaça ás condições necessarias para ser eleitor, contrapõe-se a regra de que vota quem está inscripto no recenseamento, embora indevidamente recenseado (art. 65.º). Esta regra tem, entretanto, duas excepções estabelecidas no art. 65.º O individuo recenseado contra quem se apresente sentença judicial, *passada em julgado*, que o exclua do recenseamento, ou certidão de despacho de pronuncia, com

transito em julgado, deve ser impedido de votar. Como se vê, pelos termos do art. 65.º, não basta que contra um individuo recenseado se apresente, por exemplo, uma sentença declarando a sua fallencia, decretando a sua interdicção ou condemnando-o por vadio; o art. exige uma sentença que exclua o individuo do recenseamento, e portanto refere-se ás sentenças proferidas em processos de reclamação contra o recenseamento eleitoral.

¶ 1. A elegibilidade. Systemas das nossas leis.

— Determinámos quem póde ser eleitor; vejamos agora quem póde ser eleito deputado.

Parece, á primeira vista, nota Brunialti, que a escolha dos eleitores deve ser inteira e absolutamente livre. Desde que o legislador determinou quaes são os eleitores capazes, parece que esta capacidade não deve ser posta em duvida com as inelegibilidades parlamentares.

A lei não deve prohibir ao eleitor escolher quem elle reputa mais apto, substituindo criterios genericos ao resultado das suas considerações.

Tudo isto seria procedente, responde Brunialti, se o eleitor realizasse um direito e não exercesse antes uma funcção, se o mandato politico podesse confundir-se com o mandato civil e se, tendo o poder eleitoral de dar origem a uma assembleia de legislação e fiscalização, a lei não devesse determinar as condições que reputa necessarias para o exercicio regular dessas funcções (1).

Nesta esteira têm seguido as legislações, declarando, a par das condições necessarias para o exercicio do

(1) Brunialti, *Il diritto costituzionale*, tomo 1.º, pag. 578.

suffragio, os requisitos indispensaveis para um individuo poder ser eleito.

A Carta Constitucional determina no art. 68.º que todos os que podem ser eleitores são habeis para serem nomeados deputados. A coincidencia, em principio, da capacidade eleitoral passiva com a capacidade eleitoral activa passou desde então a ser proclamada nas leis e decretos eleitoraes (Const. de 38, art. 74.º, acto adicional de 1852, art. 7.º, decreto de 30 de setembro de 1852, art. 10.º, lei de 21 de maio de 1896, art. 3.º, lei de 26 de julho de 1899, art. 3.º, decreto de 8 d'agosto de 1901, art. 3.º). Esta regra tem, porém, varias excepções; a lei, depois de declarar quaes são as pessoas elegiveis, indica quaes as pessoas ineligiveis. Não basta, pois, para ser elegivel, ter capacidade eleitoral activa: é necessario, além disso, não estar incurso nas inelegibilidades legais. De sorte que a disposição generica do art. 3.º do decreto eleitoral visa principalmente a declarar que a condição geral necessaria para a elegibilidade é ter capacidade para ser eleitor; o sentido do artigo não é propriamente o de que *todos* os individuos capazes de ser eleitores pódem de facto ser eleitos deputados, visto que á regra do art. 3.º segue-se logo a limitação do art. 4.º, mas o de que *só* os individuos capazes de ser eleitores têm capacidade para ser eleitos deputados.

Esta exigencia da capacidade eleitoral activa como condição mais geral de elegibilidade não carece de justificação.

Mas as nossas leis e em geral as legislações dos varios países não se contentam com esta condição geral; estabelecem para a elegibilidade condições mais rigorosas e apertadas que para o voto.

As inelegibilidades classificam-se em absolutas e relativas. As absolutas inibem o individuo de ser eleito por qualquer circulo; as relativas inibem o individuo de ser eleito por certos circulos.

Relativamente ás inelegibilidades absolutas a nossa legislação pôde agrupar-se em tres systemas: o das leis publicadas desde 1822 até 1852; o do acto addicional de 1852, que inspira a legislação posterior, com excepção do decreto de 28 de março de 1895 e da lei de 21 de maio de 1896; e o systema destes dois diplomas.

As leis do primeiro systema — constituições de 22 e 38, carta constitucional — declaravam absolutamente ineligiveis os que não tivessem uma certa renda annual, que pela constituição de 22 era computada no sufficiente para a sustentação e pela carta e pela constituição de 1838 era fixada em 400\$000 réis; além disso eram absolutamente inelegiveis os estrangeiros naturalizados (1).

O acto addicional de 1852, semelhantemente ao que havia feito para a capacidade eleitoral activa, estabeleceu a alternativa entre o censo e a capacidade intellectual, declarando inelegiveis, além dos estrangeiros naturalizados, os que não tiverem de renda liquida annual quatrocentos mil réis, provenientes de bens de raiz, capitães, commercio, industria ou emprego inamovivel, ou não forem habilitados com os grãos e titulos litterarios na conformidade da lei. O decreto de 30 de setembro de 1852 determinou quaes eram estes titulos litterarios: a ordenação, um curso de instrucção superior, secundaria ou especial.

Como se vê, este systema distingue-se do anterior em conceder elegibilidade aos individuos habilitados com titulos litterarios sem dependencia de qualquer condição censitaria.

(1) Vide Const. de 22, art. 34.º, Carta Const., art. 68.º, Const. de 38, art. 74.º. As inelegibilidades da Constituição de 22 não são precisamente as mesmas das outras constituições, visto que também declarava inelegiveis os secretarios e conselheiros de Estado e os que servissem emprego na casa real. Mas o systema fundamental é identico.

As inelegibilidades absolutas da lei de 1899 e do decreto de 1901 são as mesmas do acto adicional, com a differença de naquelles diplomas serem expressamente declarados inelegiveis os membros da camara dos pares.

O decreto de 28 de março de 1895 e a lei de 21 de maio de 1896 ampliaram extraordinariamente as inelegibilidades absolutas. Além dos individuos indicados no acto adicional, na lei de 1899 e no decreto de 1901, esses diplomas consideravam inelegiveis:

a) os que servissem logares nos conselhos administrativos, gerentes ou fiscaes de empresas ou sociedades constituídas por contracto ou concessão especial do Estado, ou que deste houvessem privilegio, não conferido por lei generica, subsidio ou garantia de rendimento, salvo os que, por delegação do governo, representassem nellas os interesses do Estado;

b) os que fossem concessionarios, arrematantes ou empreiteiros de obras publicas;

c) os empregados da casa real em effectivo serviço;

d) os auditores administrativos, os secretarios geraes e mais empregados das secretarias dos governos civis, os funcionarios de policia e os empregados das administrações dos concelhos ou bairros;

e) os empregados das repartições de fazenda dos districtos e dos concelhos ou bairros e os empregados do quadro do serviço interno das alfandegas;

f) os empregados das provincias ultramarinas, os do corpo diplomatico ou consular em serviço no estrangeiro e os dos serviços das camaras legislativas.

A ineligibilidade da alinea a) foi estabelecida com o ruido duma medida de altissima moralidade politica para evitar que os gerentes das grandes companhias exploradoras de concessões do Estado podessem exercer as funções legislativas em proveito das respectivas

empresas concessionarias e que estas se tornassem assim um verdadeiro poder dentro do Estado. Mas os rigores do legislador foram exagerados. Póde dar-se o caso de um individuo estar, ao tempo da eleição, nas condições indicadas, mas a situação que determinou a ineligibilidade ter cessado na ocasião em que o parlamento começa a funcionar. Nenhum inconveniente havia em permittir neste caso ao individuo o exercicio da função legislativa.

Ao systema da lei de 96 preferimos, pois, o da lei de 99 e do decreto de 901, que era já tambem o do decreto de 52; segundo este systema a circumstancia da alinea *a*) é motivo, não de inelegibilidade absoluta, mas de incompatibilidade. Os individuos que se encontrarem nas condições alli referidas pódem ser eleitos, mas não pódem tomar assento na camara sem que mostrem ter cessado legalmente o motivo da incompatibilidade.

As mesmas considerações têm cabimento para a inelegibilidade da alinea *b*).

Quanto ás circumstancias *c*) *d*) *e*) *f*) devem tambem ser consideradas antes incompatibilidades. A lei de 1896 collocava os referidos funcionarios na collisão de perder os seus logares para se aventurarem a uma candidatura de deputados, em que podiam naufragar; o dec. actual é mais humano, permittindo ao empregado, depois de eleito, a opção pelo logar de deputado ou pelo emprego.

Julgamos, portanto, mais razoavel o systema do acto adicional de 1852, em que o decreto actual se inspira.

Quanto ás inelegibilidades relativas, o systema das nossas leis tem sido identico; declaram-se inelegiveis por um certo circulo os funcionarios que exercem dentro da area delle funções taes que lhes permittam facilmente influir no animo dos cidadãos e fazer pressão sobre o seu voto para assegurar o triumpho da candidatura. A realização concreta do systema apresenta ligearas variantes de diploma para diploma.

92. Condições actuaes da elegibilidade politica.

— Estudado o systema e a orientação geral das nossas leis sobre a elegibilidade, cumpre-nos determinar agora mais detidamente quaes as pessoas elegiveis.

O art. 3.º diz que todos os que têm capacidade para ser eleitores são habéis para ser eleitos deputados, sem condição de domicilio ou residencia. Esta ultima clausula não pôde ser entendida no sentido de que pôde ser eleito deputado quem tiver domicilio ou residencia no estrangeiro, visto que o domicilio em territorio nacional é condição indispensavel para ser eleitor e o primeiro requisito para um individuo poder ser eleito é ter capacidade para ser eleitor; o sentido da clausula só pôde ser o de que não precisa o cidadão eleito de estar domiciliado ou ter residencia na area do circulo que o elegeu.

A constituição de 92 exigia expressamente, como condição de elegibilidade, a residencia continua, pelo menos de cinco annos, na provincia onde se fizesse a eleição; o acto addicional de 1852 eliminou essa condição, que só tinha razão de ser no conceito da representação como mandato imperativo e no systema de considerar o deputado como representante exclusivo dos interesses do circulo que o elege. As leis eleitoraes modernas mantiveram a doutrina do 1.º acto addicional, tornada agora uma consequencia directa do art. 1.º do acto addicional de 1885, que declara os deputados representantes da nação e não dos circulos que os elegem.

O art. 3.º declara habéis para serem eleitos deputados todos os que *têm capacidade* para serem eleitores; não são portanto apenas os que estão inscriptos como eleitores no recenseamento eleitoral. O recenseamento só serve para a verificação do direito de votar e da elegibilidade absoluta para cargos administrativos. A elegibilidade para deputado é julgada pelo tribunal

de verificação de poderes (art. 99.º), que não deve, portanto, declarar inelegível um individuo pelo simples facto de não estar inscripto no recenseamento eleitoral como eleitor.

A elegibilidade presume-se e só cessa pela prova em contrario (lei de 99, art. 3.º, § unico; dec. de 1901, art. 99.º, § 1.º).

São absolutamente inelegiveis: 1.º os estrangeiros naturalizados; 2.º os membros da camara dos pares; 3.º os que, nos termos do art. 7.º do primeiro acto addicional á Carta Constitucional, não forem habilitados com um curso de instrucção superior, secundaria, especial ou professional, ou que não tiverem de renda liquida annual 400\$000 réis provenientes de bens de raiz, capitaes, commercio, industria ou emprego inamovível. (Art. 4.º).

Além destas inelegibilidades, alguns auctores ainda pretendem admittir a da falta de profissão da religião catholica, apostolica romana, fundando-se em que o art. 6.º da Carta só aos estrangeiros permite liberdade de cultos, não se podendo porisso considerar cidadão aquelle que professe religião differente da do Estado, e em que pelo regimento interno da camara dos deputados estes têm de prestar o juramento seguinte: *juro ser inviolavelmente fiel á religião catholica, apostolica, romana...*

Estas considerações não colhem. O argumento deduzido do art. 6.º da Carta, é um argumento *à contrario sensu* e, como tal, de pouco valor. O art. não diz que só aos estrangeiros é permittido o exercicio particular dos seus cultos; diz que aos estrangeiros é permittido, o que não quer dizer que aos nacionaes seja prohibido. Além disso o art. 6.º tem de combinar-se com o § 4.º do art. 145.º, segundo o qual ninguem póde ser perseguido por motivos de religião, uma vez que respeite a do Estado e não offenda a moral publica. Ora a inelegibilidade por falta de profissão da religião catholica representaria uma verdadeira perseguição. E

entre o art. 6.º e o § 4.º do art. 145.º quando julgados inconciliaveis, que o não são, teriamos de optar por este, que, em harmonia com o art. 144.º da Carta, contém materia constitucional.

Relativamente ao juramento, nem a sua formula se póde considerar constitucional, nem os deputados juram professar a religião catholica, mas apenas ser-lhe fiel, o que unicamênte quer dizer que elles se obrigam a conserva-la e mante-la como religião do Estado (1).

As inelegibilidades relativas são motivadas pelo exercicio de funcções publicas.

São respectivamente inelegiveis e não podem por isso ser votados para deputados nas divisões territoriaes a que respeitar o exercicio das suas funcções:

1.º os magistrados administrativos, judiciaes e do ministerio publico, os conservadores do registo predial e os notarios publicos;

2.º as auctoridades militares (2);

3.º os empregados dos corpos administrativos e os dos governos civis e administrações dos concelhos ou bairros;

4.º os empregados fiscaes e de justiça;

5.º os directores e chefes de serviços technicos dependentes do ministerio das obras publicas e os empregados que lhes forem subordinados (art. 5.º).

As inelegibilidades relativas subsistem ainda, durante sessenta dias, depois que, por qualquer motivo, cessou na respectiva circumscripção o provimento no cargo (art. 5.º, § 1.º). As leis eleitoraes anteriores diziam — depois que o funcionario *deixou de servir o*

(1) Dr. Lopes Praça, *Estudos sobre a Carta*. 1.ª parte, pag. 176

(2) Auctoridades militares, são os commandantes das divisões militares, os respectivos chefes de estado maior, e os commandantes militares.

cargo na sua circumscripção. Esta disposição presta-se ao abuso de os funcionarios deixarem de exercer o logar, por licença ou por outro qualquer meio, durante os seis menses immediatamente anteriores á eleição, podendo desta maneira ser eleitos e continuar depois no exercicio de cargo, de cuja influencia se pretendera livrar o collegio eleitoral. Porisso o dec. vigente substituiu aquelle modo de dizer por est'outro — depois que cessou o provimento do cargo.

As inelegibilidades relativas affectam ós substitutos e interinos que exerçam o cargo em todo ou em parte do tempo da eleição. Para todos os effectos eleitoraes considera-se tempo da eleição o que decorre desde a publicação do diploma que designar o dia da eleição até á conclusão do apuramento.

As inelegibilidades relativas não comprehendem os funcionarios, cujas attribuições abrangem todo o continente do reino, ilhas adjacentes ou provincias ultramarinas (art. 5.º, §§ 2.º, 3.º e 4.º). Portanto os juizes do S. Tribunal de Justiça, do S. T. Administrativo, os auditores do Tribunal de Contas, do Tribunal Superior de guerra e marinha, o Procurador geral da corôa e fazenda, etc., são elegiveis. 

93. Incompatibilidades. — Segue-se tratar das incompatibilidades. Rigorosamente o logar proprio das incompatibilidades não era aqui, visto que ellas em nada affectam a capacidade eleitoral passiva. A eleição dum individuo que desempenha um logar incompativel com o de deputado, é absolutamente valida, simplesmente o eleito é obrigado a optar pelo logar de deputado, ou pelo emprego ou commissão.

Entretanto, como já fallámos de incompatibilidades a proposito das inelegibilidades, dada mesmo a relação entre estes dois assumptos e a approximação que entre elles faz o decreto eleitoral, occupar-nos-emos agora das incompatibilidades.

A differença entre inelegibilidades e incompatibilidades é facil de estabelecer. As inelegibilidades actuam sobre a eleição, annullando-a; as incompatibilidades nenhuma influencia têm sobre a eleição, actuam apenas sobre o exercicio das funções parlamentares, impedindo esse exercicio enquanto persistirem.

3
a) Relativamente á extensão das incompatibilidades, ha tres systemas seguidos pelas legislações e defendidos pelos escriptores. Um delles consiste no principio geral de estabelecer incompatibilidade entre a função legislativa e qualquer outra função publica. E' o systema dos Estados-Unidos, da Suissa e da Grecia. Os argumentos que se invocam em defêsa deste systema são principalmente dois: a) o principio economico da divisão do trabalho exige que o deputado não seja ao mesmo tempo funcionario publico, porque em tal caso não poderá cumprir conscienciosamente os seus deveres; b) os funcionarios estão dependentes do governo, não podendo porisso ter a liberdade necessaria para discutir as leis e fiscalizar os actos do poder executivo.

b) Outro systema diametralmente opposto regcita toda e qualquer incompatibilidade parlamentar. E' o systema da Austria, da Dinamarca e da Allemanha.

O systema das incompatibilidades, dizem os defensores desta doutrina, priva os eleitores da liberdade de escolher para seus representantes os cidadãos que julgarem mais capazes, afasta do parlamento competencias technicas educadas na pratica do serviço publico e porisso as mais aptas para a discussão dos problemas administrativos; finalmente, compondo-se as administrações publicas principalmente de homens sem fortuna, a incompatibilidade da função parlamentar com qualquer outra função publica prohibe aos filhos dilectos do povo a representação da nação.

c) Entre estes dois systemas oppostos vem collocar-se uma doutrina intermedia que estabelece como regra a incompatibilidade das funções parlamentares, mas admite como excepção a compatibilidade.

Se por um lado, dizem os sectarios desta doutrina, o Estado não pôde ser prejudicado pelo facto de um numero minimo de funcionarios ser deslocado dos seus empregos para desempenhar as funcções parlamentares, por outro lado, funcionarios ha, cujo cargo pela sua elevação e garantias de inamovibilidade lhes assegura a independencia sufficiente para o desempenho dos deveres parlamentares. Porisso devem admittir-se no parlamento só certos e determinados funcionarios.

Com isto não fica prejudicada nem a liberdade dos eleitores, porque esta não se pôde intender dum modo absoluto, mas em harmonia com os interesses da sociedade, nem o parlamento, porquanto os funcionarios superiores são os que melhor podem concorrer para a elaboração das leis.

Este systema offerece difficuldades de applicação; entretanto tem sido admittido pela França, Inglaterra, Italia, etc. O criterio que deve guiar o legislador é a natureza das funcções e a elevação do seu gráo, a fim de haver a presumpção de que o funcionario auxiliará o parlamento, ficando ao mesmo tempo a coberto dos arbitrios e das pressões do governo (1)

§1. Periodos da nossa legislação sobre incompatibilidades. — A nossa legislação sobre incompatibilidades parlamentares pôde dividir-se em tres periodos: o 1.º comprehende as constituições de 22 e 38 e a Carta Constitucional; o 2.º começa com o acto adicional de 1852 e abrange as leis e decretos recentes, que se inspiram no systema dessa lei constitucional com excepção

(1. Vide — Dr. Marnoco, *Lições de Direito politico*, pag. 693-695; Palma, *Curso cit.*, tomo 2.º. pag. 143; Brunialti, *ob. cit.*, tomo 1.º. pag. 584 e seg.

do decreto de 28 de março de 95 e da lei de 21 de maio de 96; o 3.º é representado por estes dois diplomas.

Na legislação do primeiro periodo não ha incompatibilidade de cargos, ha apenas incompatibilidade do exercicio de funcções. O exercicio da funcção legislativa produz a cessação interina do exercicio de quaesquer empregos (Const. de 22, art. 100.º), com excepção do de ministro de Estado (Const. de 38, art. 51.º) e de conselheiro de Estado (Carta, art. 31.º).

Na legislação do 2.º e 3.º periodos ha a distinguir a incompatibilidade de cargos e a incompatibilidade do exercicio da funcção legislativa. Quanto a esta, vigora ainda o principio da Carta de que o exercicio de qualquer emprego faz cessar o exercicio de funcções: mas este principio acha-se já modificado pelo art. 3.º do acto adicional de 52, que dá ás camaras a faculdade de, por motivo de necessidade urgente do serviço publico, permittir, a pedido do governo, aos seus membros, cujo emprego se exerça na capital, a accumulção do exercicio d'elle com o das funcções legislativas.

Relativamente á incompatibilidade de cargos, a legislação do 2.º periodo differe da do terceiro. As differenças principaes são duas. A primeira já a assignalámos ao tratarmos das inelegibilidades: o dec. de 95 e a lei de 96 comprehendem entre as inelegibilidades muitos cargos e circumstancias que para o dec. de 52, para a lei de 99 e para o decreto de 901 são apenas motivos de incompatibilidades; a segunda differença consiste em o dec. de 95 e a lei de 96 limitarem o numero de funcionarios, de medicos e de advogados que podiam entrar na camara, limitação que o dec. de 52 não estabelecia e que a lei de 99 e o dec. de 901 eliminaram. Com effeito, pelo dec. de 95 e lei de 96 os magistrados e funcionarios do Estado, os empregados dos corpos e corporações administrativas, eleitos para o logar de deputado, não podiam funccionar na camara em nu-

mero superior a quarenta; e os medicos e advogados eleitos para o logar de deputado não podiam funcionar na camara em numero superior a vinte (lei de 21 de maio de 96, art.^{os} 8.^o e 9.).

