

MARNOCO E SOUZA

LENTE DA FACULDADE DE DIREITO

Direito Politico

COIMBRA *FRANÇA*

AMADO — EDITOR

1910

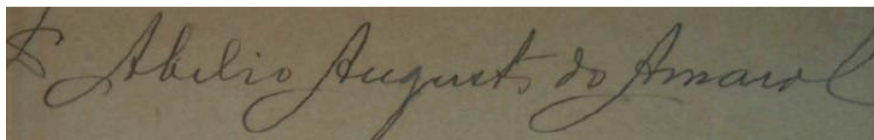
Livros Grátis

<http://www.livrosgratis.com.br>

Milhares de livros grátis para download.

PARTE PRIMEIRA

Bases da organização dos poderes



CAPITULO I

SOBERANIA

- SUMMARIO : i. A theoria da soberania e a organização dos poderes.
2. Theorias theologicas sobre a natureza da soberania : Soluções puras.
 3. Soluções temperadas.
 4. Critica das theorias theologicas.
 5. Theorias metaphysicas: Theoria da soberania popular.
 6. Theoria da soberania da razão e da justiça.
 7. Theoria da soberania da intelligencia e da força.
 8. Refutação das theorias metaphysicas.
 9. Theorias positivas : Theoria da soberania da utilidade social.
 10. Theoria da soberania do Estado.
 11. Theoria da soberania da nação. ^ ia.
Theoria da soberania da sociedade.
 - i3. As ultimas theorias allemãs considerando a soberania um character especial do poder publico.
 14. O realismo e a theoria da soberania. Doutrinas de Duguit.
 - i5. A theoria da soberania e o estado actual da psy-^ chologia social.
 16. O conceito da soberania na explicação do direito politico moderno.
 17. Conteúdo da soberania.
 18. Caracteres da soberania.

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

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

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

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

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

Toda a epocha histórica tem os seus prejuízos próprios, que augmentam a massa dos prejuízos anteriores. Hoje, por exemplo, o prejuizo da democracia é o que predomina, como na idade media era o prejuizo religioso, e na antiguidade clássica o prejuizo acerca da missão do Estado (i).

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

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

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

(i) Siotto Pintor, *I criterii direttivi d'una concejione realística dei diritto pubblico*, pag. 41 e seg.; Deslandres, *La crise de la science politique*, pag. 3 e seg.; Miceli, *Saggio di una nuova teoria della sovranità*, tom. 1, pag. i3 e seg.

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

M

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

"3. SOLUÇÕES TEMPERADAS. — Alem destas soluções, que têm um character mystico muito accentuado, ha dentro da theoria geral da natureza divina da soberania, outras menos exageradas, e que por isso podemos denominar temperadas. Estas soluções comprehendem a theoria theocratica, a theoria do direito divino dos reis e a theoria do direito divino dos povos. Taes theorias desinvolveram-se como consequência da lucta entre o Império e o Sacerdócio, que constituíram por muito tempo os dous astros em que se concentraram as attenções dos philosophos, dos políticos e dos pensadores.

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

(i) Posada, *Tratado de derechopolitico*, tom. i, pag. 308 e seg.; Palma, *Corso di diritto costitujionale*, tom. i, pag. i36; Vareilles-Sommières, *Príncipes fundamestaux de droit*, pag. 149; Pieran-toni, *Trattato di diritto costitujionale*, tom 1, pag. 139 e seg.

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

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 príncipes e pela auctoridade moral de que gosava a Igreja. Os Papas não souberam conter-se, e por isso a supremacia papal, longe de manifestar-se por uma forma moderada e paternal, degenerou em ambição de domínio. A dictadura papal só podia subsistir, emquanto os reis e os povos não adquirissem a consciência clara dos seus direitos. Apesar, porem, dos povos terem feito este progresso, a Igreja continuou, como victima do seu dogmatismo, a defender uma doutrina abalada por todos os lados.

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

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

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

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

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

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

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

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

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

4. CRITICA DAS THEORIAS THEOLOGICAS. — As diversas formas da theoria theologica teem um defeito fundamental commum, visto darem á soberania uma origem sobrenatural, e por isso em inteira contradicção com os dictames da sciencia. Efectivamente, 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 incognoscíveis. O Estado não é uma instituição religiosa, mas uma organização politica, e por isso a soberania nunca pode ser uma emanção da divindade, mas um phenomeno natural próprio da vida das sociedades. Escusado será, porem, insistir sobre esta matéria, desde o momento em que tudo o que excede os limites da vida e tudo o que a historia não ensina, está fora do âmbito dos nossos estudos.

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

(1) Giuseppe Carie, *La vita dei diritto*, pag. 226; Sehupfer, *Storia dei diritto italiano*, pag. 258; Pierantoni, *Trattato di diritto costitunonale*, tom. 1, pag. 13g; Posada, *Tratado de derecho politico*, tom. 1, pag. 309; Palma, *Corso di diritto eostitujionale*, tom. 1, pag. 140; Brunelli, *Teórica delia sovranità*, pag. 54; Paulo Hinschius, *Esposijione generale delle relaponi fra lo Stato e la Chiesa*, part. 1, sec. 11.

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

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

Criticadas assim, dum modo geral, as theorias theologicas, não podemos ainda deixar de refutar em especial a theoria do patriarchado e a legitimista, que alguns auctores destacam das theorias theologicas. O Estado não é simplesmente uma família amplificada, visto abranger varias familias. Todas as familias que o Estado comprehende podem ter derivado duma só familia, mas esta familia dissolve-se com a morte do seu chefe, não podendo por isso a communidade de origem impedir que as familias sejam differentes, múltiplas e independentes. Qualquer que seja o modo de transmissão da soberania, adoptado pelos partidários da theoria do patriarchado, ha duas hypotheses em que se torna absolutamente impossivel applicar o seu principio: a primeira apresenta-se numa monarchia, quando o príncipe 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 idênticos, o que é manifestamente absurdo. Tal theoria podia levar ao despotismo mais exagerado, acobertado com o nome respeitável de pátrio poder. ,

A theoria legítimista encontra-se eivada de ideologismo theologico, e é contradictada abertamente pela historia. Efectivamente, as transformações politicas por que passou a Europa no século passado, demonstram claramente que esta relação absoluta de domínio entre uma família e um povo não tem a consagração da evolução histórica. Não se pode comprehender como se possa basear num principio jurídico, uma theoria que faz depender a subordinação politica dum povo unicamente do acaso do nascimento (i).

5. THEORIAS METAPHYSICAS : THEORIA DA SOBERANIA POPULAR. — As theorias metaphysicas podem-se reduzir a três: a theoria da soberania popular, a theoria da soberania da razão e da justiça e a theoria da soberania da intelligencia e da força. A theoria da soberania popular é sem duvida a mais importante das theorias metaphysicas, por causa da influencia que exerceu'na evolução histórica e politica. Os primeiros vestígios desta theoria encontram-se na antiguidade clássica, embora sob uma forma pouco precisa e determinada. Os gregos, com a sua concepção do Estado como uma sociedade de homens livres, a quem competia constituir e organizar as instituições politicas, e os romanos, com as suas máximas — *civitas esí consti-tutio populi e jus civile est quod quisque populus ipse*

(i) Palma, *Corso di diritto costitujionale*, tom. t, pag. i38; Vareilles-Sommières, *Príncipes fondamntaux de droit*, pag. 149; Majoraria, *Del principio sovrano nella costilujione degli Stati*, pag. >3; Brunelli, *Teórica delia sovranità*, pag. 44.

sibi jus constituit, affirmavam doutrinas em harmonia com os princípios da theoria da soberania popular. As trevas que pesaram tão profundamente sobre a vida social da idade media, dificultaram o desenvolvimento dos germens desta theoria, produzidos pela antiguidade clássica.

As condições especiaes das cidades italianas em luta 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 Marsilío de Pádua, sustentando vigorosamente que o poder legislativo pertence á universalidade dos cidadãos, ou á sua melhor parte. *Legislatorem humanum solam civium universitatem esse aut valentiorum illius partem.*

Os theoreticos 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 princípios fundamentaes da sua theoria da soberania, intimamente relacionada com a sua theoria sobre a natureza do Estado, reduzem-se aos seguintes : a soberania reside essencialmente no individuo, não sendo a soberania social senão a resultante da somma dos poderes individuaes \ todos os indivíduos são igualmente soberanos, tendo um domínio absoluto sobre as suas pessoas; quando os indivíduos se reúnem, mediante o contracto social, renunciam, para constituir o poder colectivo, á sua liberdade e soberania; dahi deriva que as suas pessoas e todo o seu poder são absorvidos pela comunidade, pertencendo por isso ao corpo politico um domínio absoluto sobre os seus membros sob a direcção da vontade geral; a soberania é, em ultima analyse, a vontade popular, intendida como a expressão da maioria numérica dos cidadãos.

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

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

Esta theoria exerceu uma influencia profunda na evolução politica, devendo-se considerar a revolução francesa como uma consequência pratica delia, e podendo assegurar-se que toda a politica do presente século se tem desihvolvido sob o poder do seu domínio irresistível. Não téem outra explicação as modificações radicaes soffridas pelas instituições tradicionaes, as tendências para governar os povos pela expressão

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

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

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

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

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

(1) Posada, *Tratado de derecho politico*, pag. 312; Palma, *Corso di diritto costitujionale*, tom. i, pag. 143 ; Pierantoni, *Tra-tato di diritto costitujionale*, tom. 1, pag. 161; Brunelli, *Teórica della sovranità*, pag. 68; Giuseppe Carie, *La vila dei diritto*,¹ pag. 536 e seg.

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

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

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

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

(1) Guizot, *Du gouvemement representatif*, lie. vi, pag. 95 e seg.; Brunialti, // *diritto costitujionale*, tom. 1, pag. 264; Brunelli, *Teórica della sovranità*, pag. 136.

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

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

O direito desprende-se da forma abstracta duma categoria absoluta, em que se encontrava crystallizado e entrou na esphera da realidade phenomenica, adquirindo o valor sociológico de ser uma força organizadora das manifestações mais elevadas e mais necessárias da vida social. O character natural da sociedade e a índole essencialmente histórica dos phenomenos sociaes, não se podem de modo algum harmonizar com concepções abstractas e idealistas, que se propõem basear a soberania em princípios independentes da realidade.

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

(i) Ballerini, *Fisiologia àel governo representativo*, pag. 141.

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

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

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

Em face da theoria de Rousseau, não se comprehende como se possa impor a obediência politica a uma maioria dissidente, visto a esta não poder deixar de competir o direito de reivindicar a sua liberdade primitiva, innata e inalienável, tanto mais que o domínio 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 inexplicável como as novas gerações ficam sujeitas aos poderes públicos, embora não tenham contribuído para a criação das instituições políticas.

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

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

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

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

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

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

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

(i) Palma, *Corso di diritto costituzionale*, loc. cit., pag. 145 < seg.; Vairel-Hes-Sommières, *Principes fondamentaux de droit*, pag. 255; Bluntschli, *Théorie générale de l'État*, pag. 429; Ballerini, *Fisiologia del governo rappresentativo*, pag. 144; *Herbert Spencer, *Justice*, pag. 28 e seg.; Giuseppe Cimbali, *Herbert Spencer restauratore del diritto naturale*, pag. 5 e seg.; Aozfio Etì, *La scuola del diritto naturale*, pag. 15; Vanoì, *Il problema della giustizia del diritto*, pag. 44; Brunelli, *Teoria della sovranità*, pag. 129 e seg.; Brunialti, *Il diritto costituzionale*, tom. 1, pag. 26; Leoa Dugait, *Droit constitutionnel*, pag. 31 e seg.

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

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

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

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

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

10. THEOSIA DA SOBERANIA DO ESTADO. — A theoria da soberania do Estado teve um grande acolhimento na Allemanha, podendo até considerar-se um producto da cultura científica deste pais. Foram os theoricos do Estado de direito que a precisaram mais claramente, embora já tivesse sido defendida por escriptores anteriores, seguindo uma orientação hoje completamente abandonada. A doutrina do Estado de direito, apresentada por Bahr e desinvolvida principalmente por Gneist, é uma daquellas que maiores sympathias tem conquistado entre os escriptores aliemães. 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 independência, o pleno poder, a suprema auctoridade, a unidade, numa palavra, a soberania. A soberania não é anterior ao Estado, nem se encontra fora ou acima d'elle, mas é o poder e a magestade do próprio Estado. A soberania manifestasse exteriormente como existência própria e independente de cada Estado relativamente aos outros, e interiormente como poder legislativo organizado.

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

(i) Brunei li, *Teórica delia sovranilà*, pag. 122; Palma, *Corso de diritlo costitujionale*, tom. t, pag. 134; Tortori, *Sociologia e diritlo contmerciate*, pag. 1*; Dr. Henriques da Silva, *Relações da justiça com a utilidade*.

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

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

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

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

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

A theoria da soberania do Estado ainda pode levar a uma consequência perniciosa para a vida politica. Effectivamente, como não pode haver duvida de que as monarchias despóticas e theocraticas, bem como os impérios militares, constituem verdadeiros Estados, a soberania do Estado equivaleria em taes condições á soberania absoluta dum príncipe, dum pontífice ou dum César. A conhecida phrase de Luiz XIV, *UEtat c'est moi*, encontra na soberania do Estado a sua mais completa e perfeita justificação (i).

11. THEORIA DA SOBERANIA DA NAÇÃO. — A theoria da soberania do Estado contrapôs, principalmente a escola italiana, a theoria da soberania da nação. Segundo esta theoria, a soberania não pertence nem ao povo, como pretende a escola radical francesa, nem ao Estado, como sustenta a escola allemã, mas ao aggre-gado social denominado nação. Esta theoria já appa-

(i) Brunelli, *Teórica delia sovranità*, pag. 163; Bruniãlti, *II diritto costitujionale*, tom. i, pag. 268; Livio Minguzzi, *Alcune osservajioni sul conceito di sovranità*, no *Archivio de diritto publico*, vol. 11, pag. 16; Bluntschli, *Téorie générale de l'État*, pag. 442; Orlando, *Principii di diritto costitujionale*, pag. 47; Contuzzi, *Trattato di diritto costitujionale*, pag. 135 ; Combothecra, *Conception juridique de l'État*, pag. 122; Vanni, *Lejioni di filosofia dei diritto*, pag. 169 e seg.