Esta restricção foi vivamente combatida. Ponderou-se que, por um lado, não se conseguia eliminar a preponderancia do funcionalismo, que continuava a ter representação superior a um terço, sendo certo, de resto, que a competencia profissional dos funcionarios é necessaria para o exercicio da função legislativa; por outro lado limitava-se o numero de medicos e advogados sem se limitar o numero de membros das outras classes sociaes, quando é indubitavel que a advocacia e a clinica são profissões muito independentes, que só indirectamente pódem aproveitar com as medidas legislativas, além de que os medicos e advogados não representam no parlamento as proprias classes.

Depois, a limitação do numero dos medicos, advogados e funcionarios, quando elles excedessem o numero legal, realizava-se por sorteio, que podia dar em resultado serem excluidos da camara precisamente os mais competentes e dignos.

Finalmente a medida restrictiva não era reclamada por abusos graves da função parlamentar; nem no nosso meio abundam tanto os homens de saber e de illustração, que se possam afastar arbitrariamente muitos do parlamento sem que a representação nacional seja prejudicada.

A limitação numerica dos funcionarios, medicos e advogados foi uma medida puramente artificial, implantada por obediencia a um certo dilettantismo doutrinario, e portanto mal recebida pela opinião publica. A lei de 21 de setembro de 97 supprimiu-a e a legislação eleitoral posterior manteve essa supressão.

95. A nossa legislação actual ácerca das incompatibilidades.—Como já dissémos, pela legislação actual ha a distinguir a incompatibilidade de funcções e de cargos.

A incompatibilidade de funcções é um obstaculo apenas a que estas se exerçam simultaneamente. A incompatibilidade de cargos origina a perda de um delles. A incompatibilidade de funcções é regulada pelo art. 31.º da Carta Constitucional, segundo o qual, o exercicio de qualquer emprego, á excepção dos de conselheiro de Estado, e ministro de Estado, cessa interinamente enquanto durarem as funcções de par ou deputado.

A incompatibilidade de cargos é que é regulada pelos artt. 6.º, 7.º e 8.º do dec. de 8 d'agosto de 1901. Em face do art. 6.º podemos classificar as incompatibilidades em duas categorias: umas provenientes de logares publicos, outras derivadas de logares privados. Os logares publicos que originam incompatibilidades são de tres classes: logares publicos no continente do reino, logares publicos no ultramar e logares publicos fóra do reino. Os logares publicos no continente do reino que originam incompatibilidades são: administrativos, fiscaes e do ministerio publico.

Os administrativos abrangem: no districto, os logares de governador civil e o secretario geral ou qualquer outro emprego dos governos civis; no concelho ou bairro, o logar de administrador de concelho ou bairro e os logares das secretarias das administrações do concelho ou bairro, e das secretarias das camaras municipaes. (N.ºs 4.º e 5.º do art. 6.º).

Os logares fiscaes comprehendem: os logares das repartições de fazenda dos districtos, e dos concelhos ou bairros; e os logares do quadro do serviço interno das alfandegas (n.ºs 8.º e 9.º do art. 6.º). A lei nos logares das repartições de fazenda, dos districtos e dos concelhos ou bairros abrange os officiaes, aspirantes e

escripturarios da fazenda, deixando de fóra os agentes do banco de Portugal, que correspondem aos antigos thesoureiros pagadores e que eram incompativeis pelo decreto de 1852.

Os logares do ministerio publico que originam incompatibilidades são unicamente os de delegado e subdelegado do procurador regio (n.º 6 do art. 6.º). Por conseguinte, os logares de procurador regio e seus ajudantes não determinam incompatibilidades. E' certo que a proposta do governo comprehendia-os logicamente nas incompatibilidades provenientes do ministerio publico, mas a commissão parlamentar modificou tal disposição.

Os logares publicos no ultramar que originam incompatibilidades são: os logares de governadores das provincias e districtos ultramarinos, respectivos secretarios e chefes de repartições ou serviços os logares de juizes de primeira e segunda instancia, e quaesquer empregos militares das mesmas provincias (n.º 7.º do art. 6.º). O Reg. da adm. da Just. nas prov. ultr. de 20 de fevereiro de 1894 considerava incompativeis todos os cargos judiciaes do ultramar com qualquer outro cargo. A incompatibilidade agora é mais larga, porquanto abrange todos os chefes de repartições de fazenda, civis, militares ou de obras publicas, e todos os chefes de serviços, como o de saude.

Os logares publicos fóra do reino que originam incompatibilidades são: os logares do corpo diplomatico ou consular, quando o funcionario se encontre em effectivo serviço; os logares de commandantes de estações navaes (n.ºs 10 e 11 do art. 6.º). Relativamente aos empregados do corpo diplomatico e consular, ha simplesmente uma incompatibilidade de funcções, que determina a perda do logar se não optarem. O unico modo de intender a disposição legal é de admittir a incompatibilidade do logar, quando os funcionarios estejam em effectivo serviço.

Os logares privados que originam incompatibilidades são: em virtude de serviço na casa real, qualquer emprego da casa real, estando o empregado em effectivo serviço (n.º 1.º do art. 6.º); em virtude de contracto, o logar de concessionario, contractador ou socio de firma contractadora de concessões, arrematações ou empreitadas de obras publicas ou de operações financeiras com o Estado (n.º 2.º do art. 6.º); em virtude da administração duma companhia, o logar de director, administrador, gerente ou membro dos conselhos administrativos ou fiscaes de quaesquer companhias ou sociedades, que recebam subsidio do Estado ou administrem por conta deste algum dos seus rendimentos (n.º 3.º do art. 6.º).

As incompatibilidades em virtude do contracto não eram tão extensas pela proposta ministerial, que as limitava aos logares de concessionario, arrematante ou empreiteiro das obras publicas. Da discussão parlamentar é que derivou o augmento e ampliação destas incompatibilidades, embora alguns deputados intendessem que ellas deviam ser eliminadas. Triumphou a ampliação, por se julgar que individuo que pertença, dirija ou tenha ingerencia em casa bancaria que tiver contractos com o governo póde, como nenhum outro, no parlamento dum paiz, abusando da sua situação e conhecimentos especiaes, prejudicar o interesse e o credito do Estado. Os casos de incompatibilidades, em virtude da administração de companhias, constituem nos diplomas de 1895 e de 1899 inelegibilidades. Mas, como as inelegibilidades só se davam quando se estivesse servindo naquelles cargos ao tempo da eleição, facil era illudir a lei, desde o momento que os incursos em taes inelegibilidades se fizessem licenciar durante o periodo eleitoral ou se dessem por impedidos temporariamente sob qualquer pretexto. E, depois da eleição, nada poderia obstar a que o deputado pudesse desempenhar taes logares, visto só o exercicio de taes

logares ao tempo da eleição determinar a inelegibilidade (1).

Os effectos das incompatibilidades de cargos é obrigar os empregados nellas comprehendidos a optar, depois de eleitos, entre o logar de deputado, ou o emprego ou commissão. Por isso, julgadas as eleições e reunida a camara, de modo que possa começar legalmente a funcionar, os individuos que houverem de optar não poderão prestar juramento sem que declarem, estando presentes, que optam pelo logar de deputado. Se estiverem ausentes, a camara lhes fixará logo um prazo razoavel para darem conta da sua opção, sob pena de se entender que resignam o logar de deputado. Os cidadãos comprehendidos nas incompatibilidades, em virtude de contracto ou da administração duma companhia (art. 6.º n.ºs 2.º e 3.º); não podem ser admittidos a prestar juramento sem que mostrem nos referidos prazos ter cessado legalmente o motivo da incompatibilidade. (Artt. 7.º e 8.º).

(1) Sr. Barbosa de Magalhães, *Legislação eleitoral annotada*, pag. 22 e seg.

RECENSEAMENTO ELEITORAL

SUMMARIO:

- 96.** Recenseamento eleitoral. Sua importancia.
- 97.** Doutrinas ácerca das auctoridades a quem deve ser attribuida a formação do recenseamento.
- 98.** Systemas outr'ora seguidos entre nós.
- 99.** Systemas do decreto de 95 e da lei de 96.
- 100.** Systemas das nossas leis sobre a organização do recenseamento eleitoral.
- 101.** Systema actual. A primeira phase do recenseamento: relações avulsas.
- 102.** Reclamações contra a organização do recenseamento. Decisões. O recenseamento alterado.
- 103.** Recursos contra a decisão das reclamações. Julgamento. O livro do recenseamento definitivo.

96. Recenseamento eleitoral. — A verificação do direito de votar e do direito de ser votado costuma ser feita por meio do recenseamento eleitoral. O recenseamento eleitoral deve, pois, ser a formação das listas dos eleitores e elegíveis, para que possa constar authenticamente os que podem eleger e os que podem ser eleitos.

O recenseamento tem uma importancia capital no mecanismo eleitoral, porquanto as eleições podem ser profundamente viciadas na sua sinceridade e na sua verdade, desde o momento que tenham sido recenseados como eleitores e elegiveis individuos que não satisfaçam ás condições da lei. E' por isso que as legislações electoraes, e especialmente as mais modernas, contêm as mais minuciosas prescripções relativamente á formação do recenseamento eleitoral, em virtude da importancia que este tem sobre a constituição da representação nacional.

Entre nós, actualmente, o recenseamento eleitoral tem uma importancia menor, porquanto serve, sob o ponto de vista politico, unicamente para verificar o direito de votar em cada concelho ou bairro. (Dec. de 8 d'agosto de 1901, art. 12.º). Foi uma innovação do decreto de 28 de março de 1895, conservada na lei eleitoral de 1896 e na de 1899. Ora, o recenseamento deve servir não só para verificar o direito de votar, mas tambem o de ser votado, porquanto sem a certeza da elegibilidade ninguem póde aventurar-se aos perigos, incommodos e despesas duma candidatura.

§ 7. Auctoridades que devem formar o recenseamento. — A formação do recenseamento eleitoral é confiada por algumas leis a auctoridades locaes já existentes para outras funcções, e por outras a auctoridades expressamente constituidas para este fim. O modo mais racional e conforme ao espirito da representação seria o de confiar uma tal funcção a pessoas eleitas pelo grupo eleitoral a que respeita o recenseamento, quer porque ninguem é mais interessado na regular formação do recenseamento, quer porque ninguem póde conhecer melhor as condições dos eleitores e dos elegiveis. A tendência, porém, nas legislações é para confiar a formação do recenseamento ás auctoridades locaes.

98. Systemas outr'ora seguidos entre nós. —

Entre nós tem sido seguidos diversos systemas. Até 1840 o recenseamento foi elaborado nas freguezias. Segundo a lei de 11 de julho de 1822, pertencia ao parochio a formação do recenseamento com a fiscalização da camara, porquanto em cada freguezia havia um livro de matricula rubricado pelo presidente da camara, no qual o parochio escrevia ou fazia eserever por ordem alphabetica os nomes, moradas e occupações de todos os moradores que tivessem voto na eleição, matriculas que eram verificadas pela camara. Pelas instrucções de 7 de agosto de 1826, a organização do recenseamento pertencia a uma commissão composta do parochio, do official civil (Juizes Eleitos, Quadrilheiros ou Jurados), e duma pessoa eleita por estes. Quando não houvesse official civil, os ministros dos bairros designavam um homem de cada uma das freguezias do respectivo bairro para substituir aquelle funcionario. Pelo decreto de 8 de outubro de 1836, o recenseamento eleitoral era organizado por uma commissão composta do parochio, do juiz eleito da freguezia e dum dos cidadãos mais intelligentes, que escrevia perante elles. Pela lei de 9 de abril de 1838, a commissão do recenseamento era composta da junta e dos regedores de parochia. O recenseamento começou a ser organizado nos concelhos em 1840, com a lei de 27 de outubro deste anno. Por esta lei a organização do recenseamento ficou pertencendo ás camaras municipaes, excepto em Lisboa e Porto, onde havia, para este fim, commissões especiaes nomeadas pelas camaras municipaes. O mesmo systema foi seguido pelos decretos de 5 de março de 1842, 28 de abril de 1845 e 12 de agosto de 1847.

99. Systemas do dec. de 95 e da lei de 96. —

O decreto de 28 de março de 1895 e a lei de 21 de

maio de 1896 confiaram a organização do recenseamento em cada bairro a uma comissão composta de tres vogaes, sendo um nomeado pela comissão districtal de entre os cidadãos domiciliados no concelho ou bairro, elegiveis para cargos administrativos, outro escolhido pela camara municipal de entre os seus membros effectivos ou substitutos, e o terceiro, que era o presidente, officiosamente nomeado pelo juiz de direito da comarca a que pertencesse o concelho, devendo a nomeação ser feita para as comissões dos bairros de Lisboa e Porto pelos presidentes das relações, e para os outros concelhos das comarcas de Lisboa e Porto pelos juizes das respectivas varas civis, recahindo sempre a nomeação em cidadão domiciliado no concelho ou bairro, elegivel para cargos administrativos. Pela mesma fórma eram nomeados os substitutos, que na falta ou impedimento do respectivo vogal effectivo eram chamados a fazer as suas vezes.

100. Systemas das nossas leis sobre a organização do recenseamento eleitoral. — Já dissemos que até 1840 o recenseamento eleitoral entre nós foi organizado por freguezias e que desta data em diante passou a ser organizado por concelhos. Quanto ás entidades incumbidas deste serviço, a nossa legislação tem variado muito.

Até 1840 o systema quasi sempre seguido foi o de confiar a organização do recenseamento a comissões formadas para esse fim. Apenas a lei de 11 de julho de 1822 incumbia a formação do recenseamento ao parochio, com a fiscalização da camara.

De 1840 a 1847 vigorou o systema de attribuir ás camaras municipaes a organização do recenseamento, excepto em Lisboa e Porto, onde havia para esse effeito comissões especiaes.

De 1851 a 1899 o systema seguido foi o de confiar

em todo o reino a organização do recenseamento a comissões especiaes. Mas neste periodo ha ainda a distinguir o systema do decreto de 20 de junho de 1851 e o systema do decreto de 28 de março de 1895. Pelo primeiro diploma a commissão do recenseamento era composta ds 7 vogaes, eleitos a principio por vinte contribuintes, metade os mais, e metade os menos collectados acima da quota de novecentos réis, e mais tarde (dec. de 30 de setembro de 52 e lei de 23 de novembro de 59), eleitos pelos quarenta maiores contribuintes da contribuição predial: pelo segundo decreto a commissão recenseadora era composta de tres vogaes, sendo um nomeado pela commissão districtal de entre os cidadãos domiciliados no concelho ou bairro, elegiveis para cargos administrativos, outro escolhido pela camara municipal de entre os seus membros effectivos e substitutos, e o terceiro, que era o presidente, officiosamente nomeado pelo juiz de direito da comarca a que pertencesse o concelho.

A lei de 26 de julho de 1899 veio introduzir um systema novo na organização do recenseamento. Segundo esta lei, a elaboração do recenseamento passava por duas phases: a phase inicial e a phase de revisão.

Inicialmente o recenseamento era organizado em cada concelho pelo secretario da camara e nos bairros de Lisboa e Porto pelo secretario da administração.

Em seguida o recenseamento era submettido ao exame duma commissão revisora, composta de tres vogaes, que eram o presidente da camara municipal, o conservador privativo do registo predial e um cidadão nomeado pelo juiz de direito de entre os elegiveis para cargos administrativos com residencia no concelho. Nos concelhos que não fossem séde de comarca, a commissão era composta do presidente da camara e de dois vogaes nomeados, um pelo juiz de direito da comarca ou vara a que pertencesse a séde do concelho, o outro pelo respectivo conservador. Nos bairros de Lisboa e

Porto, as commissões eram compostas tambem de tres vogaes, sendo um nomeado pela camara municipal de entre os seus membros effectivos ou substitutos, outro pelo juiz da vara civil da séde do bairro, e o terceiro pelo juiz do districto criminal da mesma séde.

Este systema foi criticado pelo sr. Barbosa de Magalhães. Desde que as funcções propriamente recenseadoras passaram para os secretarios das camaras municipaes ou das administrações dos bairros, não ha necessidade alguma, diz elle, do exame pelas commissões, que representa uma complicação verdadeiramente inutil. Desde que se teime em admittir commissões, os secretarios deviam fazer parte dellas, em logar do vogal nomeado pelo juiz, evitando-se assim que este magistrado tenha de julgar por via de recurso decisões em que indirectamente interveio por meio do seu delegado (1).

101. Systema actual. A primeira phase do recenseamento. — O decreto de 8 d'agosto de 1901 supprimiu a commissão revisora do recenseamento, que é, portanto, actualmente organizado apenas pelo secretario da camara e pelo secretario da administração nos bairros de Lisboa e Porto, com o auxilio dos empregados da secretaria da camara e da administração que elles requisitarem (art. 17.º e § 1.º). As operações do recenseamento são fiscalizadas pelo administrador do concelho ou bairro, ao qual cumpre:

- a) promover o cumprimento pontual da lei;
- b) emittir o seu parecer ácerca da resolução de todas as duvidas suscitadas;
- c) rubricar, quando julgar conveniente, os documentos relativos á revisão do recenseamento;

(1) *Legislação eleitoral annotada*, pag. 54.

d) interpôr as reclamações e recursos devidos, nos prazos e termos competentes (art. 20.º).

Isto posto, vejamos os tramites à seguir para a organização definitiva do recenseamento.

A primeira phase do recenseamento é a de relações avulsas, elaboradas pelo secretario recenseador, sobre o recenseamento vigente, sobre as relações officiaes, a que se referem os artigos 21.º e 22.º (1), sobre os requerimentos e documentos dos interessados e sobre as informações dos parochos e regedores.

A base fundamental do recenseamento é o recenseamento do anno anterior (art. 25.º); todos individuos inscriptos nesse recenseamento devem ser incluídos nas relações avulsas, a não ser que se verifique qualquer das circumstancias indicadas no artigo 22.º (Estude-se); só nesse caso é que o secretario pôde eliminar do recenseamento vigente as pessoas nelle inscriptas.

O secretario recenseador deve tambem inscrever de novo as pessoas que, pelos documentos indicados, se mostre satisfazerem ás condições do artigo 1.º.

Para que os interessados possam fazer-se inscrever, o secretario deve tornar publico, por editaes affixados com quinze dias de antecedencia, o praso dentro do qual recebe os documentos e requerimentos para a revisão do recenseamento (art. 18.º). Este praso começa em 26 de dezembro e acaba em 6 de janeiro; portanto os editaes devem ser affixados no dia 11 de dezembro.

No dia 16 de janeiro o secretario dá começo ás operações do recenseamento, organizando por freguezias as mencionadas relações avulsas — uma dos individuos inscriptos de novo, outra dos individuos eliminados do recenseamento anterior, e outra dos individuos mantidos nesse recenseamento (art. 25.º).

(1) Estudem-se as disposições dos n.ºs 1.º a 7.º do art. 21.º.

Este trabalho deve estar prompto em 8 de fevereiro.

Até ao dia 18 de fevereiro as relações avulsas devem ser affixadas, em copias authenticadas, nas portas das igrejas das freguezias respectivas, conservando-se em exposição até ao dia 14 de março: as relações originaes são expostas na secretaria da camara municipal ou da administração (art. 26.º). O secretario deve tambem enviar uma copia authenticada das relações ao juiz de direito da comarca a que pertencer a séde do concelho, e nas comarcas de Lisboa e Porto ao juiz da primeira vara civil (art. 26.º, § 3.º).

102. Reclamações contra a organização do recenseamento. — Contra a indevida ou inexacta inscripção e contra a omissão d'algum cidadão no recenseamento, póde reclamar-se.

Quem póde reclamar? O proprio interessado, qualquer cidadão do circulo recenseado como eleitor no anno antecedente, com relação a terceiro, e o administrador do concelho ou bairro. Para os primeiros a reclamação é um direito, para o ultimo é um dever, visto que o administrador é o fiscal da lei.

O fundamento da reclamação póde ser a illegitimidade, a inexactidão da inscripção e a omissão da inscripção. A reclamação é deduzida perante o juiz de direito da comarca a que pertence a séde do concelho, e nas comarcas de Lisboa e Porto perante o juiz da 1.ª vara civil.

Quanto á fórma, as reclamações são feitas por meio de requerimento escripto, assignadas pelo reclamante ou por seu procurador, sendo a assignatura devidamente reconhecida, se o reclamante não fôr auctoridade publica; os requerimentos são feitos em papel branco (art. 36.º) e devem ser instruidos com os documentos que lhes sirvam de prova; num requerimento póde recla-

mar-se por um só ou por muitos cidadãos prejudicados (art. 27.º e § 1.º; estude-se o art. 28.º).

O praso legal para apresentação das reclamações é desde o dia 18 de fevereiro até ao dia 14 de março.

As reclamações devem ser julgadas até ao dia 3 de abril e depois notificadas aos reclamantes, reclamados e secretario recenseador, até ao dia 10 do mesmo mês (art. 27.º, § 2.º).

O secretario faz nas relações as alterações ordenadas pelo juiz, affixa por meio de editaes nas portas das igrejas todos os addicionamentos, eliminações e alterações feitas, envia copia dellas ao juiz respectivo, e expõe as relações do recenseamento assim alterado na secretaria da camara municipal ou da administração do bairro. A affixação indicada deve ser feita no dia 15 d'abril; e a exposição do recenseamento alterado dura desde este dia até ao dia 30 de abril.

103. Recursos contra a decisão das reclamações. — Das decisões do juiz de direito póde recorrer-se para as relações. Podem recorrer os mesmos individuos que pódem reclamar. O recurso deve ser interposto por meio de petição, em que se exponham os fundamentos, instruida com os documentos convenientes. O recurso deve ser interposto no dia 1 de maio e apresentado na relação até ao dia 5 do mesmo mês.

Sobre o processo nas relações veja-se os §§ 1.º, 2.º e 3.º do artigo 30.º do decreto eleitoral.

Do accordão da relação póde interpôr-se recurso para o supremo tribunal de justiça no praso de 5 dias; o recurso para o supremo tribunal é interposto em harmonia com o artigo 31.º e deve ser julgado do mesmo modo que nas relações, até ao dia 14 de junho.

Julgados os recursos, têm de baixar á primeira instancia até ao dia 18 de junho; em seguida são as decisões notificadas ao secretario recenseador, e este func-

cionario, tendo em vista as mesmas decisões e as relações do recenseamento devidamente organizadas e modificadas segundo as decisões do juiz de direito, proce de, sob sua responsabilidade, á organização do livro do recenseamento, seguindo na inscrição a ordem alfabética dos nomes em cada freguezia e agrupando ou dividindo as freguezias conforme a divisão das assembleias (art. 33.º). O livro do recenseamento é numerado e rubricado em todas as suas folhas pelo presidente da camara municipal e tem termos de abertura e encerramento, subscriptos pelo secretario da camara municipal ou da administração dos bairros de Lisboa e Porto e assignados pela camara municipal, declarando-se no termo de encerramento o numero de eleitores inscriptos em cada freguezia. Nenhuma alteração póde ser feita no mesmo livro por ordem de auctoridade alguma (art. 34.).

O recenseamento eleitoral é annualmente revisto (art. 13.º); só é considerado legal para o acto da eleição o recenseamento eleitoral encerrado no dia 30 de junho (art. 39.º) (4).

<i>Monarchia parlamentar (Inglaterra)</i>	<i>Forma monarchica</i> <i>Governo parlamentar</i>
<i>Monarchia constitucional (Alemanha)</i>	<i>Forma monarchica</i> <i>Gov. implimente represent.</i>
<i>Republica parlamentar (França)</i>	<i>Forma republicana</i> <i>Governo parlamentar</i>
<i>Republica presidencial</i>	<i>Forma republicana</i> <i>Gov. simpl. represent.</i>

Constituem materia obrigatoria da lição as disposições dos artigos 12.º a 39.º do dec. eleitoral.

COLLEGIOS ELEITORAES

SUMMARIO :

- 104.** Importancia dos collegios eleitoraes.
- 105.** Criterio adoptado na Inglaterra para a organização dos collegios eleitoraes.
- 106.** Os criterios mecanicos.
- 107.** Systema da nossa legislação.
- 108.** Systema sobre a extensão dos collegios eleitoraes.
- 109.** As legislações.
- 110.** Argumentos a favor do escrutinio de lista.
- 111.** Critica do escrutinio de lista.
- 112.** Systemas seguidos em Portugal sobre a organização dos collegios eleitoraes. **Apreciação do systema actual.**
- 113.** A representação proporcional. **Justiça e conveniencia deste principio.**
- 114.** Systemas empiricos de representação proporcional: voto limitado, voto cumulativo, voto plural, accumulção.
- 115.** Systemas organicos de representação proporcional: quociente, listas concorrentes, voto gradual, accrescimos.
- 116.** Projectos e systemas legaes de representação proporcional entre nós. **A nossa opinião sobre o regimen a applicar.**

104. Importancia dos collegios eleitoraes. — Determinadas as pessoas que podem votar, torna-se necessario agora determinar o modo como devem ser

agrupados os eleitores para o exercicio do direito do suffragio. Este é sem duvida o ponto mais importante do direito eleitoral, porquanto é delle que depende principalmente a sinceridade da representação. O que influe mais notavelmente sobre a sinceridade e organicidade da representação, não é tanto o modo como é reconhecido o direito do suffragio, mas o modo como os eleitores são dispostos relativamente á representação. Se esta distribuição fór feita dum modo correspondente aos interesses e ás condições e aspirações dos varios grupos sociaes, a representação será uma verdadeira e propria emanação da sociedade, cujas necessidades reflectirá fielmente. Se pelo contrario esta distribuição não fór feita em harmonia com as condições dos grupos sociaes, a representação será sempre uma falsa representação, sem ligação organica com a vida real da sociedade.

105. Criterio adoptado na Inglaterra para a organização dos collegios eleitoraes. — Aos agrupamentos de eleitores fixados pela lei e constituindo uma unidade organica com o direito de eleger um ou mais representantes, chamam os escriptores *collegios eleitoraes*. A nossa legislação actual denomina estes agrupamentos *circulos eleitoraes*.

Na Inglaterra, a organização dos collegios eleitoraes obedeceu a um criterio exclusivamente historico. Mas com o tempo, a constituição desses collegios começou a ser modificada pelas concessões da corôa, pelas usurpações e pelos costumes; e d'ahi uma enorme confusão, que só a lei de 1885 veiu sanar, estabelecendo a divisão em collegios quasi eguaes. Os outros povos, onde o systema representativo, importado da Inglaterra, não podia ter o character de organicidade historica que apresenta neste paiz, viram-se forçados a recorrer a criterios mecanicos para a organização dos collegios eleitoraes.

106. Os criterios mecanicos. — Tres criterios mecanicos se apresentam: o territorio, a população e os impostos. O criterio do territorio só serve para favorecer regiões desertas relativamente ás populosas, e as aldeias relativamente ás cidades. Tal criterio, além disso, envolve um regresso aos tempos feudaes, em que havia a representação da terra.

O criterio da população faz com que cidades populosas possam ter representação como inteiras provincias, e deixa sem representação os grupos organicos da sociedade. O criterio dos impostos leva-nos ao criterio da população, a não ser que se attenda unicamente aos impostos directos, o que seria um absurdo economico. Se se attender a todos os impostos, então sempre serão os habitantes da cidade os mais favorecidos sob o aspecto eleitoral, por causa da relação constante entre os impostos indirectos e a população, sendo, porém, muito difficil determinar bem esta relação.

E' em face das deficiencias destes criterios, que uns escriptores combinam a população com as unidades geographicas, administrativas, economicas e moraes, (*Palma*), e outros com a *communa*, tomando-a para base da divisão eleitoral, augmentada com os habitantes necessarios para prefazer uma mais vasta agglomeração, quando ella seja pequena (*Orlando e Brunialti*) (1).

107. Systema da nossa legislação. — As legislações orientam-se em geral pelo criterio da população.

(1) Palma — *Corso di diritto costituzionale*, tom 1.º, pag. 174. Brunialti, *Il diritto costituzionale*, tomo 1.º, pag. 603; Orlando, *Principii di diritto costituzionale*, pag. 92; Miceli, *Principii fondamentali di diritto costituzionale generale*, pag. 148.

A nossa legislação anterior a 901 combinava a população com o aggregado communal, porquanto tomava para base da divisão eleitoral o concelho. Por isso fazia dos grandes concelhos um só circulo eleitoral, e agrupava os pequenos de modo a formarem uma maior agglomeração com a população sufficiente para ter representação em côrtes.

Este criterio era sem duvida razoavel, porquanto, por um lado, a communa é um aggregado natural que tem vivido atravez das varias fórmãs de governo, constituindo um centro de interesses e de affectos consagrado pela evolução historica, e, por outro, pelo agrupamento de varias communas era natural que se formassem relações organicas entre ellas, que consolidassem os collegios eleitoraes, principalmente desde que na formação desses agrupamentos se attendesse á affinidade de ideias e de sentimentos das populações.

O decreto de 8 d'agosto de 901 estabeleceu, em regra, a coincidência entre a área dos circulos eleitoraes e a área dos districtos, ponderando-se no relatorio, em defesa de tal divisão, que a circumscripção districtal não póde averbar-se de suspeita por melhor convir a determinada parcialidade com detrimento de outra e tem, além disso, a seu favor a communhão de interesses creados e de tradições já radicadas.

Alguns districtos foram divididos em circulos, invocando-se, como motivos de fraccionamento, a sua avultada população, mais dilatada área e maior numero de concelhos.

Sucedeu isso nos districtos de Lisboa, Porto, Coimbra e Vizeu; o primeiro foi dividido em tres circulos: circulo oriental, circulo occidental e Setubal; os outros foram divididos cada um em dois circulos: Porto oriental, Porto occidental, Vizeu, Lamego, Coimbra, Arganil.

Esta alteração profunda na organização dos collegios eleitoraes relaciona-se immediatamente com a ado-

ção do suffragio plurinominal, que vamos estudar. Mas, em vez de se inspirar em razões doutrinarias ou em considerações de necessidade pratica, foi determinada unicamente por motivos transparentes de perseguição politica a certo grupo dissidente.

108. Systema sobre a extensão dos collegios eleitoraes. — Mas até onde se deve ir na extensão dos collegios eleitoraes? A esta pergunta respondem dois systemas: o do suffragio uninominal e o do escrutinio de lista. O suffragio uninominal é a votação de cada eleitor num só nome, destinado a representar um circulo pequeno. O escrutinio de lista é a votação do eleitor em varios nomes, destinados a constituir a representação de um circulo mais vasto.

O problema do suffragio uninominal e do escrutinio de lista apresenta-se-nos por isso nos seguintes termos: os collegios eleitoraes deverão ser constituídos por provincias e por vastas agglomerações, que elejam conjuntamente varios representantes, de modo que cada eleitor escreva na sua lista tantos nomes quantos os deputados attribuidos á circumscripção, ou deverão ser constituídos pela divisão do país em tantas circumscripções quantos os deputados a eleger, devendo cada eleitor escrever na lista um só nome? Ambos os systemas têm sido consagrados pelas legislações.

109. As legislações. — Na França, que é, sem duvida, de todas as nações aquella que tem manifestado maiores enthusiasmos pelo escrutinio de lista, tem sido adoptado ora um ora o outro dos dois systemas, vigorando alli actualmente o do suffragio uninominal. Na America e na Italia, o escrutinio de lista foi igualmente abandonado.

A Hespanha, a Belgica, a Suissa e a Grecia a do-

ptaram o escrutinio de lista ; mas existem nesses países poderosas correntes contrarias a tal systema. Hoje, nos Estados livres — como a Hungria, a Hollanda, a Prussia, o Imperio germanico e especialmente os Estados Unidos da America — prevalece o suffragio uninominal, sendo de notar que estes Estados chegaram a tal resultado, depois de terem experimentado o escrutinio de lista.

110. Argumentos a favor do escrutinio de lista.

— Em favor do escrutinio de lista pondera-se : que elle é o unico meio de dar ao suffragio uma significação politica, desprendendo-o de circulos pouco extensos e dos interesses mesquinhos de campanario, e dando ao eleitor a liberdade de votar sem ser obrigado a aceitar o candidato local, sob pena do seu voto ficar sem effeito ; que sendo o eleitor chamado a eleger todos os deputados de um collegio extenso, fica assegurado o triumpho do talento que póde encontrar e agrupar eleitores em tal collegio restricto, dominado pela politica de campanario ; que as corrupções e as pressões do governo fazem sentir-se mais profundamente em circulos mais vastos ; que o escrutinio de lista tem a preciosa vantagem de restringir a extensão do suffragio e de realisar, pela melhor fórma, a votação em dois grãos, não como ella é proposta em theoria e tem sido praticada em todos os países, mas de modo inverso, collocando numa especie de assembleia primaria os eleitores influentes, os que constituem a parte pensante da sociedade, e deixando aos outros a méra confirmação da escolha feita ; que o escrutinio de lista livre das paixões particulares fica obedecendo ás grandes correntes politicas, não rastejando nas sordidas questões de interesses, e ficando os eleitos com o cuidado exclusivo da prosperidade do país.

111. Crítica do escrutínio de lista. — Os inconvenientes do escrutínio de lista são de tal ordem, que não pôde haver duvida alguma a respeito da sua inadmissibilidade. O escrutínio de lista torna as votações cegamente partidarias, por quanto tendo os eleitores de votar em todos os representantes dum collegio extenso, e não sendo possível conhecer todos os candidatos, não ha meio de proceder a esta votação, senão recebendo as listas dos centros politicos e do proprio governo, o que vae destruir a sinceridade da representação. E' porisso que *Laboiaye* não duvida considerar o escrutínio de lista uma mystificação indigna dum povo livre.

E' certo que com o escrutínio de lista se fazem sentir profundamente as grandes correntes politicas, mas isto não se pôde considerar uma vantagem, visto as influencias de momento nem sempre serem as mais justas e legitimas, e não raras vezes serem prejudiciaes para a vida do Estado.

O escrutínio de lista é, como diz o duque de *Broglie*, um meio de dar ingresso no parlamento aos coriopheus do jornalismo, ás reputações de *cotterie*, a estes idolos de uma popularidade ficticia e ephemera que um dia levanta e no dia seguinte abate e prostra no chão inconsistente da capital.

Não é exacto que com o escrutínio de lista se assegure o triumpho do merito, porquanto o merito modesto é esmagado pela petullancia e ousadia dos intrigantes. Para ser eleito deputado com o escrutínio de lista, é **necessario** que o candidato se sujeite a um grande numero de **dependencias** partidarias ou procure concitar os applausos do povo por meio de expedientes, que se harmonisam muito pouco com a honestidade do caracter e com o verdadeiro merito. A pratica veio demonstrar que o escrutínio de lista não leva ao parlamento os homens mais notaveis dum país, deixando na penumbra os mediocres. Haja vista ao que aconteceu

na Italia, onde os homens mais notaveis tiveram menor numero de votos do que os mediocres, e os candidatos obscuros fôram preferidos a verdadeiras notabilidades politicas. O escrutinio de lista tem tambem o inconveniente de desinteressar os eleitores do exercicio do seu direito não lhes deixando vêr claramente a influencia que o seu voto pôde ter no resultado da eleição.

Hoje tambem está completamente desfeita a lenda da maior independencia dos deputados dos seus eleitores, que se attribuia ao escrutinio de lista, porquanto a pratica deste systema de suffragio em França e Italia mostrou claramente que os deputados eram perseguidos do mesmo modo pelos influentes locaes, como no dominio do suffragio uninominal. Desvaneceu-se já, diz Palma, a grande illusão, que era talvez a força principal que sustentava o escrutinio de lista — o libertamento dos deputados da tyrannia dos interesses locaes e pessoas — que foi completa e amargamente destruido pela experiencia.

Finalmente, o escrutinio de lista ainda tem o grande inconveniente de supprimir a representação das minorias, visto as maiorias dispõem inteiramente da eleição. Assim, num circulo eleitoral constituido, por exemplo, por um districto, se a maioria tiver uma votação superior á minoria, ainda que a differença para mais seja pequena, isso é sufficiente para lhe assegurar o triumpho completo da sua lista (1).

112. Systemas seguidos em Portugal. — Já expozemos os argumentos a favor do suffragio uninominal e do escrutinio de lista; vejamos agora as vicissi-

(1) Palma, *Corso di diritto costituzionale*. tomo II, pag. 182; Dr. Antonio Candido, *Philosophia politica*, pag. 24; Ballerini, *Fisiologia del governo rappresentativo*, pag. 394; Paternostro, *Diritto costituzionale*, pag. 306.

tudes por que tem passado entre nós a organização dos collegios eleitoraes.

A legislação portugueza tem variado a esse respeito. Até 1859 foi seguido inalteravelmente o systema do escrutinio de lista. A adopção deste systema relaciona-se com a índole deste primeiro periodo da nossa historia constitucional, em que os agrupamentos partidarios se extremavam por affirmações, doutrinas e concepções politicas diversas.

Em 1852 inicia-se a politica da regeneração e do fomento; acalmam-se as paixões partidarias, põem-se de parte as discrepâncias theoricas na concepção do liberalismo para se dedicar toda a actividade ao desenvolvimento economico, á multiplicação de fontes de producção e ao aperfeiçoamento dos instrumentos de trabalho. Nesta conjunctura adoptou-se o escrutinio uninominal, que melhor se appropriava a interessar a vida local em todos os melhoramentos materiaes e a promover a distribuição delles pelas diversas regiões do país, conforme os encargos tributarios que lhes traziam e a importancia agricola, industrial ou commercial por que se faziam valer. O suffragio uninominal puro vigorou até 1884.

A lei de 21 de maio de 1884 estabeleceu o regimen mixto de circulos uninominaes e plurinominaes. O motivo officialmente allegado para a justificação desta reforma foi a subordinação em que os circulos estavam relativamente á influencia governamental. «A vida politica das circumscripções eleitoraes a tal ponto se subalternizou perante a acção do poder central, que em duas eleições geraes successivas, presididas por gabinetes de differente feição partidaria, as opposições não lograram obter proporcionada representação na camara electiva. Uma excessiva complacencia do suffragio com as indicações do partido dominante obstava a que no parlamento tivessem ingresso eximios estadistas e individualidades respeitadas pelo seu saber e pelo seu ca-

racter, cuja voz auctorizada podia ser aviso e conselho numa assembleia politica.

A eleição de deputados, segundo a lei de 84, era feita nos seguintes termos por lista plurinominal, com representação da minoria, nos circulos que tivessem por séde as capitaes de districto do continente e ilhas adjacentes; por lista uninominal nos restantes circulos do continente; por accumulção de votos, até seis deputados, quando alcançassem pelo menos 5:000 votos cada um no continente e ilhas.

O regimen da lei de 84 vigorou até 1895. O decreto de 28 de março deste anno generalizou o escrutinio de lista para a eleição de todos os deputados do continente e ilhas adjacentes. O intento confessado do decreto era disciplinar os partidos politicos e elevar o parlamento á altura que deve ter o poder legislativo no regimen constitucional. Mas o systema eleitoral adoptado foi demasiadamente oppressor e faccioso; tomado o districto para base da divisão eleitoral, o que deu em resultado a constituição de circulos muito grandes, e eliminada a representação das minorias, as opposições ficaram sem meios efficazes de lucta; porisso um dos partidos de governo, o progressista, manteve-se em abstenção eleitoral. O systema do decreto de 95 não pode, pois, consolidar-se. A lei de 21 de maio de 96 restabeleceu o regimen mixto dos circulos uninominaes e plurinominaes. Mas este regimen é diverso do da lei de 84. Os circulos na sua generalidade eram uninominaes; apenas os circulos de Lisboa e Porto eram plurinominaes, sem representação da minoria.

De sorte que o systema da lei de 96 é quasi o da lei de 59. A lei de 26 de julho de 99 manteve o systema da lei de 96.

As eleições realisadas, com os circulos uninominaes, em 1897, 1899 e 1900, demonstraram, diz o relatorio do dec. de 8 d'agosto de 901, que elles já não soffrem hoje tanto dos defeitos que os condemnaram em parte

na reforma eleitoral de 1884, porque em todas essas eleições as opposições conseguiram trazer á camara elementos valiosos pelo numero e pela qualidade; e para este resultado por certo efficazmente contribuiu o robustecimento do corpo eleitoral, pela melhoria dos recenseamentos, iniciada na reforma de 95 e mantida na legislação subseqüente. Mas as mesmas eleições puzeram em evidencia outros graves inconvenientes dos circulos uninominaes: a escolha de representantes da nação, que deve inspirar-se nos superiores intuitos da alta funcção politica que elles são chamados a desempenhar, é embaraçada pela imposição de estreitas conveniencias locais, e a lucta entre as parcialidades politicas torna-se tão viva e intensa, que perturba a acção da administração publica.

Para obviar a estes inconvenientes publicou-se o decreto vigente de 8 d'agosto de 1901, que se propoz, portanto, estabelecer o meio mais apropriado não só para que a escolha de deputados se determine por considerações de interesse nacional, mas tambem para que os partidos se não fraccionem ou degenerem em clientelas, e para que se mantenham á altura da missão que lhes cumpre desempenhar nos países de instituições representativas. O meio seguido foi o estabelecimento de circulos plurinominaes, com representação das minorias. Para a divisão dos circulos eleitoraes aproveitou-se a circumscripção districtal, que não pôde averbar-se de suspeita, diz o relatorio, por melhor convir a determinada parcialidade com detrimento de outra e que em seu favor tem a communhão de interesses criados e de tradições já radicadas. A esta regra só se abriu excepção para os districtos de Lisboa, Porto, Coimbra e Vizeu, em que pela sua avultada área e maior numero de concelhos, é mais elevado o numero de deputados a eger. O districto de Lisboa foi dividido em tres circulos, os do Porto, Coimbra e Vizeu em dois.

A lista é incompleta. Nos círculos que elegem 3 deputados a lista deve conter apenas dois nomes, nos que elegem 4 deputados a lista consta de 3 nomes, nos que elegem 5 a lista contém 4 nomes, nos que elegem 6 e 7 a lista contém 5 nomes, nos que elegem 8 a lista contém 6 nomes.

Tal o systema actualmente seguido.