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

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

Esta doutrina tornou-se particularmente querida dos publicistas italianos, notando Bruni ai ti que ella reproduz o que ha de verdadeiro nas outras theorias da soberania, e sustentando Brunelli que ella evita as objecções que ordinariamente se apresentam contra a doutrina da soberania do Estado e da soberania popular. Mas não é só na Itália que esta theoria conta adeptos, porquanto a theoria 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 da nação ser governada segundo os princípios da justiça.

A theoria da soberania nacional é a que melhor satisfaz ás exigências 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 indivíduos por que todo o Estado é governado, ou como o complexo dos direitos e dos deveres que pertencem ao corpo politico para a realização dos seus fins. Ora taes conceitos enfermam de um vicio capital, o de definir a soberania não em si mesma, mas nos efeitos que occasiona, ficando a noção de soberania por determinar, embora se saiba que delia deriva o poder publico. Os sectários da theoria da soberania nacional não souberam aproveitar a sua doutrina da consciência collectiva, como característica fundamental da nacionalidade, para sobre ella assentar a verdadeira theoria da soberania.

Muitas vezes identificam a soberania com o direito da revolução, outras confundem-na com o direito de eleger os depositários do poder, outras vêem nella o direito de fiscalizar o exercício do poder publico, salientando-se nesta ultima orientação o notável professor francês Esmein. São formas por que se pode manifestar a soberania nacional, mas que não nos elucidam a respeito da sua verdadeira natureza. - Accresce ainda que a maior parte dos sectários da theoria da soberania nacional não têm idéas precisas e claras sobre a natureza da nação, que ora confundem com o Estado, ora com o povo, chegando assim a defender doutrinas muito semelhantes ás da theoria da soberania do Estado e da soberania popular (i).

(i) Brunialti, *Il diritto costitujionale*, tom. i, pag. 274; Palma, *Corgo de diritto costitujionale*, tom. 1, pag. 148; Neppi-Modona, *Ipoteri centrali e locali*, pag. 35; Brunelli, *Teórica delia sovranità*, pag. 211; Orban, *Le droit constitutionnel de la Belgique*, tom. 1, pag. 248 e seg.

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

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

Não nos parece admissível a doutrina de Miceli, porquanto a sociedade, por si não tem valor politico. Só a sociedade que tem os caracteres da nação tem o direito de se constituir e organizar politicamente. A sociedade, como nota 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 idéas, os interesses, as necessidades e os costumes dão origem a uma subordinação entre as diversas partes da sociedade, mas essa subordinação não basta para a manifestação da soberania, sendo necessário para isso que essa subordinação revista uma forma politica (i).

13. AS ULTIMAS THEORIAS ALLEMÃS CONSIDERANDO A SOBERANIA UM CARACTER ESPECIAL DO PODER POLITICO. —

As ultimas theorias allemãs abandonaram a doutrina que considerava a soberania um attributo essencial do Estado, para a conceber simplesmente como um caracter que pode ter ou não ter o Estado. A razão desta nova orientação da sciencia allemã encontra-se nas difficuldades com que os publicistas deste país

(i) Miceli, *Saggio di una nuova teórica delia sovranità*, tom. II, pag. 485 e seg.; René Worms, *Organisme et société*, pag. 37.

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

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

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

H

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

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

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

Estas doutrinas mostram claramente as difficuldades da theoria da soberania do Estado. Ainda assim um escriptor belga moderno, Orban, não duvida adoptar, com notável entusiasmo e excessiva facilidade, o sys-tema da soberania do Estado, na forma primeiramente apresentada pela sciencia allemã (i).

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

(1) Léon Duguit, *Droit constitutionnel*, pag. 134 e seg.; Comba-thecra, *La conception juridique de l'État*, pag. 104; Jellinek, *Die Lehre von den Staatenverbindungen*, pag. 37 e seg.; Laband, *Droit public*, tom. 1, pag. 56 e seg.; Orban, *Le droit constitutionnel de la Belgique*, tom. 1, pag. 25a e seg.

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

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

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

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

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

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

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

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

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

Estado sô se pode estabelecer por uma forma meta-physica, pois a unica cousa que o methodo realista permite admitir é a evolução correlativa do direito e do Estado (i).

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

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

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

(i) Duguit, *L'État, le droit objectif et la loi positive*, pag. 3ig e seg.; Duguit, *Droit constitutionnel*, pag. 36 e seg.; Esmein, *Eléments de droit constitutionnel français et compare*, pag. 35; Ugo For ti, *Il realismo nel diritto pubblico*, pag. 88 e seg. e 120 **eieg**.

rece em toda a parte; o pretendido *eu* social não se encontra em parte alguma. Os progressos da psychologia social, porém, permitem comprehender a consciência collectiva por forma a não poder ser attingida por estas criticas, somente applicaveis ao primitivo estádio daquela sciencia.

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

Esta doutrina foi a que triumphou no quinto congresso do Instituto Internacional de Sociologia de 1933, onde se discutiu largamente a questão das relações entre a sociologia e a psychologia. Ahi mostrou-se que a consciência collectiva não pode constituir uma substancia, tendo uma realidade própria, e que, se os diversos homens de uma nação sentem, pensam e procedem do mesmo modo, isso não os faz confundir num todo único e simples, de modo que percam a sua personalidade. Sob este ponto de vista, não se pode deixar de concordar que as criticas de Duguit são fundadas.

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

colectiva pode ser entendida por uma forma real e concreta, independentemente da orientação que primeiramente seguiu a psychologia social. Na convivência social) os sentimentos, as idéas e as volições duns indivíduos soffrem a influencia dos sentimentos, das idéas e das volições dos outros~Individuos, com que se encontram e entrechocam. Dahi resultam, por um processo de combinação, próprio dos phenomenos sociaes, sentimentos, convicções e aspirações communs. A civilização vae augmentando estes phenomenos de psychologia social, sendo certo que hoje têm uma importância como nunca tiveram. De modo que a consciência colectiva é simplesmente um phenomeno de coordenação das consciências individuaes.

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

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

conceito colectivo que não permute pensar em alguma cousa diversa destes processos.

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

17. CONTEÚDO DA. SOBERANIA. — A soberania comprehende differentes direitos, que constituem o seu conteúdo.

O primeiro desses direitos é o de autonomia externa, que os internacionalistas costumam designar pela expressão — *soberania externa*. Em virtude deste direito, um Estado pode affirmar-se como pessoa moral independente em face dos outros Estados, fazer-se representar juncto delles por agentes diplomáticos, celebrar tractados em condições de egualdade, fazer livremente a guerra offensiva e defensiva, exigir o respeito do seu território 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 independência, as relações internacionaes. No exercício deste direito de autonomia externa, o Estado deve observar as normas do direito interna-

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

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

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

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

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

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

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

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

Mas as funções do Estado relativamente á propriedade privada são simplesmente de protecção e garantia para a sua existência, 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 domínio.

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

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

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

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

(i) Duguit, *L'État, le droit objectif et la loi positive*, pag. 348; Palma, *Corso di diritto costitujionale*, tom. 1, pag. 161; Despagnet, *Cours de droit international public*, pag. 80; Martens, *Traité de droit international*, tom. 1, pag. 3g4; Holtendorff, *Éléments de droit international public*, pag. 74; Brunialti, *II diritto costitujionale*, tom. 1, pag. 289; Bluntschli, *Théorie générale de VÉtat*, pag. 223 ; Piernas Hurtado, *Tratado de Hacienda publica*, pag. 197.

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

O verdadeiro fundamento da relatividade da soberania encontra-se nas condições de existência e desinvolvimento da vida social e política, 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 próprios d'elle, pelos direitos dos diversos aggregados sociaes, pela não retroactividade das leis, pela liberdade dos cidadãos, e emfim por todas as condições de existência e desinvolvimento da vida social.

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

os povos civilizados se encontram intimamente vinculados pela expansão das relações sociais, que perderam o seu caracter local e nacional, e revestem um caracter universal e internacional. E esta doutrina é tanto mais verdadeira, que, não sendo admissível por enquanto a doutrina de Comte e de Wyruboff sobre a integração da humanidade num grande organismo, e que Paulo Lilienfeld julga realizável, num futuro mais ou menos próximo, não pode haver duvida sobre a constituição da comunidade internacional, visto as nações civilizadas se encontrarem numa coordenação cada vez mais estreita, em virtude do desinvolvimento económico, industrial, scientifico, moral, jurídico e politico das sociedades.

As relações internacionais, que ligam na sua trama complexa a Europa, a America, uma parte da Ásia, da Africa e da Austrália, nivelam, como observa De Greef, o consumo, a produção, as artes e as idéas, 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 vários continentes, como as sensações em todos os centros nervosos do organismo individual.

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

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

A independência do Estado deriva da própria natureza da soberania. Effectivamente, se um Estado não fôr independente, não pode existir a soberania, visto elle não poder organizar o poder politico em harmonia com as exigências da consciência 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 independência dum Estado como consequência da sua soberania, e Holtendorff como uma applicação do seu direito de conservação.

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

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

o seu desinvolvimento com a organização dos Estados modernos. Effectivamente, ninguém ignora que na Idade-Media não havia a unidade da soberania, visto dentro do Estado a Igreja gosar de uma soberania própria, 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 exercício da sua actividade independentemente da função de coordenação, que áquelle pertence desempenhar. Nos Estados modernos ha sim a divisão das funções politicas por órgãos diversos, mas não existe senão uma única soberania.

A unidade da soberania é exigida pela própria natureza dos Estados. A divisão da soberania paralysa e dissolve, e é incompatível com a vida do Estado. Mas, se a natureza do Estado exige a unidade da soberania, o mesmo acontece com a natureza da própria soberania. A unidade do poder soberano é uma consequência da sua natureza, como força dominante da vida política. 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.

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

Outro caracter da soberania é a indivisibilidade. A soberania é indivisível no sentido de que ella é apanágio, única e exclusivamente, da nação. A indivisibilidade da soberania é uma consequência necessária da sua unidade, porquanto, desde o momento em que a soberania se pudesse dividir, já não seria una.

Alguns escriptores não teem 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 possível, a sua persistência depois da divisão é inconcebível. Dahi resulta que a soberania unicamente existe nos Estados unitários, regidos autocraticamente por um monarcha ou por um corpo constituído. A doutrina de Roguin é inteiramente inadmissível, porquanto confunde a soberania com os órgãos do poder. E' uma consequência errónea a que pode levar a theoria da soberania do Estado, que nós já refutamos. A soberania não pode pertencer nem a um monarcha, nem a um corpo constituído, mas a toda a nação. Se a doutrina de Roguin fosse verdadeira, tornar-se-hia inteiramente inexplicável a existência dos Estados livres, **visto** um Estado não se poder com-prehender sem a soberania, que lhe dá vida e força.

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

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 character da soberania que um Estado não pode ser obrigado a respeitar os tractados e as convenções de governos, que tivessem ofendido de qualquer modo a soberania nacional.

A inalienabilidade da soberania reforça a sua independência, porquanto aquelle character da soberania dá a um Estado o direito á própria independência, qualquer que seja o obstáculo que a esta se opponha, e embora se tenha procurado vincular-a por meio de obrigações que a comprometiam. 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 necessária e legitimamente tem o seu livre exercício; pertence á nação, isto é, á serie das gerações successivas; pertence aos homens de amanhã como aos homens de hoje.

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

(i) Léon Duguit, *Droit constitutionnel*, pag. 125 e seg.; Palma, *Corso di diritto costituzionale*, tom. i, pag. 152; Bluntschli, *Le droit international codifié*, pag. 85 ; De Greef, *Introduction à la sociologie*, tom. i, pag. 74; Holtzendorff, *Éléments de droit international public*, pag. 74; Macri, *Teórica dei diritto internazionale*, tom. 1, pag. 346; De Martens, *Traité de droit international*, tom. 1, pag. 394; Westlake, *Eludes sur le principe de droit international*, pag. 91; Combothecra, *Conception juridique de l'État*, pag. 102; Bluntschli, *Théorie générale de l'État*, pag. 436; Neppi-Modona, *I poteri centrali e locali*, pag. 41; Brunelli, *Teórica della sovranità*, pag. 287; Miceli, *Saggio di una nuova teoria della sovranità*, vol. 11, pag. 603.

CAPITULO II

DIVISÃO DOS PODERES

- SUMMARIO Separação dos poderes, divisSo dos poderes e diferenciação das funcções politicas.
- 80. Possibilidade e utilidade da divisão dos poderes. A
 - 41. theoria da divisão dos poderes até Montesquieu. A construcção de Montesquieu e a influencia
 - 12. exercida pela sua doutrina. As novas theorias. A divisão formal dos poderes. A divisão material dos
 - a3. poderes. O critério dos
 - «4. fins do Estado. O critério das operações
 - psychologicas do Estado. O critério das funcções
 - a5. orgânicas do Estado. A divisão dos poderes e a
 - 26. theoria dos direitos objectivos e subjectivos.
 - *7. Doutrina de Duguit. Será admissível o poder moderador ? ag. A natureza do poder executivo.
 - a8. 3o. A natureza do poder judicial. 3i. Evolução histórica da divisão dos poderes. 3a. A divisão dos poderes no governo represen- tativo.

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

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

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

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

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

(i) Orban, *Le droit conslilutionnel de la Belgique*, tom. i, pag. 33o, e seg.; Biagio Punturo, *Diriño amminislrativo*, pag. 26; Pierantoni, *Trattata di diriño cositujiionale*, tom. i, pag. 245.

e interdependência, donde resulta a harmonia e a coordenação (i).

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

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

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

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

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

Assim, Machiavelli escreveu que os reinos que têm uma boa organização não attribuem aos reis império absoluto, a não ser nos exércitos, em que se torna necessária uma rápida deliberação, visto nos outros assumptos elle não dever fazer nada sem conselho. Mas esta doutrina de Machiavelli representava mais uma máxima de prudência politica, do que uma theoria da divisão dos poderes.