Não é necessario adduzir longas considerações para condemnar o regimen do decreto vigente. O escrutinio de lista, adoptado no periodo critico do regimen constitucional, em que as preoccupações doutrinarias do liberalismo prejudicavam a solução apropriada dos problemas de organização politica, parecia definitivamente julgado em 1859; o suffragio uninominal foi adoptado unanimemente por todos os partidos como o unico capaz de dar representação a todas as correntes e voz a todas as localidades. A tentativa de restauração dos círculos plurinominaes exclusivos, em 1895, foi um mallogro completo. Pois é nestas circumstancias e com taes precedentes que o decreto vigente consagra o regresso aos inicios do regimen liberal.

Qual a razão deste retrocesso?

O escrutinio de lista foi adoptado, diz o relatorio do decreto de 8 d'agosto, como o systema mais apropriado para que a escolha de deputados se determine por considerações de interesse nacional e para evitar que os partidos se fraccionem e degenerem em clientelas.

A primeira razão é uma phantasia; em regra nos círculos uninominaes e plurinominaes a escolha de deputados não se inspira de facto em considerações puras de interesse nacional, representa apenas a indicação do grupo ou partido que tem mais força no respectivo círculo; com a differença de que nos círculos uninominaes a representação é mais genuina, visto que os governos não pôdem facilmente inutilizar as influencias locais,

ao passo que nos circulos plurinominaes, mais extensos em área, a votação duma determinada localidade é abafada e neutralizada pela influencia governamental exercida no resto do circulo. Está provado que em circulos grandes o partido que governa, vence sempre; a escolha de deputados não se inspira, pois, em considerações de interesse nacional, mas traduz a imposição do partido governamental.

A verdadeira razão da reforma eleitoral de 1901 foi a segunda. O decreto foi publicado para evitar que um determinado grupo partidario, que se desligára do partido regenerador, triumphasse. O fraccionamento dos partidos é em regra um mal; mas quando os partidos provocam esse resultado pela sua decadencia e pela sua degeneração em facções, a scisão é então uma necessidade e um dever.

De resto, o processo de que se lançou mão é absolutamente injustificavel. Para evitar que os partidos degenerem em clientelas, o expediente racional é moralizar e disciplinar os partidos e não cortar ás pretensas clientelas todos os meios de representação politica.



113. A representação proporcional. — Com o problema da organização dos collegios eleitoraes prende-se intimamente o da representação proporcional, ou das minorias. Trata-se de saber se o suffragio deve ser organizado de modo a terem representação no parlamento apenas as maiorias ou de fórma a assegurar tambem representação ás minorias.

A questão, no seu aspecto teorico e abstracto, é simples e de facil solução. A representação, para ser justa e sincera, deve ser proporcional. O parlamento deve ser a imagem fiel e exacta dos sentimentos, das ideias, das opiniões e das correntes que agitam o paiz. Assim como não é licito attribuir representação politica apenas a certas regiões e a determinadas massas demo-

graphicas, com preterição das outas, assim tambem é soberanamente injusto eliminar a representação de certas correntes politicas, assegurando a representação exclusiva das maiorias numericas. O voto dos eleitores deve ter o mesmo valor, quer elles pertençam á maioria, quer á minoria. Supponhamos que num circulo eleitoral ha 5:000 eleitores e 5 deputados a eleger; se 3:000 eleitores votarem a lista A e 2:000 a lista B, o mais elementar principio de justiça distributiva exige que tres dos eleitos representem o grupo A e dois o grupo B; attribuir todos os 5 deputados ao primeiro grupo e deixar sem representação os 2:000 eleitores do grupo B, é uma injustiça flagrante, que offende as mais rudimentares regras da proporção arithmetica. Se 3:000 votos valem 5, 2:000 não pódem valer zero.

Responde-se que é um erro dizer que os votos da minoria ficam sem representação, porque os deputados eleitos representam não só os votantes respectivos, mas todos os eleitores e até a nação inteira.

Esta resposta é uma verdadeira argucia. Certamente que no conceito moderno a representação é nacional; do que se trata é de determinar a relação que deve haver entre os eleitores e os eleitos; e não ha sophismas possiveis que tornem legitima esta combinação: 3:000 está para 4 assim como 2:000 está para zero. Teoricamente e abstractamente as minorias são representadas pelos deputados da maioria, mas de facto inutiliza-se uma quantidade apreciavel, annulla-se um valor politicamente importante, tirando-se ás minorias o direito de fazerem ouvir no parlamento a sua voz e a sua opinião, de enviarem ás eamaras individuos que exponham o modo como ellas entendem e zelam os interesses nacionaes.

Quando se diz que os deputados representam toda a nação e não apenas o circulo que os elege e mais restrictamente ainda os eleitores que votam a seu favor, quer-se significar que aos interesses regionaes e corpo-

rativos se devem sobrepôr os interesses geraes do Estado. Mas deste conceito não se segue que a representação deve ser inteiramente homogenea. O primeiro requisito a que deve satisfazer a representação, é ser genuina; porisso, se o país não tem homogeneidade, se nelle ha correntes diversas e opiniões encontradas, a representação homogenea duma corrente ou duma opinião, é injusta porque é falsa.

Contra o principio da representação proporcional obseya-se ainda que esse principio viola o postulado essencial do governo representativo — o predomínio da maioria.

Mas este reparo não tem cabimento. O systema não nega o predomínio da maioria, apenas o reduz ao seu justo valor; o partido que tem maioria de eleitores, tem tambem maioria de eleitos; mas apenas maioria proporcional ás suas forças numericas e não o monopolio de todos os eleitos. O criterio da maioria *absoluta* admite-se, porque é inevitavel, quando se trata de tomar uma decisão, mas representa uma prepotencia injustificavel quando se trata de fazer uma eleição; se a decisão deve pertencer ao maior numero, a representação deve pertencer a todos os eleitores.

O principio da representação proporcional, além de justo, é vantajoso para o funcionamento regular do governo representativo. No systema que faz da representação o monopolio da maioria, a victoria tem exaltações perigosas e a derrota desesperos invenciveis. As minorias, vendo abolidos todos os meios legaes de manifestação e intervenção, lançam-se no caminho das conjuras e das machinações illegaes: e, uma vez chegadas ao poder, saciam a sêde de vinganças e represalias, abrindo-se assim uma fonte permanente de discórdias e creando-se um despotismo odioso.

« O fim do governo representativo, dizia Guizot, é defrontar publicamente, em relação aos mais altos interesses, as opiniões diversas em que o país se divide e

que disputam entre si o poder, de fôrma a radicar-se a confiança em que dos debates entre essas opiniões sairão o conhecimento e a adopção das leis e providencias mais convenientes á nação. Este fim só pôde ser attingido pelo triumpho da verdadeira maioria e pela representação constante da minoria. Se a maioria é formada artificialmente, ha fraude. Se a minoria é posta antecipadamente fóra de combate, ha oppressão. Num e noutro caso vicia-se o governo representativo. Todas as leis constitutivas d'esta fôrma de governo devem satisfazer, pois, a dois requisitos fundamentaes: 1.º assegurar o triumpho á maioria real; 2.º garantir a intervenção e o livre esforço da minoria» (1).

114. Systemas empiricos de representação proporcional. — Demonstrada a justiça e a consciencia da representação proporcional, importa estudar agora os systemas de realisação concreta desse principio.

Orlando classifica os systemas em dois grupos; *empiricos e organicos*. Nos primeiros a representação da minoria é assignada preventivamente por lei ou por calculos dos grupos eleitoraes; nos segundos a proporcionalidade é mais ou menos rigorosa e provem do proprio processo da eleição.

Os systemas empiricos são o do *voto limitado*, o do *voto cumulativo*, o do *voto plural* e da *accumulação*.

O systema do *voto limitado*, o mais simples de todos e porisso o que tem sido mais largamente applicado, consiste em attribuir a cada eleitor um numero de votos inferior ao numero de representantes a eleger: a differença constitue a representação concedida á minoria. E' o systema vigente entre nós.

Este systema tem o defeito de não assegurar ás mi-

(1) *Histoire des origines du gouvernement représentatif*, pag 250.

norias uma representação verdadeiramente proporcional. A representação das minorias não está em proporção com o numero dos seus eleitores, mas é arbitrariamente fixada pela lei. Assim por exemplo, o dec. eleitoral em vigor dá 5 deputados á maioria e 2 á minoria nos circulos que elegem 7 deputados, sejam quaes forem as proporções da votação. Ora comprehende-se que num circulo de 7:000 eleitores, em que os votos se distribuam por duas listas, cabendo a uma 5:000 e a outra 2:000, a maioria tenha 7 deputados e a minoria 2; mas se a maioria tiver 4:000 votos e a minoria 3:000, deveria aquella eleger 4 deputados e esta 3. Quer dizer, a representação da maioria e da minoria não devia ser previamente fixada para todas as votações, devia depender da proporção real das votações respectivas.

Alem disso, o voto limitado apenas permite a representação de dois partidos, quando não ha principio algum que justifique tal doutrina. Finalmente o systema presta-se a que a minoria fique sem representação, quando a votação da maioria lhe permitta desdobrar a lista.

O systema do voto cumulativo consiste em attribuir ao eleitor tantos votos quantos são os candidatos e em lhe permittir que distribua esses votos por todos os candidatos ou que os dê a um só. Por esta forma acontece que as minorias, concentrando os seus votos num menor numero de representantes, pódem fazer eleger alguns.

Este systema foi apresentado e defendido por Garth Marshall e posto em pratica nos Estados-Unidos e na Inglaterra. O defeito do systema é presuppôr por parte dos grupos politicos uma grande exactidão no calculo preventivo das suas forças e por parte dos eleitores uma disciplina rigorosa; quando estes elementos fal-

tem, ou as minorias ficarão sem representação ⁽¹⁾, ou as minorias se transformarão em maiorias ⁽²⁾.

Alem disso, o voto dum cidadão tem valor pelas ideias que significa, e por isso, embora elle dê tres, quatro ou cinco votos ao seu candidato, estes votos não pôdem ter mais valor moral do que o dum só, porque exprimem a mesma opinião individual ⁽³⁾.

O systema do voto plural, devido a Girardin, consiste em fazer do Estado um só collegio, em que os eleitores, em vez de escreverem tantos nomes quantos os dos deputados a eleger, escrevem um só, sendo proclamados eleitos os que obtiverem maior numero de votos. Se a lista contiver muitos nomes, lê-se o primeiro, e os outros consideram-se como não escriptos.

Os inconvenientes deste systema são obvios: aproximam-se muito dos do voto cumulativo. A maioria pôde ficar com uma representação diminuta por concentrar demasiado a sua votação, e a minoria com uma representação preponderante por saber distribuir calculadamente os seus votos.

⁽¹⁾ Esta hypothese verificar-se-á tanto mais facilmente quanto maior fôr a força da minoria. Supponhamos que num circulo de tres deputados um partidò tem 1:000 votos e o outro 999. Os dirigentes deste partido, julgando ter maioria de votos, mandam votar nos tres nomes, ficando afinal sem representação, porque a lista do partido contrario triumphará integralmente.

⁽²⁾ Eis a hypothese: num circulo de tres deputados o partido A tem 550 votantes e portanto 1650 votos, o partido B tem 400 votantes e portanto 1200 votos. O partido A vota em tres candidatos, dando a cada um 550 votos; o partido B vota apenas em dois candidatos dando a cada um 600 votos. Desta fórma succede que o partido B, que tinha apenas 400 eleitores, fica com dois representantes; ao passo que o partido A, com 150 eleitores a mais, fica unicamente com um deputado. (Orlando, *obr. cit*, pag. 99 e notas).

⁽³⁾ Dr. Marnoco, *Lições citadas* pag. 740.

O systema da accumulação, seguido pela lei de 1884 fixa um certo numero de candidatos nacionaes, somma os votos obtidos em cada circulo por esses candidatos, que se consideram eleitos desde que obtêm uma certa votação.

Este systema é verdadeiramente empirico. Por um lado o numero de deputados attribuidos á minoria é fixado antecipadamente pela lei, donde resulta que a representação não é proporcional; por outro lado os deputados ficam com origens diversas, sendo uns eleitos por collegios locaes e outros por toda a nação.

115. Systemas organicos de representação proporcional. — Dos systemas denominados organicos o mais notavel é o do quociente, devido a Hare e defendido por muitos escriptores com verdadeiro enthusiasmo, visto realizar quasi completamente a proporcionalidade da representação.

O mecanismo deste systema consiste no seguinte: O Estado fórma um circulo unico, dividido em secções para os effeitos da votação, que se faz segundo os systemas ordinarios com duas differenças: a) o eleitor tem a liberdade de votar em tantos nomes quantos lhes aprouver; b) deve escreve-los pela ordem da preferencia que dá a uns sobre os outros. Realizada a votação, uma commissão central faz a somma de todos os votantes e divide-a pelo numero dos deputados que a nação tem de eleger, obtendo um quociente, donde deriva o nome do systema. Procede-se depois ao apuramento dos votos com os seguintes criterios: 1.º cada lista vale por um só nome, isto é, pelo escripto em primeiro lugar: 2.º logo que um candidato attingir o quociente, é declarado eleito, não se devendo contar mais os votos que lhe sejam dados nas outras listas; d'ahi por diante, nas listas que tiverem o seu nome em primeiro lugar,

lê-se o segundo, e se este já estiver eleito, o terceiro e assim successivamente.

Este systema realiza certamente o principio da representação proporcional. Mas tem o defeito substancial, nota Orlando, de reduzir o facto da eleição a um mecanismo complicado, rompendo completamente o nexo vital e organico que liga o deputado a um certo corpo eleitoral, dum territorio determinado. Nem se diga, que a affirmação deste laço contradiz o principio -- o deputado representa a nação e não o circulo que o elege --; este principio apenas significa que os interesses particulares não devem prevalecer contra o interesse geral; não obsta, pois, a que no Estado, dividido em circumscripções territoriaes diversas, representantes de forças e actividades differentes, esta variedade de relações territoriaes se traduza no facto da eleição politica. Com o systema do quociente, a camara não representará o organismo da nação dividida em cidades, villas e aldeias, em centros agricolas, industriaes, commerciaes e intellectuaes, mas apenas a formação accidental e inorganica de grupos numericos (1).

Outro systema organico é o das listas concorrentes, concebido por Considerant e diffundido pela Associação reformista de Genebra. O mecanismo do systema é o seguinte: As commissões executivas dos partidos apresentam uma lista com tantos nomes quantos são os deputados do circulo; os eleitores votam estas listas, depois divide-se o numero das listas pelo numero dos deputados a eleger. A cada lista compete um numero de deputados proporcional ao numero de votos que obteve. Assim, se ha por exemplo, seis deputados a eleger e duas listas em lucta, uma que obteve 8:000 votos e a outra 4:000, o quociente eleitoral é de 2:000,

(1) Orlando, ob. cit., pag. 100.

e portanto cabem á primeira quatro deputados e á segunda dois.

Determinado o numero de representantes que compete a cada lista, resta fazer a designação individual d'elles. Para este effeito, o systema desdobra-se em duas modalidades: ou se escolhem os candidatos pela ordem indicada pelo partido, ou se admite o duplo voto simultaneo, por meio do qual o eleitor vota não só a lista, mas a ordem dos candidatos.

Este systema tem o inconveniente de dar aos partidos um poder excessivo, ficando o eleitor sem a liberdade de escolher os deputados. A base fundamental do systema, que é o reconhecimento juridico do pártido, constitue uma arbitrariedade injustificavel em face dos principios scientificos.

Além d'estes dois systemas, os mais importantes, ha ainda o systema do voto graduado e o systema dos accrescimos. O systema do voto graduado, defendido por Condorcet, consiste em cada eleitor escrever na lista tantos nomes quantos os deputados a eleger e ou attribuir ao candidato inscripto em primeiro logar um voto inteiro, ao segundo um meio voto, ao terceiro um terço, etc., ou, para evitar fracções, dar ao primeiro inscripto um numero de votos igual ao dos deputados a eleger, diminuindo este numero duma unidade para cada candidato, até ao ultimo, que recebe unicamente um voto.

Este systema dá os mesmos resultados que o das listas concorrentes, se os partidos estão disciplinados e os eleitores obedecem ás indicações dos chefes; se os eleitores inscrevem os candidatos pela ordem da sua preferencia pessoal, e escolhem mesmo os candidatos que entendem, o resultado ha de ser necessariamente desproporcional ás forças relativas dos grupos partidarios.

O systema dos accrescimos é devido a Sladkowsky. A eleição faz-se por escrutinio de lista e a maioria obtem

a totalidade dos deputados attribuidos ao circulo; mas depois divide-se o numero de votos da maioria pelo numero de deputados a eleger e concede-se á minoria tantos deputados supplementares quantas vezes ella obteve o quociente que resulta desta divisão.

Assim, um circulo tem 8 deputados a eleger e 22:000 eleitores, que se distribuem em 4 grupos: 12:000, 5:000, 3:000 e 2:000. O primeiro grupo obtem os 8 deputados, e como o quociente é de 1:500 ($\frac{12000}{8} = 1:500$), o segundo grupo terá tres deputados, o terceiro dois e o quarto um.

Este systema tem o inconveniente especial de tornar variavel o numero dos representantes (1).



116. Projectos e systemas legaes de representação proporcional entre nós. — Entre nós têm sido apresentados alguns projectos de representação proporcional. São dignos de menção o do bispo de Vizeu de 12 de dezembro de 1870, inspirado no systema do quociente de Hare, que elle modificava fazendo de cada districto um circulo eleitoral com direito a um numero de deputados proporcional á sua população, na razão de um deputado por cada 40:000 habitantes; os do sr. José Luciano, moldados pelo systema das listas concorrentes, sendo um relativo ás eleições municipaes e outro ás eleições de deputados; e o projecto do sr. Barbosa Leão tambem inspirado no systema das listas concorrentes.

(1) Vide, sobre este assumpto: Palma, *Corso di diritto costituzionale*. 2.ª, pag. 196 e seg.; Orlando, *Principii di diritto costituzionale*, pag. 95 e seg.; Bruniati, *Il diritto costituzionale e la politica*. 1.ª, pag. 610 e seg.; Dr. Marnoco, *Lições de Direito politico*, pag. 736 e seg.; Dr. Antonio Candido, *Philosophia politica*, pag. 136 e seg.; Santamaria de Paredes, *Derecho politico*, 232 e seg.; Combes de Lestrade, *Droit politique contemporain*, pag. 591 e seg.

Os systemas legaes que entre nós têm sido seguidos são o do voto limitado e o da accumulção.

A lei de 21 de maio de 1885 adoptava simultaneamente estes dois systemas. Nos circulos plurinominaes a representação das minorias era assegurada pelo voto limitado. Além disso havia até 6 deputados por accumulção de votos, devendo considerar-se eleitos quando alcançassem pelo menos 5:000 votos cada um no continente e ilhas adjacentes.

O decreto de 28 de março de 1895 e a lei de 96 supprimiram a representação legal das minorias; a lei de 1899 manteve essa suppressão, por a representação das minorias não ter dado os resultados que se esperavam. O dec. actual, com o regimen dos circulos plurinominaes, estabelece a representação das minorias segundo o systema do voto limitado.

Lançando agora um olhar retrospectivo sobre os varios systemas de representação proporcional, vemos que todos elles estão cívados de defeitos muito substanciaes para poderem ser com felicidade eliminados. Os systemas empiricos não attingem o fim que se propõem — a proporcionalidade da representação; os systemas organicos são em geral muito complicados e porisso de realização pratica difficil, dada a indisciplina e a ignorancia do povo, e além disso cõstrangem demasiadamente a liberdade dos eleitores vinculando-se ás determinações e ordens dos agrupamentos partidarios.

Se tivéssemos de manifestar abstractamente a nossa preferencia, optariamos pelo systema das listas concorrentes, que é de todos os systemas organicos o mais simples. E não offerece duvida que este systema é preferivel ao que vigora entre nós. Num regimen de circulos plurinominaes não hesitaremos em applicar ao nosso país o systema das listas concorrentes. Este systema suppõe uma ferrea disciplina partidaria e um poder exorbitante dos partidos; mas, se de facto são os partidos que entre nós indicam os deputados, o systema não alteraria as condições existentes.

Entretanto, a questão da representação proporcional tem de relacionar-se com a da organização dos collegios eleitoraes. Dentre todos os systemas só o da accumulção de votos é compativel com os circulos uninominaes; os outros suppõem circulos plurinominaes. Nestas condições e dada a superioridade indiscutivel do suffragio uninominal, em relação ao nosso país, não hesitamos em encarecer a preferencia deste regimen, em que a representação não é proporcional, mas em que as minorias têm a sua representação assegurada de facto pelo predominio das suas forças em determinadas fracções do territorio.

As questões de organização politica não se resolvem por criterios abstractos e inflexiveis, mas por normas de opportunidade e de conveniencia positiva. E sendo assim, introduziríamos na organização cleitoral o systema da accumulção de votos da lei de 84, que, sendo teoricamente vicioso, póde ter vantagens praticas, levando ao parlamento alguns homens de reconhecido valor, cujas candidaturas não triumphariam numa lucta local partidaria.

Tal o regimen que julgamos preferivel em Portugal.

ASSEMBLEIAS PRIMARIAS. A ELEIÇÃO

SUMMARIO:

- 117.** Assembleias primarias. Por quem são presididas. Systemas.
- 118.** Votação. Caracteres do voto. O voto secreto. O voto obrigatorio. Apreciação.
- 119.** O apuramento. Funções das assembleias de apuramento.
- 120.** Verificação de poderes. Processos eleitoraes sujeitos á verificação. Systemas.
- 121.** Orgãos a que deve competir a função de verificação. Systemas.
- 122.** Atribuições do tribunal de verificação de poderes entre nós. Causas de nullidade das eleições.
- 123.** Constituição do tribunal e prazo de julgamento.

117. Assembleias primarias. — A eleição de deputados é directa (dec. eleitoral, art. 40.^o). As assembleias primarias são presididas por cidadãos residentes no circulo e recenseados como elegiveis para cargos administrativos, que a commissão districtal nomeia na penultima quinta feira anterior ao dia da eleição, sendo a nomeação immediatamente communicada aos nomeados, aos presidentes das camaras municipaes e aos administradores dos concelhos ou bairros respectivos;

para cada presidente se designa pela mesma fôrma o seu supplente (art. 44.).

As assembleias primarias são aquellas em que se realiza a votação. A designação de primarias visa a distingui-las das assembleias de apuramento, destinadas ao apuramento total dos votos e á proclamação dos eleitos.

As assembleias primarias devem ser compostas de 300 a 800 eleitores aproximadamente, agrupando-se na razão directa da sua proximidade as freguezias que de per si não possam formar uma assembleia, podendo, porém, constituir-se com mais de 800 eleitores uma só assembleia, quando pertençam á mesma freguezia; e devendo constituir sempre uma assembleia os eleitores de um concelho, quando sejam em numero inferior a 300 (art. 41.º, § 6.).

As attribuições dos presidentes das assembleias primarias são muito importantes; é da sua attitude que depende em grande parte a regularidade e a sinceridade da eleição. É o presidente que propõe aos eleitores os escrutinadores, os secretarios e respectivos supplentes (art. 47.º); decide provisoriamente com a mêsas todas as duvidas que se suscitarem ácerca das operações da assembleia, tendo nessa decisão voto de qualidade (art. 55.º, § 2.º); mantém a liberdade dos eleitores, conserva a ordem, regula a policia da assembleia e providencia para que esta seja livremente accessivel (art. 57.º); póde mandar sair do local da assembleia todos ou alguns dos individuos presentes não recenseados (art. 59.º); requisita a força armada (art. 60.º); regula a ordem da chamada (artt. 63.º e 67.º); lança as listas na urna (art. 66.º); procede com a mêsas á contagem das descargas e dos votos (art. 69.º e seg.); annulla as listas viciadas (art. 72.º); redige e assigna a acta da eleição (art. 77.º) etc.

Sendo tão importantes as funcções dos presidentes e das mêsas das assembleias eleitoraes, comprehende-se que a lei deva tomar todas as precauções para garan-

tir a imparcialidade e seriedade das pessoas chamadas a desempenhar estas funções.

Os systemas seguidos pelas legislações sobre a escolha de presidente das assembleias eleitoraes podem classificar-se em dois grupos: uns dão aos presidentes uma origem electiva, outros tiram-nos dentre os funcionarios publicos. Pertence ao primeiro grupo a lei italiana, que faz escolher o presidente e os restantes membros da mēsa pelos eleitores por meio de listas incompletas, de sorte a pertencerem tres membros á maioria e dois á minoria; o presidente é o eleitor mais votado. Pertence ao segundo grupo a lei belga, segundo a qual as assembleias são presididas por magistrados judiciarios e os escrutinadores são tirados á sorte dentre os conselheiros municipaes. Admitte, além disso, a lei belga, do mesmo modo que a lei inglêsa, representantes dos candidatos na composição da mēsa.

Outra modalidade deste systema é o da lei allemã de 1869 e da lei austriaca de 1873, segundo as quaes as mēsas são presididas por commissarios do governo, e por assessores propostos por elles.

O systema do presidente electivo, sendo apparentemente muito liberal, tem o inconveniente de dar ao presidente um cunho accentuadamente partidario, de sorte que o presidente, em vez de ser uma entidade officialmente incumbida de manter o cumprimento da lei e assegurar a liberdade dos eleitores, é uma pessoa directamente interessada no triumpho duma determinada candidatura.

O systema do presidente-funcionario é accetavel quando sejam investidos nessa função magistrados independentes e imparciaes. A magistratura judicial está naturalmente indigitada para esse effeito. A outra variante de dar a presidencia das mēsas eleitoraes a representantes do governo, nomeados por elle, é manifestamente inadmissivel.

Entre nós os presidentes das assembleias primarias

eram pelo dec. de 30 de set. de 52 o presidente da comissão do recenseamento e os respectivos vogaes (art. 43.º; o dec. de 28 de março de 95 mandava designar os presidentes pela comissão do recenseamento dentre os vogaes effectivos ou substitutos da camara municipal, ou dentre os cidadãos elegiveis para vereadores (art. 43.º); a lei de 21 maio de 96 declarava que as assembleias primarias seriam presididas pelos vogaes da comissão do recenseamento designados por sorteio (art. 43.º); a lei de 26 de julho de 99 estabeleceu uma disposição quasi identica á do dec. de 95, determinando que as mêsas das assembleias primarias seriam presididas pelos cidadãos eleitos pela comissão do recenseamento de entre os elegiveis para cargos administrativos (art. 44.º).

Extinctas as comissões do recenseamento pelo dec. actual, passou-se a designação do presidente para as comissões districtaes. «Sendo a circumscripção districtal a base da organização dos circulos eleitoraes, a comissão districtal que é electiva na maioria dos seus vogaes e até na sua totalidade, nos districtos de organização especial, está naturalmente indicada, diz o relatorio, como sendo a estação administrativa que melhor se recommenda para a escolha dos presidentes das assembleias nas eleições politicas.

A sua situação na hierarchia dos corpos administrativos liberta-a de preocupações, que actuam mais intimamente nas corporações municipaes, e a jurisdicção que exerce sobre todo o districto permite-lhe designar para as presidencias pessoas extranhas aos concelhos a que pertencem as assembleias. A pratica tem sobejamente demonstrado quanto é benefica, para a tranquillidade e boa ordem do acto eleitoral, a interferencia de pessoas alheias ás paixões locaes, que muitas vezes dividem os eleitores em fracções acerbamente hostis».

A nomeação dos presidentes pelas comissões districtaes tem o defeito de pôr essa escolha nas mãos do

governo. A comissão districtal é electiva na maioria dos seus vogaes; mas fazem parte d'ella o governador civil, presidente, o auditor administrativo e dois funcionarios do governo; basta, portanto, que um dos vogaes electivos seja affeiçãoado ao governo para que este tenha assegurado a maioria nas decisões da comissão; e esta hypothese raras vezes deixará de verificar-se, attendendo mesmo ao prestigio e influencia que aquelles dois vogaes natos hão de exercer, pela sua posição, no animo dos vogaes electivos.

Os presidentes das assembleias eleitoraes serão, portanto, em ultima analyse, pessoas da confiança do governo, inclinados a favorecer a candidatura dos deputados officiaes. O systema preferivel é o de confiar a presidencia das mêsas a magistrados judiciaes; mas este systema é impraticavel, visto que não ha magistrados em numero sufficiente. Podia, ao menos, dar-se a esses magistrados a presidencia das assembleias, cuja séde fosse a cabeça de comarca. Os presidentes das outras assembleias preferiamos que fossem escolhidos pelos quarenta maiores contribuintes.

Além do presidente, as mêsas compõem-se de dois escrutinadores, dois secretarios e dois supplentes. Estes membros são eleitos pela fórma indicada no art. 47.º e §§ (Vide).

Este systema de eleição presta-se a abusos e fraudes, que se realizam com facilidade; a constituição das mêsas faz-se tumultuariamente, donde resulta que muitas vezes a minoria fica sem representação. Seria preferivel que a escolha dos membros da mêsas fosse feita por meio de votação que assegurasse a representação da minoria, como na lei italiana.

118. Votação. Caracteres de voto.— Constituida a mêsas procede-se á votação. Primeiramente votam os vogaes das mêsas: depois o presidente manda fazer a

chamada dos outros, principiando pelas freguezias mais distantes.

Como já dissemos, em regra todos os individuos inscriptos no recenseamento como eleitores e só esses devem ser admittidos a votar. (Veja-se os artigos 64.º e 65.º).

A votação é por escrutinio secreto, de modo que de nenhum cidadão se conheça ou possa vir a saber o voto (art. 62.º).

Este preceito do sigillo do voto é commum ás legislações dos países de regimen representativo. Apenas a Dinamarca e a Hungria conservavam em 1884, segundo o testemunho de Palma, a publicidade do voto, que teve defensores ardentes em Stuart Mill, Hare, Guizot, etc.

Os argumentos adduzidos pódem reduzir-se a dois. O voto, dizem elles, é a função publica mais eminente do cidadão e portanto deve exercer-se sob a sancção da sociedade, da opinião geral. A liberdade vive de publicidade e de responsabilidade; o suffragio secreto vae de encontro a este principio.

Em segundo lugar appella-se para os effeitos do sigillo. Com o systema do voto secreto permite-se que um individuo manifeste publicamente e ostensivamente a sua opinião num determinado sentido e depois vote em sentido contrario. A lei que tal consente é cúmplice duma hypoerisia, favorece uma mystificação, torna-se indigna dum povo livre, que deve assentar sobre a confiança mutua e a seriedade de character.

A publicidade do voto suppõe um corpo eleitoral escolhido, uma aristocracia e uma élite reduzida. Poucos são os individuos que têm a coragem das suas opiniões; esta qualidade exige uma grande elevação de animo e uma grande independencia de condição. Os individuos que estiverem nestas circumstancias votarão segundo as suas declarações e segundo a sua consciencia, embora o voto seja secreto; os outros, os pusillani-

mes e os dependentes, votariam em harmonia com as inspirações dos mais fortes e poderosos no regimen do voto publico. E o sigillo permite-lhes frustrar as imposições e exigencias dos individuos que os dominam ou de quem dependem.

Na situação actual em que o suffragio tende constantemente a alargar-se e penetrar nas mais baixas camadas, o segredo do voto é condição necessaria para a sua liberdade. O voto secreto tem realmente inconvenientes; mas tem ainda a vantagem enorme de ser a garantia dos fracos, de poder assegurar a liberdade e sinceridade dos suffragios, de subtrahir os individuos á situação humilhante de terem de votar contra a sua consciencia (1).

O voto é, em geral, para os cidadãos um direito; mas nalguns países é uma obrigação. E' o que acontece em muitos cantões suissos e nalguns Estados da federação norte-americana. E escriptores ha que defendem o voto obrigatorio. Os defensores desta doutrina inspiram-se tambem no conceito do voto como uma funcção publica. O systema representativo assenta sobre a participação dos cidadãos na vida publica, que se realiza por intermedio da eleição; logo o exercicio do voto assume a importancia duma funcção publica, a cujo desempenho não deve ser licito ao cidadão eximir-se, sob pena de se viciar o governo representativo. Com as abstenções, o governo representativo deixa de ser sincero e nacional para se tornar, nas mãos duma minoria turbulenta e sem escrupulos, um instrumento de oppressão da maioria.

O conceito do voto como uma funcção publica é admissivel; resta, porém, saber se o exercicio dessa funcção deve ser voluntario ou obrigatorio. Em abs-

(1) Vide Palma, *ob. cit.*, 2.º, pag. 283 e seg.; Brunialti, *ob. cit.*, 1.º, pag. 629.

tracto, a conclusão a tirar de tal conceito é de que o voto deve ser obrigatorio, porisso que póde conceber-se a hypothese de nenhum cidadão concorrer á urna, se se deixar ao arbitrio de cada um o exercicio de tal função; e então desappareceria o fundamento essencial do regimen representativo. Mas de facto a hypothese só se verifica em casos excepcionaes de accordo entre os chefes politicos, casos em que a realização da eleição não alteraria a face das coisas. Entretanto é incontestavel a vantagem que resultaria da concorrência de todos os eleitores á urna; mas não ha meio de tornar efficaz a obrigação de votar. Ainda mesmo que se conseguisse, pela comminação de penas, o que é muito duvidoso, a apresentação de todos os cidadãos nos locaes das assembleias para o exercicio do voto, como evitar, no regimen do escrutinio secreto, o lançamento na urna de listas brancas? E depois não é uma violencia obrigar todos os cidadãos a formar um conceito daquillo que melhor convenha aos interesses nacionaes para votar nessa conformidade?

Só o progresso da educação politica e o interesse crescente dos cidadãos pela vida publica podem determinar a concorrência ás urnas eleitoraes; os meios coercitivos, além de representarem uma violencia, hão de ser sempre inefficazes (1).

119. O apuramento. Funções das assembleias do apuramento. — Realizada a eleição pela fórma indicada nos artigos 47-81, procede-se ao apuramento, que é duplo: primeiro faz-se o apuramento dos votos em cada concelho e depois o apuramento dos votos em todo o circulo (artigos 82.º e 92.º). As funções das assembleias de apuramento reduzem-se exclusivamente a

(1) Brunialti, *ob. cit.*, pag. 631.

examinar, pela comparação das actas originaes trazidas pelos portadores com as copias authenticas subministradas pelo presidente da assembleia e respectivo administrador do concelho ou bairro, e tambem com os cadernos do recenseamento, se aquellas actas originaes são realmente as mesmas que foram confiadas aos portadores pelas mêsas, e se os votos que dellas consta haver tido cada cidadão são realmente os que elles ahi tiveram, e bem assim a apurar esses votos. De maneira nenhuma, porém, deixarão de os contar a qualquer cidadão ou poderão annullar as actas dos quaes elles constam, com o fundamento de que houve alguma nulidade no recenseamento, na formação das mêsas, no processo eleitoral, com o fundamento de que algum dos cidadãos votados é absoluta ou relativamente inelegivel ou com qualquer outro que não seja a falta de authenticidade ou genuidade mencionada (art. 88.º).

As assembleias de apuramento declaram eleitos os cidadãos mais votados em numero igual ao dos deputados a eleger pelo circulo.

Quando dois ou mais cidadãos tiverem o mesmo numero de votos prefere :

- 1.º o que tiver mais tempo de deputado ;
- 2.º o mais velho ;
- 3.º o que a sorte designar (art. 93.º).

120. Verificação de poderes. — A sancção de todas as disposições que dizem respeito á regularidade das eleições e ás inelegibilidades e incompatibilidades parlamentares está no instituto da verificação dos poderes.

A primeira questão que se levanta a tal respeito é a de determinar os processos que devem ser submettidos á verificação dos poderes. Ha relativamente a este assumpto dois systemas: o inglês e o continental.

Segundo o système inglês, unicamente são submet-

tidos á verificação dos poderes os processos em que houver protestos. Deste modo, o instituto da verificação dos poderes tem por função exclusiva o exame das eleições contestadas, com o fim de determinar se são verdadeiras as irregularidades allegadas.

Segundo o systema continental, são submettidos á verificação mesmo aquelles em que não haja protestos nem reclamações.

Entre estes dois systemas o mais admissivel é o systema inglês, diz o sr. Dr. Marnoco, citando Miceli, porquanto harmoniza-se melhor com o character juridico da representação, visto por um lado o systema continental deixar como que suspensos os resultados da eleição até ao momento da verificação dos poderes, sem a qual não se podem considerar perfectos e definitivos, e por outro originar a convicção de que a vontade do corpo eleitoral não basta para fazer surgir a representação, mas que se torna necessaria a intervenção doutro poder, que se interponha entre representantes e representados (1).

Não concordamos com esta apreciação. No systema vigente entre nós, que é o continental, o tribunal de verificação de poderes não cria a representação, interpondo-se entre os representantes e os representados; a representação surge do proprio corpo eleitoral, visto que nas assembleias de apuramento são proclamados deputados os cidadãos mais votados (artt. 93.º, 94.º e § 2.º); o tribunal apenas assegura a idoneidade do eleito e a regularidade das operações eleitoraes; não intervem para dar vida á eleição, mas apenas para declarar se a eleição já realizada é juridicamente existente, foi ou não feita legalmente e se o eleitor tem capacidade, isto é, para apreciar se a representação emanou genuinamente do corpo eleitoral. E como não ha entidade alguma

(1) Dr. Marnoco, *Lições de direito político*, pag. 176.

que tenha competencia e obrigação de denunciar officiosamente os vicios da eleição e a illegitimidade dos eleitos, comprehende-se a necessidade de que todos os processos eleitoraes vão ao exame do tribunal.

Julgamos, pois, razoavel a disposição do art. 95.º do decreto eleitoral, que incumbe o tribunal de verificação de poderes de julgar as reclamações e protestos apresentados, e, independentemente de reclamações ou protestos, de declarar validas ou nullas as eleições.

Nem sempre, porém, foi este o systema seguido entre nós. Pela lei de 21 de maio de 84 só eram submettidos ao julgamento do tribunal os processos eleitoraes em que houvesse protesto opportunamente apresentado. Os processos eleitoraes não contestados eram submettidos á verificação de poderes da camara. O decreto de 28 de março de 95 é que introduziu o systema continental, seguido depois por todas as leis até ao decreto actual.

121. Orgãos a que deve competir a função de verificação. — A outra questão que se ventilla é a de saber quaes os orgãos a que deve pertencer a verificação de poderes.

Segundo um systema desenvolvido na historia da constituição inglêsa e adoptado por quasi todas as constituições modernas, é á propria camara que compete a verificação de poderes, pelo principio geral de que toda a assembleia e só ella tem o direito de verificar os titulos de admissão dos seus membros. Razões de ordem politica e de conveniencia pratica vieram demonstrar, porém, a fraqueza deste principio. Em primeiro lugar uma assembleia não tem geralmente competencia para proceder a um exame minucioso dos factos e ao confronto delles com as normas juridicas, condições que, um bom julgamento suppõe e exige; em segundo lugar acontece constantemente que as maiorias, mesmo em

boa fé, tendem a ser excessivamente indulgentes para com as eleições favoraveis aos seus candidatos e extremamente severas para com os adversarios. Foi por isso que a camara inglêsa dos commons se despojou espontaneamente em 1868 do julgamento das eleições contestadas, confiando-o ao poder judicial.

Nos paises do continente as assembleias parlamentares não se têm privado desta attribuição, se bem que nalgumas nações, como na Italia, a consciencia da necessidade de obter garantias de imparcialidade e de justiça levou a adoptar fórmias especiaes para o exame das eleições.

Entre nós a funcção de verificação de poderes pertenceu exclusivamente á camara até 1884. A lei de 21 de maio deste anno creou um tribunal especial de verificação de poderes, ao qual confiou o julgamento das eleições contestadas, deixando á camara a verificação dos poderes nas eleições não contestadas. O tribunal era composto do presidente do Supremo Tribunal de Justiça, de tres juizes do mesmo tribunal e tres da relação de Lisboa, designados pela sorte.

O tribunal especial de verificação de poderes foi mantido pelo decreto de 28 de março de 95 e pela lei de 96, perdendo, porém, a camara a sua funcção de verificação de poderes nas eleições não contestadas. Tal a organização que subsiste na actualidade. O tribunal é constituído hoje pelo presidente do supremo tribunal de justiça, que é o presidente do mesmo tribunal, por tres juizes do mesmo Supremo Tribunal, tres juizes da relação de Lisboa e dois da relação do Porto designados pela sorte (art. 96.º).

122. Attribuições do tribunal de verificação de poderes entre nós. --- O tribunal de verificação de poderes é competente para conhecer da legalidade de todas as operações eleitoraes dos processos que lhe são

sujeitos e da elegibilidade absoluta ou relativa dos deputados a que os mesmos processos respeitam. Os candidatos têm a seu favor a presumpção legal de elegibilidade, a qual sómente cessa pela prova em contrario (art. 99.º). Portanto todos os eleitores se presumem elegíveis; o tribunal só conhece da elegibilidade quando ella seja objecto de protesto ou reclamação e só declara inelegivel o deputado quando se tenham apresentado contra elle provas legaes da inelegibilidade (§ 1.º).

São causas de nullidade da eleição as infracções de lei e as faltas de formalidade, bem como os actos de violencia ou corrupção, devidamente comprovados, que *possam* influir no resultado geral da votação em todo o circulo (art. 99.º, § 2.º).

A doutrina do decreto de 95 era diversa. O § 1.º do art. 98.º deste decreto declarava causas de nullidade as infracções de lei e as faltas de formalidades, que affectem a essencia do acto eleitoral sujeito a julgamento e *influem* no resultado da eleição. Vê-se bem a differença. Para que seja annullada uma eleição hoje basta que a irregularidade possa influir, ainda que não influa de facto, no resultado geral da votação; pelo decreto de 95 era necessario que a irregularidade houvesse realmente influido nesse resultado. Assim, por exemplo, suppunhamos que se demonstra existir uma discordancia entre o numero das descargas feitas nos cadernos e o numero de listas entradas na urna, sendo este numero superior áquelle. Em geral esta irregularidade póde influir no resultado da votação e por isso deve ser sempre motivo de nullidade; pelo decreto de 95 sómente deveria considerar-se como causa de nullidade quando o excesso de numero de listas sobre o numero de descargas fosse igual ou superior ao numero de votos porque vencesse o candidato mais votado.