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

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

(i) Palma, *Corso di diritto costituzionale*, tom. i, pag. 180; Posada, *Tratado de derecho politico*, tom. 1, pag. 346; Sr. Dr. Frederico Laranjo, *Princípios de direito politico e direito constitucional português*, fase. 11, pag. 191.

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

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

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

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

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

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

Esta theoria de Montesquieu enferma de um vicio fundamental. Effectivamente, segundo Montesquieu, a divisão dos poderes não resulta da existência no Estado de funções distinctas, que, pela lei da divisão do trabalho, tendem a integrar-se em órgãos ou magistraturas próprias, mas da necessidade de impor a todo o poder do Estado um limite noutro. Só tornando distinctos e autónomos os vários poderes do Estado, é possível a reciproca fiscalização que impede a cada um deites de exorbitar. Dahi a separação mecânica dos poderes, perfeitamente inconciliável com a harmonia e coordenação, que devem existir nas funções do Estado.

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

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

órgão que procurava restringir e annuDar as suas prerogaúvas, e o parlamento vér na corda o poder despótico que procurava continuamente ampliar as suas attribuições e subtrahir-se á observância e á acção das leis. As liberdades pobncas desínvolveram-sc até como consequência deste attrito, e principabnente em virtude da feliz resistência opposta peio parlamento is pretensões da coroa.

No sen próprio país, Montesquieu não podia deixar de vér vestígios desta lacta entre o governo e as assembleas representativas, embora produzindo consequências inteiramente diversas, visto ter levado ao triumpho do despotismo. Não admira, nestas condições, que Mootesquien encarasse os poderes pubbcos mais pelo lado dos seus conâictos e do sen perenne antagonismo, do que pelo lado das suas harmonias e da sua coordenação. Era natural que Montesquiea fosse levado quasi inconscientemente a uma dieoría mecânica da divisão dos poderes.

A theoria de Montesquieu, não obstante os seus defeitos, marca orna phase notável na evolução doutrinal da theoria da divisão dos poderes, visto ter dominado por largo tempo na adenda, sendo ainda boje seguida por muitos escriptores, principalmente franceses. Intendeu-se que *ao* Estado deviam existir três poderes, absolutamente dtsúntcos e separados, que deviam ser attribuidos a três órgãos diversos e independentes.

O próprio cérebro de Kant adberiu á divisão dos poderes de Montesquieu, vivificando-a comtudo pelo seu idealismo. Este philosopho concebia o Estado , como uma trindade politica, de poder legislativo, personificado no legislador, governamental no governo, e judicial no juiz; e o exercício do poder soberano como o desínvolverimento dum syllogismo pratico: uma lei, que é a maior, uma norma de proceder para o governo, cm consequência dessa lei, que é a menor, uma sen-

tença, o que é de direito nos diferentes casos, que é a conclusão. O que caracteriza cada um destes poderes é que o legislativo é irresponsável; o executivo irresistível ; o judiciário sem appellação (i).

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

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

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

(i) Miceli, *Principii fondamentali di diritto costitujionale generale*, pag. 105; Brunialti, // *diritto costitujionale*, tom. i, pag. 298; Gumpłowickz, *Derecho político filosófico*, pag. 292; Bluntschli, *Théorie générale de l'État*, pag. 458; Orlando, *Principii di diritto costitujionale*, pag. 61; Posada, *Tratato de derecho político*, tom. i, pag. 348; Palma, *Corso di diritto costitujionale*, tom. 1, pag. 182.

poderes em legislativo, executivo, judicial, administrativo e constituinte, por causa da importância que em certos momentos adquire a função jurídica da reforma da constituição. Romagnost abrange na divisão dos poderes todas as funções políticas que têm importância na organização do Estado, admitindo os poderes: o determinante, o operante, o moderador, o postulante, o judicial, o constringente, o cerencante e o predominante. Palma segue nesta esteira, admitindo seis poderes: o legislativo, o representativo, o moderador, o governamental e administrativo, o judicial e o unificador.

Bruniatti ainda se encontra influenciado por esta doutrina, «isto admita o poder legislativo, executivo, judicial, eleitoral e da opinião pública».

A outra corrente da divisão formal dos poderes do Estado encontra adeptos principalmente na Alemanha, onde Marótz, Harod e Frickler intendem que é pelos órgãos do Estado que nós devemos descer os actos do poder legislativo, executivo e judicial. A discussão tem revestido importância primordial a propósito da natureza do acto legislativo. Há na lei uma força, incondicionada e moderadora, diz Hrad, que a distingue do decreto, e que transforma a regra por ela abrangida, numa regra de direito plenamente autónoma, mesmo quando o seu conteúdo pudesse coexistir objecto dum decreto. Por outro lado, nota Fricker, que a acção do legislador tem unicamente carácter jurídico e não é política. O Estado moderno procurou fazer desaparecer o elemento político nesta matéria, associando ao poder legislativo a representação popular.

A divisão formal dos poderes do Estado, porém, carece de todo o fundamento científico. Ou os actos legislativo, executivo e judicial não apresentam inter-relação alguma entre si, ou então, batendo esta divisão, ela deve ser considerada que seja o órgão que

realize taes actos. Depois, se a doutrina formalista fosse verdadeira, chegaríamos á conclusão de que nos países onde todas as funcções se encontram concentradas num só órgão, todos os actos do Estado téem o mesmo character. E' o que devia acontecer no antigo regimen, onde todos os actos legislativos, executivos e judiciaes se apresentavam como derivando da omnipotência do rei.

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

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

(i) Léon Duguit, *VÉtat, le droit objectif et la loi positive*, • vol i, pag 43o e seg.; Posada, *Tratado de derecho politico*, tom i, pag. 35o; Orlando, *Principii di diritto costitujionale*, pag. 62; Palma, *Corso di diritto costitujionale*, tom. 1, pag 187 e seg.; Brunialti, *Il diritto costitujionale*, tom. 1, pag. 314.

24. A DIVISÃO MATERIAL DOS PODERES. O CRITÉRIO DOS FINS DO ESTADO. — A divisão material dos poderes, porém, não é feita por todos os escriptores do mesmo modo. Um dos critérios que mais benévolo acolhimento tem conquistado, é o dos fins do Estado, formulado e desenvolvido por Jellinek.

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

36. O CRITÉRIO DAS FUNCÇÕES ORGÂNICAS DO ESTADO.

— A theoria orgânica do Estado também forneceu um novo critério para fazer a divisão do poderes. Considerou-se o Estado um organismo e assentou-se sobre esta concepção a divisão dos poderes.

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

(1) Dilfuit, *L'état, la loi et le droit* fa toifOS&tWy pajt 44? « se\$. | Artur, Styvwatiw* <tes /*Mtw»»rs H <t*\$fintims* m itwwr J* Jroit ?«#io, IJKW, t«n. u pag S41 \ Ub*n< S*M*r*dK, I, pa\$. &to e »eg

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

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

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

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

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

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

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

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

um modo cada vez mais independente, racional e consciente.

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

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

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

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

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

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

(1) *Annales de l'Institut de sociologie*, tom. iv, pag. 169 e Mg.; Bluntschli, *Théorie générale de l'État*, pag. 462; Orlando, *Principii di diritto costituzionale*, pag. 63; Meucci, *Istituzioni di diritto amministrativo*, pag. 47; Majorana, *Teoria sociologica della costituzione politica*, pag. 157; Dr. Fernandes, *Estudo sobre organização administrativa*, pag. 38; Camillo Cavagnari, *Suovi orijonli dei diritto (ivile)*, pag. 85 e Mg-

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

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

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

Duguit, porem, insiste relativamente á divisão dos poderes na necessidade de substituir a expressão funcção judiciaria pela de funcção jurisdiccional. A funcção judiciaria é a funcção que exercem os funcionarios que formam a ordem judiciaria; é o ponto de vista formal. Ora, a ordem judiciaria pratica sem duvida muitos actos jurisdiccionaes, mas realiza também muitos actos que não téem este character. Por outro lado, ha numeroso»

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

Devemos, porem, observar que as constituições se inspiram mais no ponto de vista formal da divisão dos poderes, do que no ponto de vista material. E' o que acontece, por exemplo, com a nossa Carta Constitucional, onde se dispõe que o poder legislativo compete ás cortes com a sancção do rei (artigo i3.º) (i).

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

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

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

(1) Léon Duguit, *Droit constitutionnel*, pag. 146; *Revista de Legislação e de Jurisprudência* (noção de direito subjectivo), vol. 40, pag. 386 e seg.; Michoud, *La théorie de la personnalisation morale*, i.* parte, pag. 105.

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

Apesar de taes razões, não nos parece admissível este quarto poder do Estado. Sem entrarmos no estudo do aspecto orgânico da questão, em virtude do descrédito em que cahiu a theoria que considera o Estado um organismo, não vemos motivo plausivel para sancionar tal poder. A unidade do Estado não deriva da existência do poder moderador, mas da harmonia e coordenação espontânea de todos os poderes.

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

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

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

(■) Benjamin Constant, *Court de politique constitutionnelle*, tom. i, part. 1; Patemostro, *Diritlo costitujonaie*, pag. 182; Dr. Alberto dos Reis, *Organização judicial*, pag. 7 e seg.

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

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

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

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

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

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

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

3o. A NATUREZA DO PODER JUDICIAL. — Relativamente á natureza do poder judicial, também se cahe num conceito erróneo, quando se considera este poder um ramo de poder executivo. Esta doutrina tem sido principalmente defendida pelos publicistas franceses.

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

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

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

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

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

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

3i. EVOLUÇÃO HISTÓRICA DA DIVISÃO DOS PODERES. —

Para terminarmos a exposição da theoria da divisão dos poderes, ainda se torna necessário examinar como é que se foi desinvolvendo a diferenciação destas diversas funcções. Nas formas incoherentes e mais ou menos anarchicas das sociedades primordiaes, as funcções politicas encontram-se confundidas num só e mesmo órgão, o que não admira, visto em sociologia, do mesmo modo que em physiologia, ser principio acceto que pode um órgão servir para desempenhar funcções diversas. Comtudo, nota-se, tanto quanto o pode permittir a analyse, que os diversos poderes, embora confundidos, não teem na realidade uma importância equal.

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

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

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

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

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

Estas formas imperfeitas de differenciação social foram substituídas, com o desinvolvi mento da sociedade, com o progresso da civilização e com o resurgir da reflexão philosophica, pela differenciação funccional nítida e clara, separando-se os diversos poderes e affirmando-se a sua mutua independência (i).

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

(i) Charles Benoist, *La Politique*, pag 864; Muccci, *Institu-jioni ai diritto amministrativo*, pag. 57; Sumner Mame, *Eludes sur l'ancien droit et la eoutume primitive*, pag n5

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

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

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

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

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

CAPITULO III

FORMAS POLITICAS

- SUMMARIO : 33. Formas de governo, formas de Estado e formas politicas. Possibilidade da classificação das formas
34. politicas. Classificação de Aristóteles. Theoria do Estado mixto. 3-j. Classificação de Montesquieu.
35. 38. Critérios dominantes nas classificações posteriores : a) O da evolução histórica das formas politicas.
39. b) O da razão e da justiça.
40. c) O da distincção de classes ou castas.
41. d) O da combinação dos diversos membros da classificação aristotélica.
42. e) O da forma como se exerce a
43. soberania,
44. f) O da analogia entre o Estado e o organismo humano, g) O das relações entre governantes e governados.
45. h) O da distincção entre as formas de Estado e as formas do governo.
- H 46. Classificação que formulamos em harmonia com este critério.

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

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

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

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

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

(i) Bluntschli, *Théorie générale de l'État*, pag. 292; Brunialti, I *Le forme di governo*, pag. xxxix ; Miceli, *Principii fondamentali di diritto costitujionale generale*, pag. 86 e seg.; Racioppi, *Forme di Stato e forme di governo*, pag. 20 e seg.; Santamaria Paredes, *Curso de derecho politico*, pag. 343 ; Majorana, *Teoria sociológica delia costituxione politica*, pag. 64.

34. POSSIBILIDADE DA CLASSIFICAÇÃO DAS FORMAS POLITICAS. — A questão das formas políticas é uma das que mais profundamente tem preocupado os escriptores do direito politico, bem como a consciência dos povos, excitando vivamente as paixões e as luctas dos indivíduos, dos partidos e das sociedades. Embora a forma politica não seja tudo na vida das sociedades, é certo que ella tem uma notável influencia sobre a existência e o desinvolvimento dos povos.

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

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

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

35. CLASSIFICAÇÃO DE ARISTÓTELES. — As primeiras classificações das formas politicas encontram-se nos escriptores gregos, que nestas como noutras matérias da sciencia politica apresentam ensinamentos e doutrinas, dignos ainda hoje de serem ponderados. Assim, Heródoto fornece-nos dados suficientes para a distracção entre monarchia, oligarchia, democracia e tyrannia. Platão, depois de idear como typo de perfeição completa a soa republica aristocrática, distingue, como corrupções delia, a timocracia, a oligarchia, a democracia e a tyrannia.

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

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

(i) Posada, *Tratado dei drechopolitico* tom. i, pag. 379; Charles Benoist, *La politique*, pag. 58; De Greef, *Introduction à la sociologie*, tom. t, pag 37.

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

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

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

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

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

(1) Dr. Frederico Laranjo, *Princípios de direito politico*, fase. 11, pag. 173 ; Bluntschli, *Théorie générale de VEtat*, pag. 29a; Posada, *Tratado de derecho politico*, tom. 1, pag. 38i.