A doutrina do decreto actual tem o inconveniente de deixar um grande arbitrio aos julgadores, dando ensejo a que se annullem eleições por motivos futeis e se

declarem validas eleições em que se tenham commettido graves irregularidades. Tudo depende do modo como os julgadores interpretarem a fórmula — *possam influir* — e do bom ou mau senso com que a applicarem ás hypotheses occorrentes. Tambem não julgamos defensavel o systema de considerar nullidades insuppriveis todas as infracções de lei, por mais insignificantes e innocentes que sejam. O melhor seria que a lei declarasse expressamente e taxativamente quaes as irregularidades que pódem influir no resultado da votação e que como taes devem produzir a nullidade do acto eleitoral.

Os actos eleitoraes repetem-se em todo o circulo quando as irregularidades que possam influir no resultado da eleição invalidarem as operações de assembleias primarias cujos votantes excedam um terço do numero de votantes em todo o circulo; aliás sómente se repete o acto eleitoral na assembleia ou assembleias primarias em que hajam occorrido taes irregularidades (art. 99., § 3.).

123. Constituição do tribunal e prazo do julgamento. — O tribunal de verificação de poderes constitue-se, por iniciativa do seu presidente, no dia immediato ao do apuramento da eleição geral de deputados no continente do reino. Os processos eleitoraes, contra os quaes não houver protestos ou reclamações, são julgados no prazo maximo de 15 dias, e os restantes no prazo maximo de 30 dias. Os processos depois de julgados são remettidos á camara dos deputados, dentro de quarenta e oito horas se a camara estiver funccionando, ou logo que reuna.

Logo que se tenha reunido metade e mais um dos deputados eleitos pelos circulos do continente do reino, constituem-se em junta preparatoria, á qual são presen-

tes todos os processos, com os respectivos julgamentos, enviados do tribunal de verificação de poderes. Os deputados são proclamados em conformidade com os julgamentos do tribunal. (Artigos 97.º, 99.º, § 6.º, 101.º e § unico). (1)

(1) Estudem-se os artigos 47.º-94.º do decreto eleitoral.

SECÇÃO 2.^a

ATTRIBUIÇÕES

SUMMARIO :

- 124.** Atribuições das côrtes. Classificação. Atribuições conservadoras.
- 125.** Atribuições legislativas: fazer leis. A iniciativa das leis. Systemas de exame e discussão dos projectos.
- 126.** Atribuições legislativas: votação das receitas e despesas publicas. Questões correlativas.
- 127.** Outras attribuições legislativas.
- 128.** Atribuições de inspecção e exame.
- 129.** Atribuições privativas da camara dos deputados.
- 130.** Atribuições privativas da camara dos pares.
- 131.** A omnipotencia parlamentar è as assembleias revisivas. Fundamento juridico da materia constitucional.
- 132.** Materia constitucional entre nós.
- 133.** A que órgãos deve pertencer a revisão da constituição. Systemas.
- 134.** Convocação das côrtes constituintes. Tempo em que pôde ser feita. Artigos cuja refôrma pôde ser proposta.
- 135.** Formalidades a observar na apresentação da proposta. Trâmites ulteriores.
- 136.** Atribuições das côrtes constituintes.
- 137.** A camara dos pares e o rei nas refôrmas constitucionaes.

124. Atribuições das côrtes. Classificação.—
Estudada a organização do poder legislativo, segue-se agora tratar das suas attribuições.

Fallaremos em primeiro logar das attribuições das côrtes, isto é, da camara dos deputados e dos pares conjunctamente (Carta Const., art. 14.^o); em seguida referir-nos-emos ás attribuições privativas de cada uma das camaras.

As attribuições das côrtes acham-se enumeradas no artigo 15.^o da Carta. O sr. Dr. Lopes Praça classifica essas attribuições em 3 grupos: *conservadoras, legislativas, de inspecção e exame*. As attribuições conservadoras são as que competem ás côrtes relativamente ao poder moderador; as attribuições legislativas são as que pertencem ás côrtes como funcção especifica do poder legislativo; as attribuições de inspecção e exame são as que competem ás côrtes relativamente ao poder executivo.

A primeira attribuição conservadora é tomar juramento ao rei, ao príncipe real, ao regente ou regencia (art. 16.^o, § 1.^o). Confronté-se esta disposição com a dos artigos 76.^o, 79.^o e 97.^o da Carta.

Esta faculdade concedida ás côrtes de tomar juramento ao rei, ao príncipe real, ao regente e á regencia, attesta a supremacia da soberania popular em relação ao poder moderador e executivo.

A segunda attribuição conservadora das côrtes é a de eleger o regente, ou a regencia e marcar os limites da sua auctoridade (art. 15.^o, § 2.^o). O art. 1.^o do acto adicional de 52 em vez de *eleger o regente* diz *reconhecer o regente*, expressão mais correcta em face dos artigos 92.^o e 96.^o da Carta, visto que, no caso de o rei menor ter parentes maiores de vinte e cinco annos, é o parente mais proximo que assume a regencia, independentemente da designação das côrtes (art. 92.^o); e no caso de o rei se impossibilitar para governar em seu logar governa como regente o príncipe real, se fôr maior de 18 annos (art. 96.^o). Portanto a funcção das côrtes

a respeito do regente não é a de o eleger, mas unicamente a de o reconhecer. Só no caso de não haver pessoas nas condições de ser regentes é que as côrtes escolhem a regencia, na conformidade do art. 93.º. Enquanto não fôr escolhida a regencia, o reino é governado por uma regencia provisoria constituída nos termos dos artigos 94.º e 95.º.

A terceira attribuição conservadora consiste em reconhecer o principe real, como successor do throno, na primeira reunião logo depois do seu nascimento, (artigo 15.º, § 3.º).

Esta attribuição é uma homenagem prestada á hereditariedade monarchica, e ao mesmo tempo uma garantia solemne de que do reconhecimento e boa vontade nacional depende a hereditariedade da funcção regia.

A maneira porque deve realizar-se o reconhecimento do principe real como successor do throno, foi determinada na lei de 28 de maio de 1864.

As constituições de 22 e 38 determinavam que tambem pertencia ás côrtes approvar o plano de educação do principe real, por entenderem que a educação dos principes é destinada á felicidade dos povos; a Carta retirou ás côrtes essa attribuição pela consideração de que a educação é de character essencialmente familiar.

A quarta attribuição é nomear tutor ao rei menor, caso seu pae o não tenha nomeado em testamento (artigo 15.º, § 4.º).

Esta redacção não é rigorosa. As côrtes só nomeiam tutor ao rei menor, se seu pae o não tiver nomeado e sua mãe já tiver fallecido; enquanto esta viver é ella que exerce a tutela, em conformidade com o art. 100.º. As côrtes nunca pódem nomear tutor a pessoa a quem possa tocar a successão da corôa na falta do pupillo. (Art. 100.º).

As disposições da Carta a respeito da tutela têm

sido impugnadas com o fundamento de que a tutela, tendo um character civil, não deve ser deferida pelas côrtes, ás quaes incumbem funcções exclusivamente politicas.

A quinta attribuição é dar consentimento ao rei para estar ausente do reino. Pela Carta o rei não podia sair do reino, fosse qual fosse a demora, sem consentimento das côrtes; se o fizesse, entendia-se que abdicava a corôa (art. 77.º). Actualmente o 2.º acto adicional apenas prohibe ao rei estar ausente do reino mais de tres menses sem consentimento das côrtes (art. 8.º).

Emquanto durar a ausencia do rei, o exercicio da auctoridade real devolve-se ao regente ou regencia. A proposta de refôrma constitucional de 11 de março de 1900 consignava o preceito de que a regencia do reino no caso de ausencia do rei unicamente se estabeleceria quando a demora fosse por tempo excedente a 10 dias.

A sexta attribuição conservadora das côrtes é a da approvação do casamento da princeza herdeira presumptiva da corôa, quando o rei tenha fallecido. O casamento da princeza herdeira presumptiva da corôa será feito a aprazimento do rei, diz o art. 90.º da Carta, e nunca com estrangeiro; não existindo o rei ao tempo em que se tratar este consorcio, não poderá elle effectuar-se sem approvação das côrtes. Seu marido não terá parte no governo e sómente se chamará rei, depois que tiver da rainha filho ou filha.

Esta prerogativa concedida ás côrtes explica-se pela grande influencia que o esposo pôde exercer sobre a soberana, sua esposa, e pelos resultados da influencia exercida numa personalidade em que se concentram tão altas funcções.

Ainda pôde enumerar-se, entre as attribuições conservadoras das côrtes, a de reconhecer a incapacidade physica ou moral do rei (art. 96.º).

125. Atribuições legislativas : fazer leis.—Passemos ás attribuições legislativas.

A primeira attribuição desta natureza é a de fazer leis, interpreta-las, suspende-las e revoga-las (art. 15.º, § 6.º).

A função especifica das camaras é a de fazer as leis.

Lei é a declaração solemne do direito, feita pela auctoridade competente, sob uma determinada sanção. Na lei ha, pois, a distinguir o conteúdo e a sanção; e sob ambos estes pontos de vista a lei differê do costume. Quanto ao conteúdo, as normas consuetudinarias não são declaradas solememente pela auctoridade propria; quanto á sanção, a força obrigatoria do costume deriva da propria efficacia coactiva do direito e não da comminação imposta pela auctoridade legislativa.

O poder legislativo tem faculdades discrecionarias no exercicio da sua função especifica de fazer leis; não pôdem imporse-lhe limites de ordem ethica ou moral, como alguns pretendem. Entretanto, se o poder legislativo cria arbitrariamente o direito, estabelecendo normas juridicas em desaccordo com a consciencia collectiva ou com o estado das necessidades sociaes, é claro que taes leis não pôdem consolidar-se; a reacção dos factores sociaes é inevitavel e o regimen juridico assim imposto auctoritariamente tem de cair perante a força do direito espontaneamente emanado das condições historicas e mezologicas.

Portanto a lei, para ser duradoura, tem de limitar-se a reconhecer e certificar os principios juridicos anteriormente elaborados na consciencia collectiva.

Além de fazer leis, o poder legislativo interpreta-as, suspende-as e revoga-as.

A revogação das leis pôde ser expressa ou tacita: expressa quando uma lei declara revogada uma outra anterior; tacita quando resulta da incompatibilidade de disposições da lei nova com a lei antiga.

A iniciativa das leis pertence a cada um dos membros das camaras e ao poder executivo, por intermedio dos ministros (Carta Const., artt. 45.º e 46.º). As medidas apresentadas pelo poder executivo têm o nome de propostas; as apresentadas pelos membros do poder legislativo têm o nome de projectos.

Discute-se se a iniciativa das leis deve pertencer simultaneamente ao governo e aos membros das camaras.

O systema geral dos países de regimen representativo é o que vigora entre nós; entretanto ha exemplos da iniciativa exclusiva das camaras e do governo. A assembleia constituinte franceza negou ao poder executivo o direito de iniciativa das leis e os Estados-Unidos mantêm esta doutrina; a constituição franceza do anno VIII e a de 1814 retiraram o direito de iniciativa ás camaras, conferindo-o exclusivamente ao governo; tal é tambem o regimen vigente na Russia e nalguns Estados da confederação germanica.

De facto não ha duvida de que a iniciativa das leis é exercida quasi exclusivamente pelo poder executivo, por isso que este poder está nas condições mais idoneas para apreciar a conveniencia e o sentido duma reforma. E' o governo que nota dia a dia os defeitos e as lacunas da legislação existente: é a elle que se dirigem os particulares, os corpos administrativos e os funcionarios; é elle que tem á sua disposição elementos de facto, informações, documentos necessariós para as reformas; é elle que se acha relacionado com toda a rede dos empregados incumbidos da execução dos serviços publicos e com os varios corpos consultivos e technicos. Por consequencia o governo é naturalmente a entidade mais idonea para o exercicio do direito de iniciativa. Mas não pôde negar-se igual direito aos membros das camaras. A caracteristica essencial do governo representativo consiste precisamente na participação dos cidadãos na vida do Estado por intermedio dos seus representantes; ora essa participação suppõe o direito de pro-

pôr as medidas que se julgam mais convenientes ao bem do país. Os representantes tornam-se assim os órgãos e os interpretes da opinião publica, que no regimen despotico apenas actua por uma fôrma inconsciente, inorganica e violenta. Retirar aos membros da camara o direito de iniciativa é reduzir a funcção parlamentar a proporções minuscultas até confundir quasi o regimen representativo com o regimen despotico.

Quanto ao exame e discussão dos projectos de lei, os systemas podem reduzir-se a dois: o inglês e o continental.

No systema inglês, o projecto, depois de admittido, é lido pela primeira vez e distribuido, fixando-se o dia para a segunda leitura. A segunda leitura é iniciada pelo proponente que apresenta os principios fundamentaes e as razões justificativas da proposta. Esta passa depois para o *comité* geral da camara, constituido por todos os membros da camara que se julguem com competencia para discutir a proposta. No *comité* tem logar a discussão technica e minuciosa da proposta; fazem-se as alterações e emendas que parecem convenientes. Em seguida é o projecto lido pela terceira vez e approvedo na sua redacção definitiva.

Nos países continentaes vigora o systema das commissões, que apresenta duas modalidades importantes: ou se divide a camara em commissões geraes, incumbidas do exame de todos os projectos, ou se constituem commissões especiaes para o exame dos projectos que respeitarem a determinados assumptos.

A primeira modalidade apparece no parlamento francês e italiano. As commissões em que a camara se divide, designadas por sorteio, examinam o projecto e nomeiam um commissario para ser o interprete da sua opinião.

Os commissarios assim nomeados formam uma commissão central que torna a examinar o projecto e escolhe um relator para reduzir a escripto o parecer da commissão.

Este parecer é apresentado á camara e sobre elle se inicia a **discussão parlamentar**: primeiramente a discussão na generalidade sobre a opportunidade do projecto e os seus criterios fundamentaes; depois a discussão na especialidade que consiste na apreciação dos varios artigos.

A segunda modalidade existe entre nós. A camara, no começo da sessão legislativa, divide-se em varias commissões: de fazenda, de legislação civil, de legislação criminal, de agricultura, de instrucção, etc.: estas commissões são eleitas pela camara. Apresentada uma proposta ou um projecto, a camara envia-o á commissão respectiva, que o examina e discute, incumbindo um dos seus membros — o relator — de redigir o parecer, sobre o qual se realiza a discussão, primeiro na generalidade e depois na especialidade.

Um bom processo de exame legislativo deve abstractamente, diz Orlando, satisfazer a dois requisitos — a *madureza* e a *celeridade*. Apreciando os systemas indicados sob este criterio, Orlando julga preferivel o systema inglês.

Quanto á celeridade e simplicidade, diz elle, o exame das commissões é muito moroso, sem proveito nenhum para a discussão parlamentar, que prescinde inteiramente dos relatorios. Quanto á boa redacção da lei, o systema inglês offerece mais garantias, porque o projecto é preparado pelo *comité* geral, em que entram espontaneamente os membros da camara mais competentes, ao passo que as commissões são formadas ou pelo arbitrio da sorte ou por criterios de conveniencia partidaria.

Sejam quaes forem as vantagens do systema inglês, a verdade é que a regularidade do seu funcionamento

se liga com a indole e os habitos especiaes do país; transplantado para o continente, o systema seria logo adulterado pelo partidarismo e pelas preoccupações oratorias da gente latina.

E entre as duas modalidades do systema continental, julgamos preferivel a que se segue entre nós: 1.º porque é mais simples, commettendo o exame do projecto apenas a uma commissão especial, em vez de o sujeitar ao exame de varias commissões; 2.º porque na constituição das commissões se attende até certo ponto ao criterio das competencias.

†

126. Atribuições legislativas: votação das receitas e despesas publicas. — A segunda attribuição legislativa das côrtes é a de votar annualmente as receitas e despêsas publicas (Carta Const., art. 15.º, § 8.º, 137.º, 138.º; acto addicional de 52, artt. 12.º e 13.º; lei de 3 d'abril de 96, art. 7.º).

Este direito de auctorizar as receitas e as despêsas realiza-se por intermedio da votação do orçamento, que deve ser apresentado pelo governo á camara dos deputados, nos primeiros quinze dias depois de constituída. A Carta dizia no art. 137.º que as contribuições directas, uma vez votadas, obrigariam até que fossem derogadas ou substituidas; o acto addicional de 52 modificou esta disposição, determinando que as leis tributarias sómente obrigavam por um anno. O decreto de 25 de setembro de 95. estabeleceu que, se as côrtes não votarem as leis de receita e despêsa até ao fim do anno economico, continuam em execução no anno immediato as ultimas disposições legaes sobre o assumpto, a que a lei de 3 d'abril de 96 acrescentou: «se, porém, as côrtes não estiverem abertas, serão extraordinariamente convocadas e reunidas no praso de três menses, a fim de deliberarem sobre esse assumpto; se estiverem funcionando, não serão encerradas sem haverem deliberado

sobre o mesmo assumpto, excepto sendo dissolvidas: no caso de dissolução, serão convocadas e reunidas no praso já indicado em sessão ordinaria ou extraordinaria, para o mesmo fim».

Até onde deve ir a intervenção do parlamento na fixação das despêsas e das receitas? Deverá reconhecer-se ao poder legislativo o direito da iniciativa em materia financeira, isto é, o direito de propôr novas despesas e novos encargos, ou a sua acção deve limitar-se ao exame cuidadoso e á verificação minuciosa das contas apresentadas pelo governo no orçamento?

E' um ponto discutido e a respeito do qual divergem as opiniões dos escriptores e os systemas legais.

Na Inglaterra o parlamento não tem iniciativa financeira; nos países continentaes succede geralmente o contrario.

Os escriptores defendem na sua maioria a attribuição da iniciativa financeira ao parlamento, que fazem logicamente derivar da necessidade do seu consentimento para a fixação das receitas e das despêsas.

Escriptores ha, porém, que mesmo no ponto de vista teorico impugnam o direito de iniciativa parlamentar em materia financeira. A preparação e a execução do orçamento deve pertencer necessariamente ao poder executivo. O parlamento não tem competencia para a justa distribuição das despêsas e para a avaliação das receitas; sendo assim, a acção parlamentar deve limitar-se a verificar se a conta orçamental está ou não regular para dar ou negar a sua approvação.

Estes escriptores confundem duas coisas: a preparação e o exame do orçamento. Não ha duvida de que o poder executivo tem mais competencia da que o legislativo para a preparação do orçamento, mas essa superioridade não envolve a negação da competencia do parlamento para o exame das contas. E em face dos principios attribuir ao parlamento o direito de discutir

e votar o orçamento significa logicamente o reconhecimento do direito de o modificar e portanto de propor novas receitas e novas despêsas.

Mas a questão tem um aspecto pratico que importa sobretudo considerar. A este respeito escreve Masé-Dari :

«Na realidade, a concessão do direito de propor e votar novas e maiores despêsas constitue, especialmente com a desorganisação do parlamentarismo, uma grave ameaça de más finanças e de administração desordenada e tumultuaria. Como muitos auctores notam, uma das causas do augmento progressivo e excessivo das despêsas publicas nos Estados livres reside precisamente no direito de o parlamento votar novas despêsas sobre os orçamentos apresentados e preparados; porque o maior augmento relativo das despêsas e a maior e progressiva desproporção entre a somma dos encargos e a condição economica geral do país verificam-se exactamente nos Estados em que tal direito é reconhecido ao parlamento e relativamente ás administrações especiaes por meio das quaes é mais facil aos representantes do povo actuar a favor desta ou daquela região, desta ou daquela pessoa, deste ou daquele interesse particular. E' effectivamente mais facil neste systema obter a satisfação das vaidades e ambições pessoaes, que formam a psychologia das assembleias parlamentares e a estrutura do parlamentarismo».

Estas reflexões de Masé-Dari são inteiramente justas. Já Leroy-Beaulieu dizia que o governo democratico era o mais caro e o mais prodigo de todos os governos. Nas nações ricas e de grande actividade productora ainda a iniciativa parlamentar pôde ser admitida; ás nações pobres e exhaustas é que não pôde permittir-se o luxo dum governo excessivamente dispendioso. O equilibrio do orçamento, que constitue a necessidade mais instante dos países pequenos e pobres, de diminuta expansão productora, entre os quaes se

conta infelizmente Portugal, não pôde ser levado effizamente a cabo sem que se supprima a iniciativa parlamentar em materia financeira, pondo cobro ás canastradas de projecticulos que, no fim das sessões parlamentares, caem sobre a mêsã presidencial para satisfazer compromissos e conquistar influencias eleitoraes.

Dada, portanto, a nossa situação, conviria retirar ao parlamento o direito de iniciativa financeira.

Discute-se tambem se o exame annual do parlamento deve incidir sobre todas as despêsas ou apenas sobre algumas.

Na Inglaterra o orçamento consta de duas partes: uma permanente, comprehendendo as receitas e as despêsas subtrahidas ao voto do parlamento por se referirem a serviços que tem um caracter indubitavel de segurança, de independencia e de continuidade, como são os juros da dívida, a lista civil, as dotações da familia real, os vencimentos dos magistrados, etc.; a outra variavel, sujeita á approvação annual do parlamento, comprehende as receitas e despêsas relativas a serviços susceptiveis de transformações e reformas continuas. Taes são as despêsas destinadas ao exercito, á marinha, á administração civil, etc.

Nos países continentaes todo o orçamento é submettido ao voto annual do parlamento.

Ricca Salerno applaude o systema inglês. E' conveniente, diz elle, que os serviços que apresentam caracter indubitavel de segurança, independencia e continuidade dependam do imperio perduravel da lei e sejam subtrahidos aos caprichos das maiorias parlamentares, a fim de garantir a confiança dos credores, a dignidade e prestigio da corôa, a independencia da magistratura, etc.