36. THEORIA DO ESTADO MIZTO. — A classificação aristotélica foi seguida pelos escriptores que se lhe succederam até Montesquieu. Estes escriptores procuraram fazer salientar principalmente a forma de Estado denominada Estado mixto, que se encontrava obscuramente delineada em Aristóteles. O Estado mixto é constituído por uma combinação da monarchia, da aristocracia e da democracia. Segundo Polybio, toda a forma política que se apoia sobre um só principio não pode durar, porque cahe dentro em pouco no defeito que lhe é próprio, e que é inherente a este principio. Assim como a ferrugem anda de tal modo ligada ao ferro e o caruncho á madeira, que, embora preservados de toda a acção exterior, o ferro e a madeira são destruídos por esta causa de ruina que em si contém, assim também todas as formas de governo têm constantemente em si um germen de destruição : o reino, a monarchia ■, a aristocracia, a oligarchia; a democracia, a ochlocracia, com todos os seus furores selvagens. Daqui deriva que se deve julgar preferível a constituição que se componha das três formas de governo. E' por isso que Polybio admirou tanto a constituição de Sparta e a republica romana dos seus tempos.

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

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

(*populus, primores aut singuli*); considera digna de louvor uma forma mixta, *delecta ex his consociatd reipublice forma*; julgava-a, porem, de difficil realizaçãõ e pouco duradoura. "■',<

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

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

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

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

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

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

37. CLASSIFICAÇÃO DE MONTESQUIEU. — Montesquieu foi o escriptor que primeiro tentou afastar-se da classificação aristotélica, apresentando uma doutrina nova sobre as formas politicas. Este escriptor classificou os governos em monarchias, despotismos e republicas. O governo republicano é aquelle em que todo o povo ou uma parte delle tem o poder soberano. O monarchico é aquelle em que governa um só, mas mediante leis fixas e estabelecidas. O despotismo é o governo

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

arbitrário dum só, independentemente de" leis e de regras.

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

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

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

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

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

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

auctores, depois de indicarem as classificações de Aristóteles e Montesquieu, enumerarem alguma outra construída em harmonia com a sua orientação científica (i). I

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

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

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

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

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

A forma patriarchal é aquella em que o Estado se considera como uma amplificação da família e o vinculo politico como um desinvolvimento do do tanguê. A forma icratica é aquella em que o Estado é dirigido por Deus, devendo considcrar-se um desinvolvimento do patriarchal, visto o culto religioso derivar do dos antepassados. A forma militar é aquella em que o aggregado politico e produzido pela conquista, imme-diatamente ou recente ou antiga. A forma municipal corresponde a um aggregado simples, mas não originário, sendo o resultado dum processo de differenciação de aggregado* mais complexos, icraticos ou militares. A forma representativa é o desinvolvimento da municipal, suppóc um aggregado vasto como pode ter-se na forma icratica ou militar, mas, comprehendendo, numa maior ou menor escala, a participação no governo dos membros do aggregado.

Kste methodo da classificação das formas do Estado é pouco accetavel, porquanto a evolução politica deve intender-se independentemente de phases fataes e pre-estabelecidas. Assim como a evolução orgânica não se pode realizar com a regularidade quasi mathematica que se dá na evolução sideral, por causa das maiores resistências e do maior numero dos factores de perturbação, assim também a evolução superorganica muito mais complexa, e por isso a politica, não pode manifestar se com uma regularidade mecânica, visto ser accelerada ou retardada segundo as diversas causas de desequilíbrio. A regularidade geométrica introduzida nos phenomenos mais complexos e variáveis da natureza, como são os phenomenos políticos, constitue um exaggero da theoria evolucionista, de character meta-physico, visto fazel-a adoptar critérios unilateraes e inadequados, que falslam o resultado das investigações por causa da preocupação unitária do systema.

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

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

3çj. B) O DA RAZÃO E DA JUSTIÇA. — Outros escriptores basêam a classificação das formas politicas em princípios metaphysicos, seguindo por isso um caminho inteiramente diverso do dos escriptores anteriores. Assim, Hélio distingue as formas politicas que attendem ao direito natural dos indivíduos, das que desprezam ou desconhecem tal direito.

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

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

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

(1) Gumplowicz, *Derecho politico filosófico*, pag. 241; Majoraria, *Teoria sociológica della costitujione politica*, pag. 65; Racioppi, *Forme di Stato e forme di governo*, pag. 6.

e da justiça, e por conseguinte é inteiramente inadmissível. A morphologia politica não se pode de modo algum moldar por princípios metaphysicos (i).

40. C) O DA DISTINCÇÃO DE CLASSES OU CASTAS. —

Outros escriptores fundam a classificação das formas politicas sobre a> distincção de classes ou castas. Vorlaender classifica os governos, segundo se basêam sobre distincções de classes ou de castas, como os Estados antigos e medievaes, ou conservam alguns vestígios delias, como os Estados modernos, ou são independentes dumas e doutras, como os Estados patriarchaes.

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

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

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

(a) Brunialti, *U diritto costituzionale*, tom. 1, pag. 3g8; Mosca, *Teórica dei governi*, pag. 19-20.

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

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

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

governo, visto attribuir as decisões sempre á vontade do príncipe (i).

42. E) O DA FORMA COMO SE EXERCE A SOBERANIA. — Outros escriptores, como Gareis, attendem, na classificação das formas politicas, mais especialmente ao modo como se exerce a soberania, e por isso apresentam a seguinte classificação: A) *Mú)iocracias*, compreendendo: a) *as monarchtas*, que podem ser *aittarchicas*, como a russa, a ottomana, a chinesa, e *constilucionaes*, como a prussiana e a bavara; b) *as republicas monocraticas*, que podem ser *presidenciaes*, como a francesa e a americana dos Estados Unidos, *consulares*, como a de Roma, quando houve um cônsul *sine collega*, e *diclatoriaes*, como a de Roma em varias occasiões: B) *Pleonocracias*, compreendendo: a) *as pleonarchias*, que podem ser constituídas pela existência de dous ou mais soberanos, como na Roma real e no Japão antes de 1867, ou pela instituição de conselhos irresponsáveis, como o *Bundesrath* germânico, que alguns chamam aristocracia constitucional; b) *as republicas pleonocraticas*, com collegios responsáveis, como o directório francês; com dous ou mais cônsules, como a republica romana; com vários conselhos, como a republica suissa.

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

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

(1) Palma, *Corso di dirilto costilujionale*, tom. 1, pag. 227; Brunialti, *Le forme di governo*, pag. xxxi.

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

H

gerando o confronto entre o Estado e o organismo humano, classificam as formas políticas segundo as phases do desinvolvimento deste organismo. Deste modo, admitem o *Estado radical*, correspondente á infância, *liberal*, correspondente á adolescência, *conservador*, correspondente á virilidade, e *absoluto*, correspondente á velhice. #

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

dão é admittida ao exercicio de determinados direitos políticos.

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

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

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

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

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

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

Segundo Burgess, em todo o Estado existe e não pode deixar de existir um orgSo que tem o pleno poder juiidico de impor condições e limites a todas as actividades, sem estar por sua vez-sujeito a alguma limitação ou condição jurídica. Em todo o Estado existe, alem disso, um complexo de órgãos que põem em pratica a vontade jurídica deste órgão supremo, e por isso gosam do poder jurídico de mandar e de se fazer obedecer, sem que se possa dizer delles que não teem- um superior legal.

O primeiro órgão sempre único, ainda quando consta duma collectividade de pessoas phisicas, chama-se Soberano, porque possui o poder supremo. Os outros — indivíduos ou collectividades, mas órgãos sempre múltiplos — desinvolvem a actividade própria subordinadamente á regra jurídica emanada do soberano, e constituem no seu conjuncto o vasto complexo que se chama Governo, no sentido mais geral e mais amplo de tal expressão. Ora, como a natureza do órgão onde reside o poder supremo determina o modo de ser do Estado, segue-se que o problema das formas

(1) Passy, *Les formes de gouvernement*, cap. 1; Palma, *Curso di dirilto costituponale*, tomo. 1, pag. 228; Bluntschli, *Théorie générale de VÉtat*, pag. 3o 1; Orlando, *Principii di dirilto costitujionale*, pag. 54; Brunialti, *Le forme di governo*, pag. XLII ; Gumplowicz, *Derecho politico filosófico*, pag. 244; Racioppi, *Forme di Stato e forme di governo*, pag. 11.

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

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

As formas de governo são classificadas por Burgess sob quatro aspectos. No primeiro, attende á identidade ou não identidade do Estado com o governo, isto é, á identidade ou não identidade de funcções entre o órgão que no Estado tem o poder supremo, com o dependente complexo de órgãos investidos do exercício do poder publico. Sob este aspecto, distingue os governos «em immediatos e representativos. No segundo aspecto, toma para base da distincção a consolidação ou a distribuição das funcções de governo, isto é, das funcções que o soberano attribue livremente aos órgãos delle dependentes. Sob este aspecto, relativamente ao território, Burgess admite os governos centralistas e os duas, que se subdividem em Confederações e Estados federaes, e, relativamente aos órgãos, admite os governos consolidados e os coordenados, segundo as funcções delegadas são attribuidas a um só corpo ou distribuídas por vários poderes. No terceiro aspecto, attende á duração do cargo de certos funcionarios públicos, distinguindo os governos hereditários e os electivos. No quarto aspecto, attende ás Tellações que se dão entre o poder legislativo e executivo, dividindo os governos em parlamentares e presidenciaes.

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

;'!*

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

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

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

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

46. CLASSIFICAÇÃO QUE FORMULAMOS EM HARMONIA COM ESTE CRITÉRIO. — Parece-nos aceitável a idéia de distinguir nas formas políticas as formas de Estado, das formas de governo, porquanto umas referem-se á composição geral do Estado e outras ao exercício do poder público. Julgamos, porém, que se deve combinar a theoria de Miceli com a de Burgess e de Racioppi, e por isso distinguimos as formas de Estado sob três aspectos.

Emquanto á origem, admittimos formas originarias e derivadas, sendo as primeiras as que se produzem por evolução espontânea, e as segundas as que provem de elementos (indivíduos ou famílias) de outros Estados (como o Estado romano), ou de partes de outros Estados (como os Estados europeus depois do des-involvimento do império romano, e a Bélgica depois da divisão da Hollanda), ou de outros Estados directamente, por meio da fusão numa só organização política (como o reino da Itália, o Império germânico, etc.).

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

Emquanto ao órgão em que se encontra o poder supremo e ao qual todos os órgãos estão subordinados, dividimos**T**s Estados em monarchicos, aristocráticos e democráticos, segundo o poder supremo pertence a um só individuo, a poucos ou a muitos.

(1) Burgess, *Politicaì sciense and comparativa constitutional law*, liv. 11, cap. III ; Racioppi, *Forme di Stato e forme di governo*, pag. 72; Miceli, *Diritto costitujionale generale*, pag. 74 e seg. e 96 e seg.

Mi

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

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

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

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

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

CAPITULO IV

DEMOCRACIA

- SUMMARIO: 47. Conceito da democracia.
48. Democracia e monarchia como forma de Estado.
49. Democracia e aristocracia.
50. Caracteres da democracia: a) Soberania nacional.
Si. b) Governo das maiorias. \A '
52. c) Igualdade dos direitos civis e políticos.
53. Democracia burguesa.
54. Democracia socialista.
55. Democracia christã.
56. As tendências realistas da doutrina allemã contemporânea e a democracia.

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

A monarchia, diz Jellinek, é o Estado governado por um, a vontade physica. Esta vontade deve ser a mais elevada e não depender de nenhuma outra vontade. A característica essencial do monarca está exclusivamente em elle possuir no Estado o mais alto poder. Se o chefe do Estado não tem este mais alto poder, se principalmente as alterações constitucio-naes podem ter logar sem ou contra a sua vontade, então qualquer que seja o nome que tome, não é juridicamente um monarca, visto a mais alta actividade do Estado se encontrar subtrahida á sua influencia. Assim, em França, sob a constituição de 170,1, não havia uma monarchia, mas uma republica com um chefe hereditário (1).

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

criação «rbitraria da vontade geral. É, por isso, anarchica e inadmissível (i).

5i. B) GOVERNO DAS MAIORIAS. — Do principio da soberania nacional resulta o do governo das maiorias, que consdtue outro caracter da democracia. A diversidade das opiniões e a impossibilidade de determinar *a priori* de que lado está o interesse geral, impõem naturalmente o governo da maioria. O critério da maioria tem em seu favor a presumpção de representar a utilidade social, e, se não é infallivel, exprime, pelo menos, o modo de pensar e sentir mais adequado a um certo momento histórico.

A democracia segue uma boa orientação, quando se limita a acceitar este critério com os seus oaturaes defeitos, que hoje se procuram attenuar com o sys-tema da representação das minorias. Mas é conde-mnavel, quando se basêa no numero para sancconar todas as injustiças e iniquidades, não havendo então instituição que não fique á mercê do arbítrio e do despotismo.

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

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

(i) Adolphe Prins, *De lesprit du gouvernement démocratique*, P^aS- 4 « seg.; Samamaria Paredes, *Curso de derecho politico*, pag. 376 e seg.

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

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

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

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

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

lamentáveis, pois elle lançou o governo da Polónia na maior anarchia (i).

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

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

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

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

(i) Bryce, *La republique américaine*, pag. 463 e seg.; Prins, *De l'esprit du gouvernement démocratique*, pag. n5 e seg.

Como applicação do conceito erróneo da egualdade, apparecenos o systema da admissão ao exercicio das funcções publicas de todos os indivíduos, sem attenção pelas condições de capacidade e (Ilustração necessárias,] para o bom desempenho de taes funcções (i).

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

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

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

(i) Adolphe Prins, *De l'esprit du gouvernement démocratique*, pag. 9 e seg.; Enrico Ferri, *Socialismo e seienza positiva*, pag. i5 e seg.; Haekel, *Les preuves du transformisme*, pag. 110 e seg.

O próprio direito de família apresenta traços frisantes da preponderância de uma classe sobre a outra, procurando tutelar as situações que se verificam numa parte da sociedade, ao mesmo tempo que despreza as que têm logar no seio dos grupos não possuidores. Às inferioridades dos filhos illegítimos, e especialmente a prohibição da investigação da paternidade illegítima, constituem simplesmente providencias legislativas para defender o património das familias, e resolvem-se em medidas tomadas pelas classes possuidoras em prejuízo das classes trabalhadoras.

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

O próprio direito penal encontra-se profundamente dominado pelas desigualdades económicas. Quem examinar reflectidamente os códigos penaes modernos, chega até facilmente á conclusão, de que no direito penal positivo a propriedade privada tem uma importância muito maior do que a vida humana, encontrando-se aquella muito mais rigorosamente tutelada do que esta (i).

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

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

não se contenta com a igualdade politica e procura tomar effectiva também a igualdade económica, sem a qual a igualdade politica não passa duma mystificação.

O modo como a democracia socialista procura tornar effectiva a igualdade económica, é a apropriação commum dos meios de produção, acompanhada da distribuição da Riqueza segundo o trabalho de cada um. As desigualdades flagrantes da organização actual, provenientes do monopólio individual dos meios de produção e que se traduzem pela opulência e dissipação da classe capitalista, e pela miséria e degradação da classe operaria, desapparecem na organização socialista, visto ahi não poder haver um rendimento sem trabalho pessoal e todos terem a possibilidade de desinvolver, do mesmo modo, as suas forças, faculdades e aptidões. Cada individuo deve ter não somente o direito, mas também o poder de desinvolver as suas faculdades, e esse poder não se comprehende sem a posse dos meios de produção, que, por emquanto, são apanágio dos ricos e poderosos.

Não se deve julgar, porem, que a democracia socialista possa realizar a igualdade absoluta. O mais notável representante do socialismo no nosso tempo, António Menger, apresenta quatro causas de desigualdade na organização collectivista. Ha de haver, em primeiro lugar, o antagonismo entre dirigentes e dirigidos e talvez com mais intensidade do que agora, em virtude da acção do Estado se estender a todo o domínio económico. A experiência de todos os tempos mostra-nos que os dirigentes têm procurado sempre utilizar o seu poder para obter uma condição privilegiada.

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

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

Não se deve esquecer também, em terceiro lugar, outro factor de desigualdade constituído pelas diferenças na quantidade e na qualidade* do trabalho dos diferentes cidadãos. O socialismo não transformará evidentemente os instintos fundamentais do homem, e por isso torna-se necessário estabelecer uma certa proporcionalidade entre o trabalho e a sua remuneração.

E* preciso ainda ter presente, em quarto lugar, que o movimento socialista actual dimana essencialmente dos operários industriais, que ocupam o primeiro lugar na sua classe. Ora, assim como as revoluções burguesas dos séculos xvm e xix aproveitaram principalmente, á alta burguesia, assim é natural que o estabelecimento do Estado socialista seja particularmente favorável aos elementos mais influentes da classe operaria. Por isso, conclue António Menger, se numa hora de entusiasmo se decretasse a igualdade económica de todos os cidadãos, os quatro factores indicados não tardariam a fazer reviver a desigualdade económica no Estado socialista (i).

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

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

(i) António Menger, *L'etat socialiste*, pag. 90 e seg.; Edg.ird Milhaud, *La democratie socialiste allemande*, pag 540 e seg.

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

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

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

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

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

56. ÀS TENDÊNCIAS REALISTAS DA DOCTRINA A.U.FMÁ E A DEMOCRACIA. — A corrente democrática triumpha em toda a linha na sciencia moderna. Ha, porem, um ponto negro no horisonte, que é a recente orientação da doutrina allemã.

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

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

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

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

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

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

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

Esta corrente da doutrina alemã corresponde a um estado particular da vida política da Alemanha, e como tal não pode ter valor algum fora das condições de semelhante estado, por maior respeito e consideração que nos mereçam os seus representantes (i).

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

CAPITULO V

GOVERNO REPRESENTATIVO

SUMMARIO : Sj. Importância da theoria do governo representativo.

- 58. As expressões *governo representativo* e *governo constitucional*.
- 5g, Caracteres do governo representativo : A representação como o caracter mais saliente.
- 6b. Caracteres menos salientes.
- 61. A concepção do governo representativo como typo histórico da realização do Estado mixto. ' 62. A concepção do governo representativo como manifestação da soberania da-razão e da justiça. Theoria de Guizot.
- 63. Outras doutrinas sobre os caracteres do governo representativo. • 64. Apreciação do governo representativo. O optimismo.
- 65. O pessimismo. O ultramontanismo, o absolutismo e o radicalismo.
- 66. A sociologia e a *psychologia collectiva*.
- 67. A verdadeira apreciação do governo representativo.

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

Accresce que o governo representativo atravessa na actualidade uma crise cujos resultados não são fáceis de prever. Depois dum longo período de elaboração nos tempos medievaes, o systema representativo cons-tituiu-se definitivamente e tornou-se commum a quasi toda a Europa actual, que, emancipada do reinado do privilegio, entrou desassombradamente num período de liberdade e de progresso. Decorrida a epocha clássica do constitucionalismo, em que brilharam os seus mais notáveis apologistas, o governo representativo tornou-se objecto duma vivíssima reacção, que, sempre crescente, augmentou na actualidade, porque reconheceu-se que os seus resultados eram praticamente pouco satisfactó-rios, funcionando na maior parte das nações duma maneira inteiramente anormal. Pode organizar-se, diz De Greef, uma bibliotheca inteira com os livros e com os artigos de revistas dedicados á critica do governo representativo e aos projectos de reorganização do systema vigente, é difficil, para não dizer impossível, indicar um único livro que contenha uma approvção sem reservas de tal forma politica.

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

58. AS EXPRESSÕES — GOVERNO REPRESENTATIVO E GOVERNO CONSTITUCIONAL. — Alguns escriptores preferem a expressão *governo constitucional* para designar esta forma politica, talvez por os Estados modernos se terem organizado sob a forma representativa, por meio de constituições politicas. E, effectivamente, como diz Palma, o século xix, mais do que das machinas a vapor

(i) De Greef, *Regime parlamentare e regime rappresentativo*, na *Rivista di sociologia*, tom. i, pag. 88*.

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

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

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

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

5ç). CARACTERES DO GOVERNO REPRESENTATIVO : A REPRESENTAÇÃO COMO O CARACTER MAIS SALIENTE. — Qualquer typo de organização politica ha de ter forçosamente um certo numero de caracteres próprios, que, constituindo a sua estructura, o distinguem de todos os outros modos de ser da vida do Estado. Por isso, o caminho a seguir para o conhecimento da natureza do governo representativo é a determinação dos seus caracteres. A este respeito ha uma grande divergência

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

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

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

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

seus representantes, para evitar as dificuldades insuperáveis, nas condições actuaes, do exercício directo da soberania pelos cidadãos (i).

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

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

(1) Orlando, *Principii di éiritto coslilujionale*, pag. 53; Paier-nostro, *Diritto costitujionale*, pag. 11; Palma, *Corso di dirilto costitujionale*, tom. 1, pag. 3&*

PODERES DO ESTADO

os governos também na forma, o que constitui uma das maiores garantias da liberdade do cidadão.

O governo representativo realiza escrupulosamente a tutela jurídica relativamente aos* membros da sociedade, e promove o desenvolvimento de cada uma das actividades sociais. No governo representativo não há só as liberdades políticas dos eleitores e dos parlamentos, mas existem também as limitações reciprocas do poder político, considerado em si mesmo, pela organização das liberdades individuais, da imprensa, da associação, do culto e das liberdades locais, das paróquias, das comunas e dos districtos. O governo representativo realiza a tutela jurídica com relação a todas estas liberdades e a todas as actividades sociais, coordena-as, desinvolvendo-as e reprimindo os seus abusos.

O governo representativo inspira-se quanto possível no principio da publicidade, pelo qual se torna fácil a intervenção continua e fecunda da opinião pública na vida política. O principio da garantia da soberania nacional exige que os poderes públicos se exerçam á luz da publicidade, e não nas trevas da obscuridade. O exercicio das funções publicas está exposto a um grande numero de tentações, que a vigilância da sociedade reprime e cohibe pela opinião pública, cujo órgão principal é a imprensa. O público, diz Bentham, é um tribunal que vale mais do que todos os tribunales conjuntamente: este tribunal, ainda que sujeito a errar, é incorruptível, forma toda a sabedoria e a justiça da nação, decide até dos homens políticos, e os castigos que applica são inevitáveis. A publicidade desempenha um papel importantissimo na educação do povo, que, seguindo as discussões de interesse publico, não pode ter as desconfiancias, que poderiam surgir da ignorância da vida do Estado (i).

(i) Orlando, *Principii di diritto costituzionale*, pag. 56; Sr. António de Serpa Pimentel, *Questões de politica positiva*, pag. i58.

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

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

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

duzido. Na própria Inglaterra, a aristocracia como instituição política perde cada vez mais a sua importância, como mostram a decadência progressiva da câmara dos lords e a influência preponderante da câmara dos commons (E).

62. A CONCEPÇÃO DO GOVERNO REPRESENTATIVO COMO MANIFESTAÇÃO DA SOBERANIA DA RAZÃO E DA JUSTIÇA. THEORIA DE GUIZOT. — Guizot também apresenta uma concepção do governo representativo, em harmonia com a sua teoria da soberania da razão e da justiça. O governo representativo, segundo este escriptor, baseia-se sobre o princípio de que a soberania de direito não pertence a ninguém, visto o conhecimento pleno e contínuo, a aplicação firme e serena da justiça e da razão, não pertencer à nossa natureza. Não quer isto dizer, porém, que o governo representativo tenha sido fundado em nome deste princípio, pois os governos não se organizam *a priori*, nem se moldam por preceitos como os grandes poemas. O que quer dizer é que o governo representativo não atribui a soberania de direito a ninguém, concorrendo todos os poderes para a descoberta e prática fiel da regra que deve presidir à sua acção, e não lhes sendo reconhecida a soberania de direito senão sob a condição da sua contínua justificação. O governo representativo é por isso filho da razão e da justiça, que ele toma por guias. Mas, como não é possível à fraqueza humana seguir infalivelmente estes guias sagrados, o governo representativo não concede a ninguém absolutamente a soberania de direito, e impelle a sociedade inteira para a descoberta da lei da justiça e da razão, que unicamente a pode conferir.

(1) Miceli, *Principi fondamentali di diritto costituzionale generale*, pag. 98; Contuzzi, *Diritto costituzionale*, pag. 118; Palma, *Corso di diritto costituzionale*, tom. I, pag. aa.

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

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

63. OUTRAS DOCTRINAS SOBRE OS CARACTERES DO GOVERNO REPRESENTATIVO. — Pierantoni apresenta como caracteres do governo representativo: o Estado nacional sobre que elle se basêa; o governo dos óptimos declarados

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

pela nação; e a intervenção dos cidadãos na administração dos negócios públicos.

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

Balicki apresenta os seguintes caracteres como próprios do governo representativo: desigualdade do poder politico entre os cidadãos; unidade e centralização do grupo governante; expressão official, por via indirecta, da opinião presumida dos cidadãos em matéria publica; o poder próprio e independente do órgão representativo central; estabilidade e fixidez das funções governamentais dependentes do poder supremo.

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

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

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

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

(1) Pierantoni, *Trattato di diritto costituzionale*, tom. i, pag. 344; Balicki, *L'État comine organisation coercitive de la soeietépolitique*, pag. 87.

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

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

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

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

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

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

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

(i) Palma, *Corso di diritto costitujionale*, tom. li, pag. 6; Sr. Dr. António Cândido, *Princípios e questões de philosophia politica*, pag. 75 e seg.; Brunialti, // *diritto costitujionale*, tom. 1, pag. 5a6.

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

(1) Herbert Spencer, *L'individu contre l'Etat*, pag. 112, 116, 150, 158; Letourneau, *Vévolution politique*, pag. 540; De Greef, *Regime parlementaire e regime rappresentativo*, na *Rivista di sociologia*, serie 11, vol. 1, pag. 880; Scipio Sighele, *Contra il parlamentarismo*, pag. 19 e seg.; Gustave Le Bon, *Psychologie des Joules*, pag. 171 e seg.; Vacchelli, *Le basi psychologiche dei diritto publico*, pag. 101 e seg.

em commum, em virtude do seu grande numero, que é de alguns milhões em todas as nações cultas. Por isso, forçoso é recorrer á representação, para fazer leis, votar impostos e prover a tudo o mais que seja necessário ao regular andamento da administração publica. Nos Estados modernos, que se basêam sobre a nação, é materialmente impossível reunir numa¹ assemblêa todo o povo e fazê-lo discutir e votar conscienciosamente um systema de finanças, um tratado de commercio ou um código civil, assumptos que encontram graves difficuldades em serem resolvidos conscienciosamente pelos próprios parlamentos.

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

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

E' com este critério que se deve apreciar o governo representativo, não podendo por isso haver duvida alguma a respeito do seu valor politico. Não ignoramos que o systema representativo funciona em alguns¹ países dum modo anormal e imperfeito, mas isso não

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

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

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

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

o governo representativo é que nos tem livrado do absolutismo.

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

(1) Mosca, *Elementi di scienja politica*, pag. 308; Brunialti, // *diritto costitujionale*, tom. 1, pag. 518; Palma, *Corso di diritto costitujionale*, tom. 11, pag. 8; Miceli, *La psicologia delia folia*, na *Revista italiana di sociologia*, tom. 111, pag. 101; Letourneau, *Evolution politique*, pag. 535; Majorana, *Teoria sociológica delia costiturione politica*, pag. 30.

CAPITULO VI

REPRESENTAÇÃO POLITICA

- SUMMARIO :
68. A representação medieval nas relações internas do grppo.
 69. A representação medieval nas relações externas dos grupos.
 70. Transformação do conceito medieval da representação.
 71. O conceito moderno da representação como uma designação de capacidades.
 72. Theorias sobre a natureza da representação :
 - a) Theoria do mandato jurídica
 - b) Theoria do mandato analógico e fictício.
 - c) Theoria do mandato politico.
 - d) Theoria jurídico-organica dos modernas escriptores allemães.
 76. Verdadeira theoria sobre a natureza da representação politica.
 77. A representação dos interesses sociaes como a melhor forma da representação politica.
 78. A representação dos interesses sociaes na Allemanha.
 79. A representação dos interesses sociaes na Inglaterra.
 - j .80. A representação dos interesses sociaes na SuissaJ França e Bélgica. 81. A representação dos interesses sociaes em Itália, Hespanha e Portugal.