O systema continental é intrinsicamente contraditorio e praticamente perigoso. E' evidente a contradicção entre as prescripções legislativas que impõem a

realização dos serviços administrativos e a possibilidade de recusa dos meios necessários por simples deliberação da representação nacional. Os principaes perigos são dois: ou tornar o exame parlamentar meramente formal, quando a representação nacional é fraca e segue facilmente o impulso governativo; ou fornecer-lhe um meio poderoso para exercer influencia e pressão sobre o governo; creando embaraços graves e prejudiciaes ao exercicio das funcções politicas (1).

Não concordamos com a opinião de Ricca Salerno. Subtrahir ao syndicato parlamentar qualquer despêsa, seja qual fôr a sua natureza e importancia, é falsear o espirito das instituições constitucionaes, é offender a soberania nacional, que o poder legislativo representa.

A fiscalização parlamentar será a maior parte das vezes simplesmente formal, como a experiencia mostra a respeito dos serviços fundamentaes e permanentes do Estado; entretanto convem que a fixação de taes despêsas esteja sujeita ao voto do parlamento para não tirar á nação a possibilidade de actuar beneficemente sobre o desempenho das funcções respectivas e dos serviços correspondentes.

De resto, a contradicção apontada pelo illustre escriptor italiano, a ser real, verifica-se tambem no systema inglês.

Desde que este systema não consolida todas as despêsas, ha sempre a possibilidade de o poder legislativo negar a auctorização de meios necessários para a prestação de serviços instituidos e decretados por lei.

O que convem é reconduzir ao verdadeiro conceito o direito parlamentar relativo ao orçamento; o que importa é que os representantes nacionaes vejam no direito de fiscalizar a acção administrativa do governo, não um instrumento para invadirem as funcções sociaes

(1) Ricca Salerno, *Scienza delle finanze*, pag. 112.

do Estado desempenhadas pelo governo e tornar incerta ou insufficiente a sua realização, mas um meio de constatarem e repararem as irregularidades governativas, sem abalos nem sobresaltos para o funcionamento regular do organismo colectivo (1).

127. Outras attribuições legislativas. = A terceira attribuição legislativa das côrtes é a de fixar anualmente, sobre informação do governo, as forças de terra e mar, ordinarias e extraordinarias e os contingentes da força publica (Carta, art. 15.º, § 10.º, lei de 3 d'abril de 96, art. 7.º). O 3.º acto adicional estabeleceu no art. 7.º para as propostas de força publica as mesmas disposições que para as propostas de receita e despêsa.

Consequencia desta attribuição das côrtes é o § 9.º do artigo 15.º, segundo o qual pertence ás côrtes conceder ou negar a entrada de forças estrangeiras de terra e mar dentro do reino, ou dos portos d'elle.

As outras attribuições legislativas são :

— auctorizar o governo para contrahir empréstimos (art. 15.º, § 11);

— regular a administração dos bens do Estado, e decretar a sua alienação (art. 16.º, § 13);

— crear ou supprimir empregos publicos e estabelecer-lhes ordenados (art. 15.º, § 14);

— determinar o peso, valor, inscripção, typo e denominação das moedas, assim como padrão dos pesos e medidas (art. 15.º, § 15);

— approvar os tratados, concordatas ou convenções que o governo celebrar com qualquer potencia estrangeira (acto adicional de 52, art. 109.º) Pelo art. 75.º da Carta o governo apenas era obrigado em regra a levar

(1) Masé-Dari, *Sul bilancio del Stato*. pag. 147.

os tratados depois de concluidos ao conhecimento das côrtes; só quando os tratados envolvessem cessão ou troca de territorio, ou quando as concordatas contivessem disposição geral é que necessitavam, antes de serem ratificados, da approvação das côrtes (art. 75.º, §§ 8 e 14). O art. 10.º do acto adicional de 52 estabeleceu o principio geral de que todo o tratado, concordata e convenção com potencia estrangeira deve antes de ratificado, ser approved pelas côrtes. Relativamente á fórma da approvação parlamentar, o 1.º acto adicional dizia que seria dada em sessão secreta. A lei de 11 de fevereiro de 1863 determinou que os tratados fossem apresentados ás camaras em sessão publica e discutidos e votados em sessão secreta, dando-se conta na sessão publica immediata, do resultado da votação com declaração dos pares e deputados que approvassem ou rejeitassem. A lei de 2 de maio de 1882 estabeleceu como regra que os tratados sejam antes de ratificados pelo governo, discutidos e approved pelas camaras em sessão publica; podendo cada uma das camaras, quando o bem publico o exigir, decidir que haja sessão secreta para a votação de semelhantes assumptos.

128. Atribuições de inspecção e exame. — As attribuições de inspecção e exame acham-se consignadas nos §§ 5.º e 7.º do art. 15.º e no art. 139.º da Carta e no art. 14.º do 1.º acto adicional. As côrtes velam pela observancia e manutenção da constituição, promovendo a tal respeito o bem da nação, examinam, no caso de morte do rei ou vacancia do throno, a administração que passou e reformam os abusos nella introduzidos, procedem, por meio de commissões de inquerito, ao exame de qualquer objecto da sua competencia.

Mas as côrtes não se limitam a isto: exercem uma inspecção constante sobre a politica e administração do

governo por meio de avisos, perguntas, interpellações e inqueritos. E o resultado de tal inspecção tem uma importancia consideravel para a vida dos gabinetes, podendo dar logar a crises ministeriaes. A justificação juridica desta funcção inspectiva está na propria indole do regimen representativo que suppõe a publicidade plena e completa dos actos do governo e a participação dos cidadãos na vida do Estado; d'ahi o direito que assiste a todos os representantes do povo de submitter á discussão publica os assumptos que preoccupem e commovam a opinião nacional (1).

129. Atribuições privativas da camara dos deputados. — Enumerámos as attribuições das côrtes, isto é, da camara dos deputados e da camara dos pares conjunctamente. Resta fallar das attribuições privativas de cada uma das camaras.

As attribuições espeziaes da camara dos deputados são :

1.^a — a iniciativa sobre impostos e sobre recrutamentos (Carta Const., art. 35.^o);

2.^a — o exame da administração passada, e refôrma dos abusos nella introduzidos (art. 36.^o, § 1.^o);

3.^a — a discussão das propostas feitas pelo poder executivo;

4.^a — decretar que tem logar a accusação dos ministros e conselheiros d'Estado (art. 37.^o).

A primeira attribuição é defendida por alguns escriptores pela consideração de que a camara baixa representa mais genuinamente a vontade popular e de que,

(1) Orlando, ob. cit., pag. 132; Palma, ob. cit., vol. 2.^o, pag. 314; Brunialti, ob. cit., vol. 1.^o, pag. 833 e seg.

sendo o povo aquelle sobre o qual pesam mais directamente aquelles encargos, é justo que tome conhecimento delles pelos seus mais immediatos representantes, habilitando os outros a proceder com melhor conhecimento e tomando uma iniciativa mais fecunda e propria.

Orlando critica este modo de ver, dizendo que a razão da prerogativa da camara baixa é mais historica do que teorica. A origem deste privilegio do tempo em que a função principal da representação dos «communs» consistia na fixação das quotas tributarias, era natural, pois, que os representantes directos dos corpos sobre os quaes pesava o onus tivessem preferencia na apreciação das quotas (1).

A explicação de Orlando é erronea. Nos antigos Estados medievaes nenhuma classe tinha privilegios a respeito da votação dos impostos; todas eram igualmente consultadas a tal respeito. O que se verificava era a pretensão simultanea das classes para se eximirem aos encargos tributarios, lançando esse onus sobre as outras, pretensões que as classes preponderantes durante muito tempo conseguiram fazer vingar (2).

A prerogativa especial da camara baixa appareceu mais tarde, quando se affirmaram os principios da soberania nacional e se procurou contrabalançar a influencia da corôa pela instituição duma camara electiva e popular. Foi a desconfiança para com a camara alta, de origem monarchica e tendencia conservadora, que originou este privilegio, até certo ponto justificavel nos países em que a camara alta é de nomeação régia e hereditaria, mas uma verdadeira anomalia nos Estados em que a camara dos pares é electiva. Poderá dizer-se que o privilegio não se justifica mesmo nos países em

(1) Orlando, ob. cit., pag. 150.

(2) Masé-Daré, *Sul bilancio dello Stato*, pag. 170 e 171.

que a camara alta é vitalicia e de nomeação régia, porisso que os pares não representam o rei que os nomeia, mas toda a nação (acto adicional de 85, art. 1.º).

O reparo é descabido. Sabemos já o que significa e o que vale o principio de que a representação é nacional. Semelhante principio é uma ficção jurídica, que nada vale contra o facto palpavel e concreto: os pares e os deputados representam na realidade os interesses particulares do órgão que os cria.

Todas as outras attribuições privativas da camara dos deputados têm a mesma razão justificativa: dar predominio politico á camara que melhor traduz a vontade popular.

130. Attribuições privativas da camara dos pares. — As attribuições especiaes da camara dos pares são:

1.^a — conhecer dos delictos individuaes, commettidos pelos membros da familia real, ministros d'Estado, conselheiros d'Estado e pares, e dos delictos dos deputados, durante o periodo de legislatura;

2.^a — conhecer da responsabilidade dos secretarios e conselheiros d'Estado; (1)

3.^a — convocar as côrtes na morte do rei para a eleição da regencia, nos casos em que ella tem logar, quando a regencia provisional o não faça (art. 41.º).

A primeira attribuição pretende justificar-se por considerações deduzidas da importancia das pessoas e da sua influencia sobre a ordem social, que demandam um tribunal mais elevado, mais circumspecto e mais independente. A verdade é, porém, que taes razões apenas provam a necessidade de subtrahir o julgamento

(1) Vide artigos 103 e 111 da Carta Constitucional.

d'essas pessoas aos tribunaes ordinarios e de o confiar ao Supremo Tribunal de Justiça, que tem todas as condições de independencia, de illustração e de circumspeção necessarias. Desde que o delicto é commum, deve ser o poder judicial incumbido do seu julgamento, sob pena de se confundirem os poderes.

Quanto á segunda attribuição, justifica-se pela consideração de que a indole do tribunal deve ser adequada á indole do delicto e do réu; se o crime é politico e foi commettido no exercicio de funcções politicas o tribunal deve tambem ser politico. O poder judicial não tem competencia para julgar em tal caso.

Esta doutrina, embora seja teoricamente defensavel, tem o inconveniente pratico de tornar nulla a responsabilidade ministerial. Os ministros, ou não são accusados ou são systematicamente absolvidos. Melhor fôra organizar, pois, um tribunal especial em que tivessem representação elementos politicos, mas subtrahido ás fluctuações e influencias dos partidos.

A attribuição judiciaria da camara limita-se a *conhecer* dos delictos, isto é, a tomar conhecimento da accusação e a julgar (Nov. Ref. Jud., artt. 1003.º e 1026.º); é ao fôro commum que compete formar o processo preparatorio.

A accusação é feita pelo procurador geral da corôa no caso do § 1.º do art. 41.º (Nov. Ref. Jud., art. 24.º, n.º 1.º), e pela camara dos deputados no caso do § 2.º (Carta, art. 37.º).

131. A omnipotencia parlamentar e as assembleias revisivas. — Ainda a proposito das attribuições das côrtes levanta-se a questão de saber se as côrtes devem ter limites legaes dentro dos quaes tenham de exercer a sua funcção legislativa. Deve ou não admitir-se materia constitucional numa constituição? Ha a

este respeito dois systemas: o da omnipotencia parlamentar e o das assembleias revisivas. O systema da omnipotencia parlamentar não admittre materia constitucional e permite ás assembleias legislativas ordinarias proceder á revisão da constituição. O das assembleias revisivas admittre a materia constitucional e confia a revisão da constituição a assembleias especiaes.

Orlando entende que não se deve admittir a materia constitucional, baseando-se em que a funcção legislativa encontra os verdadeiros limites na sua natureza, e em que é muito difficil, senão impossivel, distinguir o que é constitucional do que o não é. Para Orlando, a funcção legislativa, consistindo na declaração do direito, encontra a sua limitação no proprio direito, que tem uma força coactiva que se faz valer acima das constituições vigentes e independentemente dellas. Assim, quando o poder legislativo exorbita das suas attribuições, verifica-se cedo ou tarde uma reacção que restabelece a ordem perturbadora por meios pacificos ou violentos, e nos casos mais graves até por terriveis revoluções. Quanto á difficuldade que há de distinguir o que é constitucional do que o não é, sustenta Orlando que não ha um criterio juridico a este respeito. A maior parte das legislações que admittem o poder constituinte, attribuem-lhe como funcção especial a reforma das leis fundamentaes dos Estados modernos, denominadas cartas, constituições, ou estatutos. Mas as constituições privadas da elaboração secular e organica que permite uma codificação quasi perfeita do direito privado, não podem conter os principios mais essenciaes do direito publico. Admittida mesmo a hypothese da perfeição technica das constituições, nem por isso as constituições podiam comprehender a parte mais essencial e vital do direito publico dum Estado. Effectivamente, uma parte importantissima do direito publico é refractaria pela sua propria indole a uma declaração positiva. Basta notar que o principio fundamental do governo parlamentar,

relativo ás relações entre a corôa, as camaras e o gabinete, não se encontra escripto em lei alguma. Acresce que nas relações de direito publico pôdem surgir na vida do Estado complicações taes, que se não possam prevêr e regular. Ora, sendo assim, torna-se necessario resolvê-las, sendo portanto preciso que isto esteja nas attribuições do poder legislativo ordinario.

Contuzzi tambem se mostra um decidido defensor do systema da omnipotencia parlamentar. A constituição, embora seja distincta das leis ordinarias, é sempre uma lei. Por isso, as duas funcções do Estado, a de decretar ou rever a propria constituição vigente, reduzem-se á mesma funcção — á funcção legislativa. Apparentemente são duas funcções distinctas, mas no fundo constituem uma unica e identica funcção. Se a funcção é a mesma, tambem deve ser exercida pelos mesmos órgãos, sem necessidade de formalidades especiaes. Depois, embora se queira precisar bem a distincção entre as leis ordinarias e as leis constitucionaes, nunca se chega a saber com rigor onde umas principiam e onde acabam as outras.

Finalmente, o systema da omnipotencia parlamentar não só permite a refôrma da constituição sem as perturbações artificiaes dos partidos, mas tambem conforma-se com o principio de que se a constituição é uma lei importante, não menos importantes são as leis que se chamam organicas, como os codigos. Por isso, se o parlamento pôde ser competente com o processo ordinario para fazer codigos, não menos competente deve ser para fazer leis reformadoras dos artigos constitucionaes (1).

Apezar de todas estas considerações, entendemos que se deve admittir a materia constitucional como

(1) Contuzzi, *Diritto costituzionale*, pag. 107 e seg.

uma garantia contra os abusos do poder legislativo. Effectivamente para uma constituição ser perfeita torna-se necessario que os poderes se encontrem ali de tal modo delimitados, que um não possa intrometter-se nas funcções do outro. Ora isto só se póde conseguir, quando o poder legislativo tenha limites que moderem a sua acção, de modo a não poder entrar na esphera dos outros poderes. As revoluções de que falla Orlando, não são um meio legal de restabelecer a ordem, mas um recurso extremo que as constituições devem evitar. E' certo que não ha um criterio juridico que possa servir de base para a distincção em materia constitucional e não constitucional, mas a questão não deve ser encarada unicamente sob o aspecto juridico, mas tambem sob o aspecto politico. Ora sob este aspecto, não póde haver duvida da necessidade da materia constitucional, visto ser preciso evitar que o parlamento absorva a vida de todos os outros poderes politicos. Demais, todas as constituições revestem a elaboração das leis dum certo numero de formalidades tendentes a evitar as alterações bruscas na vida social, sempre prejudiciaes. Ora muito maiores formalidades se devem exigir quando se trata de modificar os principios fundamentaes da organização politica do Estado. E' verdade que a funcção constituinte é uma funcção legislativa mas duma maior importancia, e por isso deve ser exercida com formalidades especiaes.

Ninguém sustenta que a constituição não possa ser alterada, porquanto isso seria inteiramente inadmissivel; o que se pretende é que essas alterações sejam feitas com todo o cuidado e circumspecção, a fim de que ellas representem um verdadeiro progresso e não um retrocesso. E' certo que alguns auctores, como Benjamin Constant, queriam que se consignassem na constituição principios invariaveis.

Isto é inadmissivel, porquanto uma lei constitucional, qualquer que seja a sua importancia e conteúdo,

está sujeita no seu desenvolvimento organico a successivas modificações. Não se pôde portanto organizar uma constituição composta de principios invariaveis, porque isso seria condemnar a evolução.

132. Materia constitucional entre nós.—Segundo o art. 144.^o da Carta Constitucional, é só constitucional o que diz respeito aos limites e attribuições respectivas dos poderes políticos e aos direitos políticos individuaes dos cidadãos. O art. 10.^o diz que a divisão e harmonia dos poderes políticos é o principio conservador dos direitos dos cidadãos, e o mais seguro meio de fazer effectivas as garantias que a constituição offerece. Desde que ha a divisão dos poderes é necessario que todos elles tenham um certo numero de attribuições, e que estas sejam devidamente limitadas. Ora, sendo um poder limitado pelos outros, em virtude das attribuições que lhe são conferidas, parece haver no art. 144.^o uma repetição escusada, quando diz, além de *limites, attribuições*. Não ha, porém, tal repetição.

Para que um poder do Estado ultrapasse os seus limites relativamente aos outros poderes, é necessario que assuma funcções que lhes pertençam. Por ex.: se o poder executivo fizesse o lançamento dos impostos, invadiria a esphera do poder legislativo, que é a quem compete esta funcção. E neste caso ultrapassaria os seus limites. Supponhamos, porém, que o poder executivo se lembrava de legislar em materia propriamente espirital; neste caso havia o exercicio das attribuições que lhe não competiam, mas não invadia os limites dos outros poderes, por isso mesmo que a estes tambem não pertencia aquella funcção. Neste caso, diz-se que o poder executivo exorbita das suas attribuições. Direitos politicos são aquelles por meio dos quaes os cidadãos interveem na vida publica do Estado, por ex.: o direito de suffragio. Direitos individuaes são os cha-

mados direitos absolutos ou originarios. Não se devem confundir com os civis ou particulares. A Carta refere-se aos direitos de liberdade, segurança individual e propriedade.

Parece ao principio facil, em harmonia com o art. 144.º, discriminar o que é constitucional do que o não é. Mas esta determinação offerece difficuldades muito graves, sendo preferivel que a Carta enumerasse precisamente quaes são os artigos constitucionaes.

E' por isso que não raras vezes leis ordinarias tem legislado sobre materia constitucional. Assim, a lei de 8 de maio de 1878, estendendo o suffragio a todos os cidadãos portuguezes de maioridade que soubessem ler e escrever ou fossem chefes de familia, legislou evidentemente sobre materia constitucional, visto desviar-se da doutrina da Carta e do 1.º Acto Adicional sobre a capacidade eleitoral. O mesmo podemos dizer da lei de 3 de maio de 1878, que fixou as categorias dos cidadãos que podiam ser nomeados pares, restringindo uma das attribuições do poder moderador. O proprio poder executivo se tem arrogado a competencia para legislar em materia constitucional. Haja vista o decreto de 25 de setembro de 1895.

133. A que orgãos deve pertencer a revisão da constituição. — Vejamos agora quaes os orgãos a que deve pertencer a revisão da constituição. Os Estados pódem sob este aspecto reduzir-se a cinco grupos: uns attribuem a revisão da constituição ás camaras actuaes, mas com criterios particulares de processo, estabelecendo um methodo especial quando se procede á revisão da constituição, diverso do processo ordinario dos trabalhos parlamentares (França, Austria, Prussia, Baviera, Perú, Costa-Ricca, Equador, Bolivia, Chili, etc.); outros attribuem a função de revisão a um parlamento

especial (Belgica, Dinamarca, Paizes-Baixos, Roumania, Grecia, etc.); outros concedem a escolha entre o systema das camaras actuaes e o dum parlamento especial (Berne, Neufchatel, Grizões, Genebra, Friburgo, California, etc.); outros, nada se encontrando estabelecido na constituição a este respeito, permitem que os parlamentos procedam ao trabalho da revisão com o mesmo processo adoptado para a formação das leis communs (Inglaterra, Italia, Hungria e Hespanha); outros exigem para a revisão da constituição o *referendum*, quer antes (Estados particulares da União Americana), quer depois (Suissa). Entre estes systemas, a Carta Constitucional abraça o do parlamento especial. Este parlamento especial tem entre nós o nome de côrtes constituintes.

134. Convocação das côrtes constituintes.—As formalidades para a reunião das côrtes constituintes encontram-se indicadas nos artt. 140.º, 141.º e 142.º da Carta Constitucional. A Carta Constitucional unicamente permittia reunir côrtes constituintes se quatro annos depois de jurada a constituição do reino se conhecesse a necessidade da refôrma de algum dos seus artigos. E' o que se deduz do art. 140.º.