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

todo o valor jurídico do systema representativo, porque o que distingue este governo é precisamente o instituto da representação. Do modo como esta for compreendida, deriva logicamente também a idéa que se vem a formar da natureza do governo representativo. I

O conceito da representação tem passado por phases históricas mui diversas. Nos tempos medievaes, a representação era considerada como um mandato júri* dico. Este character provinha-lhe da índole de cada grupo, por que se encontrava fraccionada a soberania. Estes grupos apparecem-nos como entes autónomos, meio soberanos, ou pelo menos possuindo diversos privilégios próprios de entes politicos independentes, e desempenhando varias attribuições soberanas. E* assim que alguns delles têm um verdadeiro e próprio direito de legislação e de governo, e um direito de paz, de guerra e de alliança, como os grandes feudatários do império e da monarchia, perfeitamente autónomos relativamente ao superior hierarchico; outros teem um simples direito de governo, como os feudatários menores; outros um direito limitado de legislação e de jurisdicção, como as corporações da communa. Em todo o caso, ha um grande numero de organizações distinctas, tendo cada uma necessidades próprias, interesses próprios, e uma constituição própria.

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

Não é, por isso, para admirar que a representação politica revista o character duma representação diplomática. Não quer isto dizer que um tal character se revele em tudo, visto haver actos nos quaes se manifesta dum modo mais notável, e outros em que se encontra completamente obscurecida. O character diplomático da representação devia ser um dos primeiros a desaparecer, logo que se tornou possível uma maior intimidade de relações entre os elementos políticos, e a força centrípeta do Estado adquiriu predomínio sobre a centrífuga do individuo, tornando mais compacta e mais forte a cohesão social*

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

Este caracter da representação medieval coordena-se com a variedade dos elementos de que ella sé compõe e a variedade de elementos que ella reflecte. Nesta peculiar forma de organização social e com o systema de grupos indicado, todo o elemento tem o seu representante, pode fazer ouvir a sua voz, manifestar tio seio do Estado as suas necessidades, os seus interesse e as suas aspirações. Este fraccionamento da representação, consequência do fraccionamento politico, encontrava-se em intima relação com a constituição jurídica do grupo. Tendo cada grupo a sua distincta personalidade jurídica, os seus direitos a fazer valer, a sua parte de soberania a defender, os seus privilégios a salvar, seria inteiramente impossivel uma representação em commum com outro grupo. Isto seria considerado como uma espécie de renuncia a alguns dos seus direitos, como uma espécie de restrição da sua autonomia, ou uma submissão indecorosa e perigosa, sendo certo que os antagonismos entre as condições, entre os interesses e entre os privilégios, difficilmente poderiam fazer surgir a idéa, e muito menos fazer sentir a necessidade, da fusão das diversas classes e dos diversos grupos, sob formas communs de representação.

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

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

Atraz do representante está, como vimos, o grupo solidário dos interesses, das necessidades e das condições, harmonizadas do melhor modo possível; ha indivíduos e familias ligados por vinculos fortes, visto estes se fundarem sobre necessidades effectivas e sobre condições reais; ha elementos que desempenham funções intimamente connexas, que se completam reciprocamente.

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

Esta função especial attribua necessariamente ao representante uma própria esfera de actividade, inteiramente inconciliável com a doutrina do mandato jurídico (i).

71. CONCEITO MODERNO DA REPRESENTAÇÃO COMO UMA DESIGNAÇÃO DE CAPACIDADES. — Esta transformação, em virtude da qual a representação perdia pouco a pouco o caracter restricto, fraccionado e individualistico dos tempos medievaes, tornando-se representação nacional e unitária, deu lugar contemporânea e parallelamente a outra transformação, talvez mais radical, mas mais occulta. Em virtude d'esta segunda transformação, a representação perdia em certo modo o seu caracter de representação propriamente dieta, e tornava-se uma verdadeira e própria função politica, isto é, uma função cada vez menos connexa ao conceito de representação de interesses e de opiniões, e cada vez mais ligada com o conceito de cooperação para a vida governativa e administrativa do Estado. De maneira qñie, pouco a pouco, a escolha dum representante deixa de ser a escolha duma pessoa com o fim de representar certos interesses e certas opiniões, e torna-se a designação duma pessoa capaz de desempenhar uma certa função publica, como a de formular ou approvar as leis, participar no governo e fiscalizar as funeções do poder executivo.

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

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

(1) M **ice** li, *Conceito giuridico moderno delia rappresentanja politica*, pag. 115 e seg,

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

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

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

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

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

(1) Miceli, *Conceito giuridico moderno della rappresentanza politica*, pag. 81 e seg.; Brunialti, // *diritto costituzionale*, tom. 1, pag. 553.

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

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

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

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

ciar, como entenderem, os assumptos que téem de resolver. *&\$

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

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

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

73. B) THEORIA DO MANDATO ANALÓGICO E FICTÍCIO. — Outros escriptores, reconhecendo a incompatibilidade

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

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

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

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

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

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

74. c) THEORIA DO MANDADO POLITICO. — Como a theoria do mandato juridico não conseguia explicar a natureza da representação, a doutrina francesa lançou mão de outra theoria — a theoria do mandato politico ou representativo.

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

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

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

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

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

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

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

(i) Léon Duguit, *U'État, les gouvemants et les agents*, pag. 172 e seg.

75. D) THEORIA JURIDICO-ORGANICA DOS MODERNOS ESCRITORES ALLEMÃES. — Os modernos escriptores allemães do direito publico, em virtude da fallencia das theorias do mandato jurídico e do mandato politico, procuraram dar outra interpretação á natureza da representação politica, em harmonia com a doutrina juridico-organica, hoje predominante naquelle país.

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

(1) Laband, *Staatsrecht*, tom. 1, pag. 295; Léon Duguit, *L'État, les gouvernants et les agenis*, pag. 198 e seg.; Léon Duguit, *Droit constitutionnel*, pag. 33o.

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

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

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

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

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

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

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

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

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

(1) Orlando, *Du fondement juridique de la représentation politique*, na *Revue de droit public*, tom. 11, pag. 8 e seg.; Orlando, *Prineipii di dirílto costilujionale*, pag. 67; Duguit, *L'État, les gouvernants et les agents*, pag. 202.

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

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

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

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

E' deste modo também que a representação politica ficará organizada em harmonia com a sua natureza. No quadro limitado de um aggregado social, em que os membros se encontram ligados por tendências e preocupações idênticas, é mais fácil escolher os que são mais aptos para olhar pelo governo de um país. Collegios eleitoraes, formados de eleitores sem homogeneidade de aspirações, fornecem maiorias numéricas, tão incapazes, por falta de conhecimentos, independência e experiência, de defenderem os direitos de cada um, como de tutelarem os interesses de todos.

Esraein, porem, ultimamente esforçou-se por mostrar que a representação dos interesses sociaes é absolutamente inconciliável com o principio da soberania nacional. '♦'

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

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

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

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

78. A REPRESENTAÇÃO DOS INTERESSES SOCIAES NA ALLEMANHA. — A representação dos interesses sociais já vem sendo defendida desde ha muito pela doutrina. Ha Um século, diz De Greef, que a vemos apparecer como uma verdadeira vegetação espontânea nos países mais adiantados, e principalmente na Allemanha, na França, na Inglaterra, na Itália, na Suissa e na Bélgica. Esta espontaneidade nos centros especiaes de criação, é evidentemente um indicio considerável da legitimidade e da oportunidade da idéa.

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

(1) De Greef, *Regime parlamentare e regime rappresentativo*, na *Rivista di sociologia*, serie it, vol. 1, pag. 881 ; Ferrari, *I difetti del nostro sistema rappresentativo*, na *Rivista di sociologia*, serie 11, tom. 1, pag. 774; Prins, *De l'esprit du gouvernement démocratique*, pag. 23i e seg.; Esmein, *Éléments de droit constitutionnel*, pag. 328.; Duguit, *L'État, les gouvernants et les agents*, pag. 178 e seg.; Duguit, *Droit constitutionnel*, pag. 368 e seg.

Krause via nas sociedades um conjuncto de instituições, não somente diferenciadas mas também coordenadas entre si, como as partes dum verdadeiro organismo. Dividia a organização interna das sociedades em duas series ou esphas de associações. As associações da primeira serie téem fins geraes, e são a familia, a communitade de amigos, os municípios, os Estados, as raças e a humanidade. As associações da segunda serie téem fins especiaes, e são a educação, a sciencia, a arte, a justiça e a religião.

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

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

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

se poderem corrigir seriamente os vícios do systema actual.

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

Benoit Malon admitte duas camarás: a camará económica e a camar.a politica. A camará económica compõe-se de três secções: a secção dos interesses especiaes; a secção dos interesses communs; e a secção das applicações especiaes.

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

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

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

(i) De Greef, *La Constituante et le regime représentatif*, pag. 169, 170, i85; Benoit Malonj *Socialisme integral*, tom. 11, pag. 881; Ferron, *De la division du pouvoir en deux chambres*, pag. 333 e seg.

capitalistas, dos empregados, dos profissionaes e dos trabalhadores.

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

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

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

;£tó

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

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

(1) Oliveira Martins, *As Eleições*, pag. 58 e seg.; Jona, *La rappresentanza politica*, pag. 160 e seg.; Ballerini, *La rappresentanza politica degli ordini sociali*, pag. 102 e seg.; Miceli, *Principii fondamentali di diritto costituzionale generale*, pag. 1 ia; Santamaria Paredes, *Curso de derecho politico*, pag. 25a.

"^^^"

CAPITULO VII

REFERENDUM

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

82. CONCEITO DO REFERENDUM. — O regimen representativo reveste uma forma especial com o *referendum*. • O *referendum* é a intervenção do povo na vida politica do Estado por meio da approvaçao das providencias legislativas, votadas ou a votar pelo parlamento. Por isso, o *referendum*, relativamente ao momento em que tem lugar, pode ser posterior ou anterior. O *referendum* posterior applica-se a uma lei já votada pelo parlamento, e consiste essencialmente numa ratificação. E' o mais importante e o único admittido na Suíça.

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

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

perfeita. Enquanto não é aprovada pelo povo, a lei não passa de um mero projecto. A lei votada pelos representantes é, *ipsojure*, submettida ao povo, que a aceita ou rejeita.

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

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

Do domínio do direito internacional passou a palavra para o do direito constitucional, com o desinvolvimento das instituições da democracia helvética (i).

83. REFESENDCM, PLEBISCITO, VETO I INICIATIVA rorti-LA*.
— Para fazer uma idéa mais exacta do *referendum*,

(i) Debacq, *Referendum*, pag. 1a e Mg.; CrivelUri» *M referendum natia Stäffera*, ao *Artkirio gixridico*, tom uatv, pag. J91.

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

(1) Klein, *11 referendum legislativo*, pag. 76 e seg.; Debacq, *Le referendum*, pag. 16 e seg.

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

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

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

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

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

(i) Albert Soubies et Ernest Carette, *Ly republique démoeratique*, pag. i3o, e seg.; Crivellari, *II referendum nella Suiff era*, no *Archivio giuridico*, tom. xxxiv, pag. 390; Assireli, *H referendum comunale*, na *Antologia giuridica*, tom. viii, pag. 4.

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

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

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

BULLETIN DE VOTE <i>pour la</i> <i>votation populaire du 3 fevríer 1895</i>	
Voulez-vous, oui ou non accepter la loi fédérale da 27 juin 1894 <i>sur la representa-</i> <i>rem de la Suisse à l'étranger ?</i>	VOTATION oui 00 non

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

(1) Albert Soubies et Erneat Carette, *La republique démocratique*, pag. 178 e seg.; Klein, *U referendum legislativo* pag. i55 e seg.

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

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

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

Ultimamente foram renovadas, de 1904 a igo5, a propósito do orçamento dos cultos e da separação da Igreja e do Estado. A camará nem mesmo tem admittido o *referendum* de consulta, com o fundamento de que a constituição, tendo organizado o poder legislativo sob a forma de governo representativo, não poderia sancionar uma consulta directa e previa ao povo que, sem vincular de direito o legislador, "lhe imporia, em todo o caso, a decisão (1).

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

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

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

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

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

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

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

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

(1) Debacq, *Le referendum*, pag. 49; Boutmy, *Eludes de droit constitutionnel*, pag. io5 e 106.

sobre taes questões, mandando ao parlamento indivíduos que partilhem as suas idéas e que as applicuem dum certo modo.

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

O *referendum*, além disso, diminui o poder deliberante das assembleias parlamentares, isto é, a sua aptidão para discutir utilmente. A preparação e a votação das leis fazem-se com muita leviandade, visto a responsabilidade do poder legislativo diminuir com a possibilidade do *referendum*. É este um dos inconvenientes que os conservadores suíços mais insistentemente apresentam contra o *referendum*. Chamando o povo a pronunciar-se, em última instância, sobre a obra dos seus mandatários, escreve Welter, diminui-se o sentimento da responsabilidade parlamentar. O *referendum* faz descer o poder legislativo ao nível dum simples com missão parlamentar. A insuficiente preparação das leis é, pois, uma das primeiras consequências do *referendum*.

Os resultados que o *referendum* tem dado na Suíça nada provam, porquanto a Suíça é um país pequeno, que por isso mesmo se presta facilmente ao governo directo e às formas que d'elle derivam. Além disso, o povo suíço é dotado de preciosas qualidades, sob o ponto de vista do *self-governement*. É pratico, pacífico e instruído, tendo até um conhecimento bastante completo dos negócios públicos. Ora, estas condições não se encontram facilmente noutro país.

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

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

93. APRECIACÃO GERAL DA INSTITUIÇÃO. — Os inconvenientes que se attribuem ao *referendum* não nos parecem suficientemente procedentes, para que possamos pôr de parte esta instituição na organização politica dos Estados modernos.

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

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

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

(1) Debacq, *Le referendum*, pag. 133; Crivellari, // *referendum nella Swijera*, no *Archivio giuridico cit.*, pag. 411; Gustavo Le Bon, *Lois psychologiques de l'évolution des peuples*, pag. 24; Vacchelli, *Le basi psicologiche dei diritto pubblico*, pag. 98.