Este art., porém, dava logar á duvida de se o praso de quatro annos era necessario sómente para a primeira revisão constitucional, ou se seria tambem necessario para as outras revisões constitucionaes, visto o artigo dizer *se se conhecer* e não *sempre que se conhecer*. Silvestre Pinheiro Ferreira interpretava o art. no sentido de considerar o praso de quatro annos necessario não só para a primeira revisão constitucional, depois de jurada a Carta Constitucional, mas para todas as revisões futuras, isto é, para todas as vezes que se conhecesse que algum dos artigos da constituição merecia refôrma. Esta duvida, porém, deixou de existir em face do art.

9.º do II Acto Adicional, onde se dispõe que, se passados quatro annos depois de reformado algum art. da constituição do reino, se conhecer que esta merece nova reforma, se fará a proposição por escripto, a qual deve ter origem na camara dos deputados e ser apoiada pela terça parte delles.

Da Carta Constitucional pôde deduzir-se que só se pôde propôr a reforma dum artigo e não uma reforma mais vastas, abrangendo varios artigos, porquanto o art. 1.º refere-se a algum dos artigos da Constituição e o art. 142.º falla da reforma do artigo constitucional. O art. 9.º do II Acto Adicional apresenta uma doutrina inteiramente diversa, porquanto falla da reforma da Constituição e não da reforma dum artigo. A verdade é, porém, que as duas disposições se harmonizam perfeitamente, desde o momento que se admitta que é necessario apontar os artigos a reformar, não havendo, porém, numero determinado a que se restrinja a reforma. E' claro, porém, que os artigos a reformar não podem ser senão artigos constitucionaes, em harmonia com o art. 144.º, porque para esses é que são necessarias as formalidades das côrtes constituintes.

135. Formalidades a observar na apresentação da proposta. — A proposição da reforma constitucional deve ter origem na camara dos deputados e ser apoiada pela terça parte delles (art. 140.º). Parece, pois, á primeira vista, que o governo não pôde tomar a iniciativa da reforma, porquanto o artigo diz que a reforma deve ter origem na camara dos deputados. Esta interpretação, porém, é contrariada pelo art. 35.º da Carta Constitucional, onde se diz que é privativa da camara dos deputados a iniciativa sobre impostos, tendo porém ordinariamente nesta materia a iniciativa o ministro da fazenda; pelo art. 56.º, onde se diz que a remessa do decreto das côrtes geraes ao rei será feita por uma de-

putação de sete membros, enviada pela camara ultimamente deliberante, a qual ao mesmo tempo informará a outra camara onde o projecto teve origem, isto é, onde começou a discussão do projecto; pelo art. 46.º, onde se diz que o poder executivo exerce por qualquer ministro de Estado a proposição que lhe compete na formação das leis, a qual só depois de examinada por uma comissão da camara dos deputados, aonde deve ter principio, poderá ser convertida em projecto de lei. Ora significando esta palavra *principio* o mesmo que *origem*, a phrase *onde deve ter origem*, não pôde referir-se senão á discussão.

Relativamente ao modo como se deve fazer a proposição de refôrma, tem sido defendidas entre nós duas opiniões: uma defende a indicação dos artigos que é necessario reformar e do sentido em que se deve fazer a refôrma; outra defende a indicação unicamente dos artigos que é necessario reformar. Em favor da primeira opinião pondera-se que no art. 142.º se diz que, vencida a necessidade da refôrma, se ordenará aos eleitores de deputados para a seguinte legislatura que nas procurações lhes confirmam especial faculdade para a pretendida alteração ou refôrma, isto é, para uma refôrma determinada, o que suppõe a indicação na lei convocatoria das côrtes constituintes do sentido em que deve ser feita a refôrma. Acresce que para se provar a necessidade da refôrma se torna preciso apresentar o sentido em que ella deve ser. Em favor da segunda opinião nota-se que, se a legislatura ordinaria devesse indicar o sentido da refôrma, as côrtes constituintes teriam uma função muito secundaria, quando é certo que estas é que recebem poderes para alterar a constituição; que no art. 143.º se diz que na seguinte legislatura e na primeira sessão será a materia proposta e discutida e o que se vencer prevalecerá para a mudança ou addição á lei fundamental, donde se vê que ás côrtes constituintes é que pertence a discussão da re-

fôrma a adoptar; que a expressão *pretendida reforma* do art. 142.^o não se refere ao sentido em que se deve fazer a refôrma, mas unicamente á necessidade da refôrma dos artigos indicados na lei convocatoria das côrtes constituintes, devendo por isso aquella expressão interpretar-se do seguinte modo: **para a alteração ou refôrma dos artigos cuja necessidade de refôrma se venceu;** que do art. 142.^o se vê que o que se discute e vence na legislatura ordinaria é a necessidade da refôrma.

Este é o systema que tem sido seguido ultimamente na nossa pratica constitucional.

O destino posterior da proposição, desde que ella seja apoiada pela terça parte dos deputados, é o seguinte: a proposição é lida por tres vezes, com intervallo de seis dias de uma a outra leitura, e depois da terceira deliberação a camara dos deputados se poderá ser admittida á discussão, seguindo-se tudo o mais que é preciso para a formação duma lei; admittida á discussão e vencida a necessidade da refôrma, se expedirá a lei, que será sancionada e promulgada pelo rei na fôrma ordinaria, e na qual se ordenará aos eleitores de deputados para a seguinte legislatura, que nas procuраções lhes confirmam especial faculdade para a pretendida alteração ou refôrma. (Artt. 141.^o—142.^o) Estas procuраções tem de constar das actas das assembleias primarias e das assembleias d'apuramento. E' pouco accetavel esta disposição, em face do § unico do art. 1.^o do II Acto Adicional.

136. Atribuições das côrtes constituintes.—Na seguinte legislatura e na primeira sessão será a materia proposta e discutida; e o que se vencer prevalecerá para a mudança ou addição á lei fundamental; e juntando-se á constituição será solemnemente promulgada (art. 143.^o). Questionou-se, a proposito do Acto Adicional, se as

côrtes constituintes teem o direito de discutir a necessidade da refôrma e pôdem deixar de reformar os artigos que foram indicados para esse fim pela legislatura ordinaria.

Uns deputados sustentaram que as côrtes constituintes não podiam discutir a necessidade da refôrma e tinham fatalmente de reformar os artigos propostos pela legislatura ordinaria, outros entendiam que as côrtes constituintes podiam discutir a necessidade da refôrma e podiam deixar de reformar os artigos propostos para a refôrma. Os primeiros fundavam-se principalmente: em que a necessidade da refôrma é a causa determinante das côrtes constituintes, que unicamente são convocadas depois de reconhecida a necessidade da refôrma pela legislatura ordinaria (art. 142.^o); e em que o art. 153.^o diz que o que se vencer na segunda legislatura prevalecerá para a mudança ou addição á lei fundamental; ora, se as côrtes constituintes podessem deixar de reformar os artigos propostos pela legislatura ordinaria, não haveria que mudar ou additar á lei fundamental.

Os segundos baseiam-se: em que as côrtes constituintes não teem mandato imperativo para a refôrma constitucional, mas mandato restricto, não podendo reformar outros artigos, além dos propostos pela legislatura ordinaria; em que o art. 143.^o diz que na seguinte legislatura e na primeira sessão seria a materia proposta e discutida, e essa discussão envolve a da necessidade e oportunidade da refôrma; em que o art. 143.^o ainda diz que o que se vencer prevalecerá para a mudança ou addição á lei fundamental, distinguindo assim entre o que se vencer e o que se não vencer, o que mostra que as côrtes constituintes pôdem deixar de reformar algum artigo inscripto na lei convocatoria; em que, se as côrtes constituintes fôssem obrigadas a reformar os artigos propostos pela legislatura ordinaria, teriam de fazer esta reforma, embora reconhecessem que ella era

inutil e prejudicial, o que seria o maior dos absurdos; em que, se as côrtes constituintes não podessem apreciar a necessidade da refôrma, as verdadeiras côrtes constituintes seriam as côrtes ordinarias.

Esta ultima opinião foi a que prevaleceu em 1885, em que foi posta de parte a refôrma do § 14 do art. 75.º da Carta Constitucional, que tinha sido proposta pela legislatura ordinaria.

137. A camara dos pares e o rei nas refôrmas constitucionaes.— Também se tem discutido se a camara dos pares deve intervir na refôrma da constituição, ou se esta refôrma é attribuição exclusiva da camara dos deputados. A opinião de que a camara dos pares não deve intervir na refôrma da constituição baseia-se em que o art. 142.º exige poderes especiaes para a refôrma, conferidos pelos eleitores, e por isso só a camara electiva é que pôde fazer a refôrma; em que o art. 50.º dispõe que *em geral* as proposições que a camara dos deputados admittir e approvar serão remettidas á camara dos pares, o que dá a entender que ha casos em que aquellas proposições não teem de ser remettidas á camara dos pares, e esses casos são os especificados nos artt. 143.º e 37.º da Carta; em que, segundo o systema da Carta relativamente a conflictos interparlamentares, se a camara dos pares rejeitasse inteiramente o projecto de refôrma vindo da camara dos deputados, este não poderia proseguir na primeira sessão, contrariamente ao que dispõe o art. 143.º.

A opinião contraria baseia-se: em que, segundo os artigos 12.º-15.º, ambas as camaras representam a soberania nacional e ambas teem o direito de fazer leis, não se podendo admittir excepção alguma a esta regra, que não esteja consignada na Carta, como acontece nos artt. 35.º-37.º; e em que o art. 143.º falla de legislatura

e de sessão, palavras que comprehendem a cooperação das duas camaras. Esta é a doutrina que prevaleceu na elaboração do Acto Adicional de 1852 e no de 1885.

Tambem já se discutiu se o decreto da refôrma constitucional precisará da sancção régia para se converter em lei.

A opinião negativa baseia-se: em que o art. 143.º diz que o que se vencer na primeira sessão da legislatura prevalecerá para a mudança ou addição á lei fundamental, o que mostra não ser necessaria a sancção régia; e em que esta conclusão ainda é corroborada pela comparação do art. 142.º com o art. 143.º, porquanto, ao passo que no primeiro se diz que, admittida á discussão e vencida a necessidade da refôrma do artigo constitucional, se expedirá a lei, que será sancionada e promulgada pelo rei na fôrma ordinaria, no segundo diz-se que o que se vencer prevalecerá para a mudança ou addição á lei fundamental, e juntando-se á constituição será solemnemente promulgada. O primeiro artigo exige a sancção régia, o segundo não. A affirmativa baseia-se em que o poder legislativo compete ás côrtes com a sancção do rei (art. 13.º, 55.º, 74.º, § 3.º), não se podendo fazer excepções a esta regra, que não estejam consignadas na lei; e em que na fórmula da promulgação, a que se refere o art. 143.º, vae sempre incluída a sancção.

E' esta a opinião que tem prevalecido na nossa pratica constitucional (1).

(1) Dr. Lopes Praça, *Estudos sobre a Carta Constitucional*, parte I, pag. XXIX e seg.; *Diario das sessões da camara dos deputados de 1885*, pag. 1064 e seg.

INDICE

CAPITULO I

FUNÇÃO DO ESTADO

SUMMARIO — 1. Fim do Estado. Importancia d'este problema. 2. Ingerencia social do Estado e seus limites. Corrente individualista. 3. Corrente socialista. 4. Doutrinas intermedias. 5. Apreciação geral do problema pag. 5 a 19

CAPITULO II

CONSTITUIÇÕES E LEIS CONSTITUCIONAES

SUMMARIO — 6. Revolução de 1820. Causas internas e externas. 7. Constituição de 1822. Traços fundamentaes. 8. Contra-revolução de 1823. Successos posteriores. Outorga da Carta Constitucional. 9. Carta Constitucional. Traços differenciaes. 10. Seisão politica entre os liberaes. Revolução de setembro. 11. Constituições de 1838. Traços fundamentaes. 12. Vicissitudes posteriores: a ordem, o carlismo, a regeneração. 13. Primeiro acto adicional. Disposições principaes. 14. Segundo acto adicional. Reforma da camara dos paes. 15. Terceiro acto adicional. Preceitos mais importantes. 16. Ultima proposta de reforma constitucional. Seu insuccesso. pag. 21 a 41

CAPITULO III

ELEMENTOS DO ESTADO

§ 1.º

Territorio

SUMMARIO — 17. Constituição e Cartas Constitucionaes. Distinção. 18. Territorio do Estado. Meios de aquisição. 19. Elementos do territorio do Estado e direitos relativos a cada um delles. 20. Territorio português continental, insular e colonial, pag. 43 a 62

§ 2.º

População

SUMMARIO — 21. População do Estado. Preponderancia do elemento nacional. Origens da nacionalidade. 22. Liberdade de emigração. Vinculos que subsistem entre o emigrante e o Estado. Direitos e deveres deste em relação aos emigrantes. 23. Direitos do estado sobre os estrangeiros pag. 63 a 70

§ 3.º

Soberania

I

Origem da soberania

SUMMARIO — 24. Noção geral de soberania. 25. Classificação das teorias sobre a origem da soberania. 26. Teorias teologicas puras. 27. Teorias teologicas temperadas. 28. Critica das teorias teologicas. 29. Teoria metaphysica. 30. Critica da teoria metaphysica. 31. Teorias positivas: a utilidade social. 32. Teoria da soberania do Estado. 33. Teoria da soberania da nação. 34. Teoria da soberania da sociedade pag. 71 a 92

§ 2.º

Caracteres da soberania

SUMMARIO — 35. Enumeração dos caracteres da soberania. 36. A relatividade. 37. Independencia. 38. Unidade. 39. Indivisibilidade. 40. Responsabilidade. 41. Inalienabilidade. pag. 93 a 102

§ 3.º

Conteudo da soberania

SUMMARIO — 42. Autonomia externa. 43. Autonomia interna. 44. Dominio eminente. 45. Outros direitos. . . pag. 103 a 107

CAPITULO IV

FORMAS DE ESTADO E FORMAS DE GOVERNO

SUMMARIO — 46. Formas do Estado e formas de governo. Classificação do sr. Dr. Marnoco. Critica da classificação anterior. Classificação que adoptamos. 47. Formas de Estado: confederação, federação, união pessoal, união real, Estados meio-soberanos. 48. Governos despoticos, aristocraticos e democraticos. 49. Governos directos e representativos. Caracteres do governo representativo. 50. A representação. Noção material. Concerto juridico. A representação medieval; a representação moderna. 51. Apreciações do systema representativo. A escola constitucional, os ultramontanos, os legitimistas, os radicaes, os sociologos, a psychologia collectiva. Exageros. 52. O *referendum*. Especies e applicações na Suissa e nos Estados-Unidos. Vantagens e inconvenientes. 53. Governos monarchicos e republicanos. Caracter differencial. 54. Modalidades da forma republicana. 55. Modalidades da forma monarchica. 56. Apreciação destes governos. Vantagens e inconvenientes da forma monarchica e da republicana. 57. Governos parlamentares e simplesmente representativos. Caracteristica differencial. 58. O gabinete. Função constitucional. Corollarios desta função. Responsabilidade ministerial. Formação e dissolução dos gabinetes. 59. Caracteres intrinsecos do gabinete. 60. O ministerio nos governos simplesmente representativos. 61. Fundamento scientifico do governo parlamentar e do governo simplesmente representativo. 62. Apreciação das duas formas de governo sob o

ponto de vista dos resultados. **63.** Combinação das formas monarchica e republicana com os governos parlamentares e simplesmente representativos. Monarchia parlamentar, monarchia constitucional, republica parlamentar e republica presidencial. **64.** Forma de governo em Portugal pag. 109 a 156

CAPITULO V

DIVISÃO DOS PODERES

SUMMARIO — **65.** Divisão dos poderes : conceito mecanico, conceito organico. **66.** Funções da soberania. Teoria tripartita. **67.** Bipartição dos poderes. Diferenciação do poder executivo. **68.** Bipartição dos poderes. Diferenciação do poder judicial. **69.** A divisão dos poderes no moderno governo representativo pag. 157 a 168.

CAPITULO VI

PODER LEGISLATIVO

SECÇÃO 1.ª

Organização

§ 1.º

Camara dos pares

SUMMARIO — **70.** Teoria unicameral. **71.** Teoria bicameral. **72.** Apreciação geral. **73.** Systema sobre a organização da camara dos pares. A hereditariedade. Apreciação. **74.** Systema da nomeação régia. Argumentos a favor e contra. **75.** Systema da eleição. Modalidades deste systema. Apreciação. **76.** Systema da cooptação. Inconvenientes. **77.** Systemas mixtos de organização da camara alta. **78.** A organização da camara dos pares em Portugal; 1.º periodo. **79.** Organização da camara dos pares. 2.º periodo. **80.** Organização actual da camara dos pares. **81.** A organização da camara dos pares segundo a proposta de 14 de março de 1900. pag. 169 a 199

§ 2.º

Camara dos deputados

I

CAPACIDADE ELEITORAL

SUMMARIO — 82. Suffragio universal puro. 83. O suffragio universal. Temperamentos. Eleição indirecta e voto plural. Apreciação. 84. O suffragio restricto. Criterios — a capacidade e o censo. 85. Escola historica. Concepção do suffragio. Diferenças entre esta escola e a do suffragio universal. 86. Confronto eutre as tres escolas. A nossa opinião sobre o suffragio. 87. Incapacidades electoraes. O suffragio das mulheres, dos homens, dos estrangeiros, etc. 88. O eleitorado em Portugal. Phases por que tem passado. 89. Condições positivas e negativas do eleitorado na legislação actual. 90. Pessoas que devem ser admittidas a votar. 91. A elegibilidade. Systemas das nossas leis a este respeito. 92. Condições actuaes de elegibilidade politica. — Inelegibilidades absolutas e negativas. 93. Incompatibilidades. Como se distinguem das inelegibilidades. Systemas a respeito de incompatibilidades parlamentares. 94. Periodos da nossa legislação sobre incompatibilidades electoraes. Confronto entre os diversos diplomas desses 3 periodos. 95. A nossa legislação actual ácerca das incompatibilidades parlamentares. Incompatibilidade de funções e incompatibilidade de cargos pag. 200 a 237

II

RECENSEAMENTO ELEITORAL

SUMMARIO — 96. Recenseamento eleitoral. Sua importancia. 97. Doutrinas ácerca das auctoridades a quem deve ser attribuida a formação do recenseamento. 98. Systemas outr'ora seguidos entre nós. 99. Systemas do decreto de 95 e da lei de 96. 100. Systema das nosaas leis sobre a organização do recenseamento eleitoral. 101. Systema actual. A primeira phase do recenseamento: relações avulsas. 102. Reclamações contra a organização do recenseamento. Decisões. O recenseamento alterado. 103. Recursos contra a decisão das reclamações. Julgamento. O livro do recenseamento definitivo pag. 239 a 248

III

COLLEGIOS ELEITORAES

SUMMARIO — 104. Importancia dos collegios eleitoraes. 105. Criterio adoptado na Inglaterra para a organização dos collegios eleitoraes. 106. Os criterios mecanicos. 107. Systema da nossa legislação. 108. Systema sobre a extensão dos collegios eleitoraes. 109. As legislações. 110. Argumentos a favor do eserutinio de lista. 111. Critica do eserutinio de lista. 112. Systemas seguidos em Portugal sobre a organização dos collegios eleitoraes. Apreciação do systema actual. 113. A representação proporcional. Justiça e conveniencia deste principio. 114. Systemas empiricos de representação proporcional: voto limitado, voto cumulativo, voto plural, accumulção. 115. Systemas organicos de representação proporcional: quociente, listas concorrentes, voto gradual, accrescimos 116. Projectos e systemas leaes de representação proporcional entre nós. A nossa opinião sobre o regimen a applicar pag. 249 a 272

IV

ASSEMBLEIAS PRIMARIAS. A ELEIÇÃO

SUMMARIO — 117. Assembleias primarias. Por quem são presididas. Systemas. 118. Votação. Caracteres do voto. O voto secreto. O voto obrigatorio. Apreciação. 119. O apuramento. Funções das assembleias de apuramento. 120. Verificação de poderes. Processos eleitoraes sujeitos á verificação. Systemas. 121. Orgãos a que deve competir a função de verificação. Systemas. 122. Atribuições do tribunal de verificação de poderes entre nós. Causas de nullidade das eleições. 123. Constituição do tribunal e prazo do julgamento pag. 273 a 287

SECÇÃO 2.ª

Atribuições

SUMMARIO — 124. Atribuições das côrtes. Classificação. Atribuições conservadoras. 125. Atribuições legislativas: fazer leis. A iniciativa das leis. Systemas de exame e discussão dos projectos. 126. Atribuições legislativas: votação das receitas e des-

pezas publicas. Questões correlativas. 127. Outras attribuições legislativas. 128. Attribuições de inspecção e exame. 129. Attribuições privativas da camara dos deputados. 130. Attribuições privativas da camara dos pares. 131. A omnipotencia parlamentar e as assembleias revisivas. Fundamento juridico da materia constitucional. 132. Materia constitucional entre nós. 133. A que orgãos deve pertencer a revisão da constituição. Systemas. 134. Convocação das côrtes constituintes. Tempo em que pôde ser feita. Artigos cuja reforma pôde ser proposta. 135. Formalidades a observar na apresentação da proposta. Tramites ulteriores. 136. Attribuições das côrtes constituintes. 137. A camara dos pares e o rei nas reformas constitucionaes pag. 289 a 319