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

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

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



leis constituem simplesmente indicações para se obter o seu aperfeiçoamento.

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

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

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

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

94. O REFERENDUM ADMINISTRATIVO. — Mas, se o *referendum* politico nas suas três formas, *constitucional*, *legislativo* e *real*, pode originar algumas hesitações, relativamente á sua admissão, o mesmo não julgamos que possa acontecer com o *referendum* administrativo.

O *referendum* administrativo é limitado ás circumscripções territoriaes, e applica-se ás principaes deliberações dos corpos que as representam. Esta reforma permitiria uma mais larga descentralização administrativa, com todas as vantagens que dahí podem resultar, ao mesmo tempo que determinaria uma fiscalização mais efficaz sobre os actos da administração local por parte do povo. Aqui já não se pode allegar a ignorância e incompetência do povo, pois tracta-se de assumptos de interesse local, que elle pode conhecer e apreciar de um modo perfeito e completo.

Não nos venham dizer que a funcção do povo deve cessar no momento em que nomêa os seus represen-

(1) Miceli, *Psicologia delta folia*, na *Rivista italiana di sociologia*, tom. 111, pag. 166 e seg.; Squillace, *I problemi costitujionali della sociologia*, pag. 381 e seg.; Duguit, *Droit constitutionnel*, I pag. 192 e seg.

tantes, de modo que, realizadas as eleições, o povo deve ficar inactivo, até que possa corrigir a sua obra, escolhendo outros representantes. Não é muito melhor fornecer ao povo um meio de intervir, corrigindo, desde logo, a acção prejudicial dos seus administradores ?

A causa* principal da indiferença que ha pelos actos da administração local, é a impossibilidade que têm os cidadãos de poderem exercer uma fiscalização efficaz sobre esses actos, em harmonia com os interesses da circumscripção local a que pertencem. Estabeleça-se l o *referendum* e os aggregados administrativos virão a ser animados por uma nova vida, preparando-se assim um meio favorável ao bom funcionamento do regimen representativo. /

O conde de Cavour dizia que, para o systema constitucional dar bons resultados, era necessário que o principio da liberdade penetrasse todo o edificio politico, desde o vértice até á base, que é constituída naturalmente pelos aggregados administrativos locais. A atonia da vida politica dos povos latinos deriva precisamente da atonia da sua vida local, estrangulada por um regimen de cesarismo administrativo, que, apesar de todas as affirmações de liberdade,- ainda parece constituir o ideal predilecto destes povos (1).

(1) Assirelli, *U referendum comunale*, na *Antologia giuridica* vol. viii, pag. 4 e seg.; Alessio, *La riforma dei tributi locali*, no *Giornale degli economisti*, vql. xu, pag. 563 e seg.

CAPITULO VIII

MONARCHIA E REPUBLICA

- SUMMARIO : g5. Diferença entre a forma monarchica e a forma republicana.
- 96. Monarchia despótica, monarchia absoluta e monarchia limitada. •■\
 - 97. A hereditariedade real.
 - 98. Monarchias electivas.
 - 99. Modalidades da forma republicana.
 - 100. Modalidades da forma monarchica.
 - 101. A questão da legitimidade destas duas formas de governo.
 - 102. Valor comparativo da republica e da monarchia. Critérios deficientes.
 - io3. Vantagens da'republica. 104. Vantagens da monarchia. io5. Verdadeira apreciação do assumpto.
 - 106. A forma republicana e monarchica no sócia* lismo.

95. DIFFERENÇA ENTRE A FORMA MONARCHICA E A FORMA REPUBLICANA. — Como vimos, relativamente ao modo de nomeação do chefe do Estado, os governos podem ser monarchicos ou republicanos. O exame do valor relativo destas duas formas politicas, é uma das questões mais interessantes da sciencia, mas também das mais difficeis, visto nesta matéria ser quasi inteiramente impossivel manter o estado de imparcialidade absoluta ou de indifferença superior que exige o estudo scientifico.

A forma do governo é republicana, quando o chefe do Estado é eleito em períodos juridicamente prefixados ; é monarchica, quando o chefe do Estado occupa durante toda a vida o seu cargo, que depois passa

para o seu legitimo successor. Por isso, na forma republicana, o cargo do chefe do Estado é -electivo, ao passo que na forma monarchica é vitalício e hereditário.

Alguns auctores, como Jellinek, apresentam outro critério de distincção entre a monarchia e a republica, sustentando que ha republica quando o órgão supremo do Estado é composto de varias pessoas, e que ha monarchia quando este órgão supremo é constituído por uma só pessoa, considerando-se como órgão supremo aquelle* que dá impulso ao Estado, de modo que a sua inactividade vem a determinar a morte do Estado.

O critério, porem, apresentado por Jellinek é vago e incerto, visto ser muito difhcil, senão impossivel, determinar qual é o órgão supremo do Estado no sentido exposto por este escriptor. Assim, Jellinek intende que o órgão supremo do governo inglês é o rei, sendo por isso que a Inglaterra é uma monarchia ; mas não constitue missão difficil demonstrar que esse órgão é a camará dos commons, e que por isso a Inglaterra deve ser considerada uma republica. Segundo este publicista, a França é uma republica porque o órgão supremo neste país é o parlamento; mas, como é indiscutível, que a actividade do presidente da republica é tão necessária ahi como a do parlamento, também se poderia dizer que a França é uma monarchia. E Jellinek não tem duvida alguma de sustentar, em face do seu critério, que a Allemanha é theoreticamente uma republica, por o órgão supremo do Império allemão ser o *Bundesrath* (conselho federal), apesar de semelhante conclusão ser tudo o que ha de mais paradoxal e contradictorio com a realidade.

Ha também quem ajuncte á hereditariedade real a hereditariedade de outras funcções e designadamente as dos membros da camará alta, para caracterizar a monarchia. Mas isto não é necessário, pois, por um lado) a hereditariedade das outras funcções publicas

tem uma importância secundária para a caracterização da monarchia, e, por outro, semelhante hereditariedade não se encontra em países onde o cargo de chefe do Estado não seja hereditário (i).

96. MONARCHIA DESPÓTICA, MONARCHIA ABSOLUTA E MONARCHIA LIMITADA. — A monarchia de que aqui nos occupamos, é a monarchia como forma de governo.

A monarchia, como vimos, também pode ser forma de Estado, e, neste caso, o monarcha concentra nas suas mãos o poder supremo, não havendo, ao seu lado, um órgão, como o parlamento, que limite esse poder. A monarchia, sob este ponto de vista, pode ser despótica ou absoluta, conforme o poder real não tem limites alguns, ou se considera limitado pelas regras por elle mesmo formuladas.

As monarchias despóticas são próprias dos países bárbaros. A monarchia absoluta acaba de desaparecer de toda a Europa, com o estabelecimento do regimen representativo na Rússia e na Turquia. Mas, durante um largo período de tempo, foi a forma dominante na Europa, baseando-se a soberania monarchica sobre o conceito da propriedade romana, visto o rei se considerar o proprietário do seu reino e do seu poder.

Apesar de a theoria da monarchia absoluta ter feito o seu tempo, os escriptores allemães não têm duvidado resuscitá-la, sob uma forma jurídica, com o fim manifesto de approximar, tanto quanto possível, a monarchia constitucional da monarchia absoluta. Uns, como Seydel, consideram o monarcha um *Hèrrscher*, cujo poder não tem outros limites alem da força de que dispõe; outros, como Meyer, apresentam o monarcha como *Träger* do

(1) Racioppi, *Forme di Stato e forme di governo*, pag. g5 e ses.; Léon Dueit, *Droit constitutionnel*, pag. 375 e seg.

poder do Estado, que é uma abstracção e precisa de pessoas phisicas que exerçam os seus direitos e sejam seus órgãos; outros, como Bernatzik, intendem que o poder pertence juridicamente ao mesmo tempo ao Estado, pessoa jurídica, e ao monarcha, pessoa phisica; e outros, como Jellinek, julgam que o monarcha é o único orgao directo do Estado.

Mas, por maiores que sejam as preocupações destes escriptores no sentido de dar á monarchia constitucional o caracter absoluto, a única forma da monarchia que se harmoniza com o regimen representativo é a da monarchia limitada, visto neste regimen existirem, ao lado do chefe do Estado, outros órgãos que circumscrevem o seu poder (i).

97. A HEREDITARIEDADE REAL. — O que caracteriza, pois, a monarchia como forma de governo é a hereditariiedade das funcções do chefe de Estado. Torna-se necessário, por isso, esclarecer esta característica da monarchia.

A hereditariiedade real introduziu-se na organização politica dos Estados, porque, por um lado, os reis procuraram, deste modo, consolidar o seu poder, transmittindo-o aos membros da sua família e especialmente aos seus descendentes directos, e, por outro, os povos viram nesta transmissão um meio de manter e desenvolver a cohesão social. A hereditariiedade real, diz Duguit, é, ao mesmo tempo, causa e effeito da permanência monarchica; contribuiu para conservar ao monarcha o monopólio da força; e deriva naturalmente da monarchia absoluta, visto o rei omnipotente empregar esta força soberana no estabelecimento da hereditariiedade real.

(1) Léon Duguit, *L'État, les gouvernants et les agents*, pag. 237 eseg.

Antigamente attribuia-se á hereditariedade real o mesmo caracter que á hereditariedade patrimonial, intendendo-se que o rei transmittia aos seus herdeiros o direito monarchico, do mesmo modo que transmittia os seus direitos patrimoniaes. Tal concepção, que ainda foi sustentada por alguns escriptores allemães, encontra-se hoje completamente abandonada.

Jellinek procurou substituí-la por outra mais acceita-vel, fazendo distincção entre o direito subjectivo do monarcha ao reconhecimento da sua qualidade e o direito de poder publico, de que o Estado é titular e que o monarcha exerce como órgão do Estado. Mesmo, sob o ponto de vista do direito ao reconhecimento da sua qualidade, não se pode applicar ao monarcha a theoria do direito successorio, pois o herdeiro chamado ao throno não encontra este direito na successão do rei defuncto, mas na constituição. Relativamente ao direito de poder publico, também não se dá nenhuma successão, porque esse poder continua fixado no Estado, mudando unicamente o individuo, que é o órgão do seu exercício.

.Qualquer que seja o juizo que se forme sobre esta theoria de Jellinek, o certo é que o novo rei não recebe do seu antecessor o poder, mas da constituição, que o confere ao herdeiro do monarcha fallecido, desde o momento em que se verificarem certas e determinadas condições por ella previstas. Se a hereditariedade real tivesse o mesmo caracter que a hereditariedade patrimonial, não haveria dynastia que não tivesse direito a reinar eternamente num país. A hereditariedade monarchica é unicamente uma condição estabelecida pela lei, para que uma certa pessoa possa reinar num país (i).

98. MONARCHIAS ELECTIVAS. — A monarchia é ordinariamente hereditária, offerecendo-nos, porem, a histo-

(1) Duguit, *L'État, les gouvornants et les agents*, pag. 247.

ria muitos exemplos de chefes de Estado considerados monarchas electivos. Em taes monarchias, os reis são designados pela eleição e conservam as suas funcções durante toda a vida.

E' muito debatida a questão se a monarchia electiva pode ser absoluta, seguindo Duguit a negativa, por o monarcha em taes condições não poder deixar de ser o representante do corpo eleitoral, tomando-se assim a monarchia representativa. A questão, porem, parece-nos que deve ser resolvida por outra forma, visto não se poder considerar limitada uma monarchia em que o poder supremo se concentre nas mãos do chefe do Estado, qualquer que seja a origem desse poder.

A monarchia electiva, porem, encontra-se hoje completamente abandonada pelas constituições modernas, e inteiramente condemnada pela sciencia. Effectivamente, a monarchia electiva está julgada pela historia, que mostra até á evidencia que os povoa regidos por esta forma de governo são aquelles em que menos se respeitam as leis da successão ao throno, dando-se frequentes usurpações do poder. Quasi todos os imperadores romanos e os reis hispano-godos, que deviam ocluir o throno por eleição, conseguiram o poder por meios indignos e violentos, frequentemente acompanhados de escândalos e de desordens publicas.

A monarchia electiva faz perder á monarchia todas as vantagens que lhe são attribuidas. Basta observar que a independência do chefe do Estado, tão elogiada na forma monarchica, desaparece completamente, porquanto, se o rei deve a sua eleição a um determinado partido, natural é que o favoreça e veja com descontentamento os outros. Alem disso, o rei electivo carece da auctoridade e do prestigio que dão a tradição e a continuidade do mando na dynastia que oclupa o throno por hereditariedade, sendo consideradas taes condições por todos os defensores da monarchia como das principaes vantagens desta forma politica. Demais,

a monarchia electiva, como forma imperfeita da instituição monarchica, é em regra propria.de povos pouco adiantados, desaparecendo por isso quando estes conseguem constituir-se definitivamente.

A monarchia electiva tem ainda o defeito de multiplicar no país as famílias reaes, rivalizando entre si com a influencia e com as -armas, e o de se transformar facilmente em hereditária, constituindo por conseguinte uma ameaça constante contra a constituição (i).

99. MODALIDADES DA FORMA REPUBLICANA. — A forma republicana pode revestir muitas e diversas modalidades. Relativamente ao modo da eleição, o presidente da republica pode ser eleito directamente pelo povo, como acontecia na França pela constituição de 1848, e ainda hoje acontece no Brazil e no México. Pode ser eleito pelo povo, com o suffragio em dous grãos, segundo o methodo adoptado nos Estados-Unidos da America do Norte, e depois imitado por varias outras republicas deste continente, e nomeadamente pela Republica » Argentina. Pode emfim ser escolhido pélas camarás, como acontece actualmente na França e nas republicas de Haiti, Uruguay e Hawaii.

Noutros tempos associava-se também a eleição com a sorte, sem duvida para invocar num acto tão grave a intervenção divina e para neutralizar as intrigas dos pretendentes. Assim, em Veneza, o Doge era escolhido por meio de nove actos diversos, comprehendendo cinco eleições, com quatro extracções á sorte. E ainda, nos nossos dias, se adopta um methodo semelhante, para a escolha dos dous Capitães Regentes de San Marino. Este systema, porem, não tem razão justificativa fora de certas condições de civilização.

(1) Santamaria Paredes, *Curso de derecho politico*, pag. 354; Contuzzi, *Dirillo coslitudionale*, pag. 131; Léon Duguit, *VÉtat, les gouvèrnants et les agents*, pag. 251 e seg.

A duração das fcoooSes sapnesnas pode ser «ncs <n
meãos extensa. Já acere repubbcas ooaa caeáes ntai-
ões, coma o *Lara Pi*«ecrar da lagiaserra. os Doges de
Yeaeaa, e, roais praxis» a aos. Bonaparte» cassai rabão.
Ho*e, porem, a duração das faacçaes d» pr«s>deo*e da
repub&ca é sesopre teraçvsrtm, por isso se a>rwmrtr
mass pesfeõacaenee coaa a caçarei* desta torna de
gannesaa, sesdo de sese asaos aa Fraoca. de scàs na
Repubaca ArgesfiaSs de àao0 ao CaS, de castro TJOS
Estados-Csiiios. de ires aa Costa Rica. de deus aa labena,
e de caa so aa Sõssa.

A texkxà&dade do presãdecie tasnòeoi se encarara

Eia aaeapas passes, coaa» aa Frasea, c iiekpid aadeã-
TsdameJc EXB ouenas. são <ê *tce'nf^vn enars*—Aitfsi
vez. oaaw acetrstece ao Eqcadac- per lã. e aos Estados-
Uaãdos por costume xnarerrcpox depões áa auçaããco
exempio dado par Wasfarçasa. No Braxi. aa Repa-bSca
Arsjestma e sns «acras repabeicas da America, não pade
ser reekao aamr friranr-ar. par* © pesãoóaa successra»;
aa Goiombãa, aãa pode sete aaces de òeroão meses de
àaterraSo; ao Paraçsrr. aio pode s&fe ames de daos
penadas pnesãdeaões (bao é, C*D aroas ; caa Hooduras.
é retiegirel sempre sjae as camarás oocsãrtam oissa.

ET tambean djxcsrs© aas nepabiocas ouvòa dasabs-
idãsaçãa do presãdcrje. «socado ele Teaba a ladrar ao
decursa do penado para <gae fai càeãKx, Assim, «asas
veses, sabsètoe-o o ^ce-pacàdeate aa csa aacõasa-

yaooeões pTesadenoaes ðiaiat a «sopa <px asfcara aa
rzule.?:. cearas -PESES, procede-ae i canção 4b successar.
£íOTaã&-s£ aia DCWO periode presadeacial^aaeras aees.
adopta-se sac sysssEss âasermedxs caam&rdo cas ssacce*-
sor mecãoo «a efeecoda «aa *mm*» presaãesse. segurõa
ê carta «a ««açã a pane do penado prende&ãal <pe fajea
decorrer.

Na pratica, porem, o systema do vice-presidente **tem** dado origem a graves inconvenientes. Escolhido, ordinariamente, por um compromisso entre duas fracções deseguaes dum mesmo partido, o vice-presidente representa as idéas e os interesses duma minoria, e pode tornar-se o chefe dos descontentes contra o presidente; constituindo um cargo, que será as mais das vezes decorativo e supérfluo, nem a elle aspiram homens de primeira ordem, nem o corpo eleitoral se preocupa muito com fazer uma boa escolha; e, não obstante isto, o eleito pode encontrar-se dum momento para outro á frente dos destinos políticos dum país.

As funcções do chefe do Estado nas republicas, umas vezes são attribuidas a um só individuo, outras vezes a uma pluralidade de individuos. A Republica romana teve dous cônsules, como hoje San-Marino tem dous Capitães-regentes e Andorra dous syndicos; três cônsules teve a França sob a constituição do anno vm; com a constituição do anno m, a França tinha tido um Directório, como o teve também a Suissa de 1798- 1803, e de novo, em 1848, com a organização vigente.

O systema collegial pode julgar-se preferível para impedir attentados á forma de governo, mais fáceis quando o poder pertence a um só individuo, e para attenuar os inconvenientes duma má escolha, pois, attribuindo a direcção do Estado a vários homens, sempre entre elles se encontrará algum mais apto que consagre ao governo as suas superiores qualidades, sob a fiscalização dos seus collegas. Em todo o caso, o systema collegial não parece muito admissível, porque, por um lado, briga com a natureza das funcções supremas do chefe do Estado, que devem ser conferidas a um só individuo, para que este possa personificar, numa unidade concreta, o complexo de órgãos que constituem o governo.

A historia mostra, alem disso, que na organização collegial se estabelece sempre uma differenciação, em

virtude da qual se chega a constituir um chefe unico
 Assim, no systema paEeis»{_
do anno viii, o primeiro
 consuía era tudo, sendo os cnatras vegdkdeigjps catnpar-l
 sas; DO Directório do anrio m, cada am dos membros
 era presidente por turno de três em três meses;
 DO Directório saísse, ba um presidente deito peias
 camarás (i).

■oo. MODALIDADES DA FOMCA MOKAICHKA. — A forma monarebica também pode apresentar diversas modafi-dades c diferentes organizações.

O principio de hereditariedade pode ecootrar-se regulado segundo doas systemas. _No primeiro, ao mooareba cessante succede o parente mais velho; no outro, que é próprio dos tempos modernos, snecede o mais velho descendente directo, oo na falta de descendentes directos, o mais relho dos parentes da boba mais próxima. E, tanto num como noutro systema, podem admimir-se á sucessãb tanto os homens como as mulheres, sem exclusão de sexo, ou pode adoptar-sc a Lei saíica, excluindo as mulheres e os seus descendentes do throno. Podem também segair-se soúções intermédias, como acontece na Inglaterra, onde, em egualdade de grão e de linha, são preferidos os homens ás mulheres, preferindo, porem, estas ultimas aos homens das linhas menos próximas.

Noutros tempos, concedeu-se ao monarcha o direito de designar o próprio sucessor, quer por uma espécie de adopção, como se praticava DO império romano, ej depois foi tentado na Rússia por Pedro o Grande, quer por testamento, como na Idade Media, quando eram divididos os vastos dominios paternos entre os filhos.

(i) Raeíoppí, *Forme di Seaîà e forme & garanta*, pag. 97 e Kg-; Sr. Dr. Assis Brazil, *Do garanto presiderted ma reguêUca brasileira*, pag. 255 e seg.

Tas formas de successão ericontram-se inteiramente abandonadas pelas constituições modernas, el com justa razão, pois, sendo a dignidade real uma instituição de direito publico, não pode de modo algum confundir-se a successão regia com a do direito eommum. Só a constituição da Bélgica permute ao rei a escolha do próprio successor do sexo masculino. Esta escolha, porem, precisa de ser approvada pelo parlamento, com a maioria de dous terços dos votos.

Ha também frequentes exemplos históricos da monarchia collectiva. E' o que aconteceu, quando o monarcha associou o seu successor (legitimo ou adoptivo), quasi chamando-o ao throno antes da própria morte; ou quando escolheu um collega sem direito á successão legitima; ou quando houve, instituídos pela lei ou pelo costume, dous ou mais príncipes con-junctamente no throno. Sparta teve dous reis, bem como Carthago e em geral as colónias phenicias ;l varias vezes no Império romano houve dous e mesmo quatro Césares; de 1689-1695, Guilherme e Maria reinaram conjunctamente em Inglaterra; até 1887 o rei de Siam teve normalmente como collega o seu rilho primogénito (1).

101. A QUESTÃO DA LEGITIMIDADE DESTAS DUAS FORMAS DE GOVERNO. — Expostas assim as modalidades que podem revestir a forma monarchica e a forma republicana, estamos habilitados a fazer a sua apreciação.

A primeira questão que, neste campo, se pode levantar, é se estas duas formas de governo se coadunam egualmente com os princípios dominantes na sciencia politica, e especialmente com o principio da soberania

(1) Racioppi, *Forme di Stato é forme di governo*, pag. 104 e seg.

nacional. Não ha 'duvida de que a forma republicana se harmoniza com este principio, visto ella constituir até a sua realização lógica e natural. Como os poderes nesta forma de governo são conferidos pela nação directa ou indirectamente por um certo tempo simplesmente, fácil é de ver que a soberania nacional conserva uma actividade continua, manifestando-se de facto periodicamente.

Já não é tão fácil conciliar o dogma da soberania nacional com a monarchia. Os escriptores da escola do direito natural dos séculos xvii e xviii procuraram harmonizar a sua theoria do contracto social com as monarchias no meio das quaes viviam, sustentando que o povo soberano tinha validamente alienado a sua soberania. Mas, esta conciliação tornou-se inadmissível, depois que foi proclamada a inalienabilidade da soberania.

E' certo que Rousseau não se referiu a esta incompatibilidade entre a monarchia e a soberania popular, apesar de elle ter considerado a soberania inalienável, sem duvida porque no systema deste pensador o poder legislativo devia ser exercido pelo povo, podendo o poder executivo ser delegado num monarcha, que tinha de seguir sempre as indicações do povo, que até lhe podia retirar similhante poder a seu talante. Os discípulos de Rousseau foram um pouco mais longe e, tornando bem frisante esta incompatibilidade, sustentaram que um povo não pode estabelecer a monarchia sem alienar a sua vontade e dispor das gerações futuras.

Appareceu então outra conciliação entre a soberania nacional e a monarchia, em virtude da qual se considerou o rei um órgão da representação. Esta conciliação foi adoptada pela constituição francesa de 1791, que no artigo 2.^o declara que os representantes da nação são o corpo legislativo e o rei. Mas esta conciliação não satisfiz todos os escriptores da sciencia

política, havendo muitos que a consideram **uma** ficção sem valor algum.

Entre elles, não podemos deixar de citar Duguit e Esmein. Admittindo que o primeiro rei eleito seja verdadeiramente representante do povo, não se pode dizer o mesmo do seu herdeiro, que sobe ao throno sem intervenção do povo. Responder-se-ha que o mandado foi dado também antecipadamente ao herdeiro; mas isto é um sophisma, pois um mandato não pode ser conferido senão *intuitu personae*, e o povo não conhece a serie indefinida dos herdeiros do monarcha que elle institue. Para que haja representação, torna-se necessário que exista um laço entre a nação representada e o órgão da representação, e que o representante dê conta ao representado dos seus actos. Isto não pode verificar-se senão quando-o representante seja investido do character representativo por um tempo determinado. A monarchia hereditária não pode ter natureza representativa, porque a sua característica essencial é ser um poder de uma duração indeterminada.

A isto tem-se respondido que uma nação não abdica a soberania nacional, estabelecendo uma forma de governo, porque ella manifesta a sua vontade, não só constituindo, mas também conservando. O rei, apesar de não ser eleito, é um representante da nação, porque ella continua a conferir-lhe o exercicio de certas funcções politicas. A soberania fica sempre pertencendo á nação, ao rei confere-se unicamente o exercicio de algumas das suas attribuições.

A questão, porem, é muito delicada, visto as instituições deverem ter a sua lógica, como as idéas. Os ingleses, sempre práticos, nunca proclamaram, no seu direito publico, o principio da soberania nacional, embora ahi, mais do que em nenhum país, seja a vontade nacional que domine e impere. Talvez assim tenham procurado evitar estas e outras dificuldades

que tal principio pode originar na sua applicação ás monarchias representativas (i).

102. VALOR COMPARATIVO DA MONARCHIA E DA REPUBLICA. CRITÉRIOS DEFICIENTES DE APRECIACÃO. — « Toda a sociedade homogénea, diz Vacherot, exige um governo simples e essa simplicidade existe na republica com uma camará única ».

A questão, porem, do valor relativo das duas formas politicas que estamos examinando, não pode collocar-se neste campo, porque um regimen politico é tanto mais simples quanto mais se approxima do absolutismo, e tanto mais complexo quanto maiores garantias offerece á liberdade.

Nada mais simples do que o absolutismo oriental, e nada mais complicado do que as instituições constitucionaes modernas. E' que a garantia da liberdade está exactamente nesta multiplicidade de limitações do poder politico, que tendem a evitar os abusos e a cohibir as exorbitâncias, de modo que a actividade do Estado, em qualquer sentido que se manifeste, tem de respeitar as condições do seu legitimo exercicio.

Alguns auctores combatem a forma monarchica, com os abusos commettidos pelos reis. Este modo de argumentar é vicioso, porque os abusos duma instituição nada provam contra essa instituição. Tem-se abusado de tudo, até das cousas mais justas e dignas de respeito. A escolástica abusou demasiadamente do syllogismo, o protestantismo da Biblia e a meta-physica do methodo deductivo, e não devemos por isto condemnar o syllogismo, a Biblia e o methodo deductivo.

(i) Esmein, *Éléments de droit constitutionnel*, pag. 214 e seg.; Léon Duguit, *Droit constitutionnel*, pag. 380 e seg.; Naquet, *Republique radicale*, pag. 12 e seg.

Demais, se dermos credito ao que dizem estes auctores a respeito dos reis, não é menos verdade o que dizem outros escriptores a respeito dos presidentes da republica. Haja vista á triste parodia que, em geral, nos offerece toda a America hespanhola, em que os presidentes da republica se teem tornado odiados pelos seus abusos e excessos.

Não raras vezes, os presidentes das republicas têm sido dictadores ferozes, nada ficando a dever aos reis mais despóticos e intoleráveis (i).

io3. VANTAGENS DA REPUBLICA. — Não se podendo sustentar a questão nestes campos, vejamos os argumentos que racionalmente se podem apresentar em favor destas duas formas políticas. Muitas são as vantagens attribuidas á republica.

Na forma republicana, a eleição é uma maior garantia da capacidade do chefe do Estado, do que na forma monarchica a hereditariedade, porque aquella é consciente, e esta cega e fatal. Este argumento é* desinvolvido por Tracy do seguinte modo: Aquelle que se julgaria demente, se declarasse hereditárias as funcções do seu cocheiro, ou do seu cosinheiro, ou do seu medico, embora os descendentes fossem imbecis, maniacos ou loucos, considera simples o obedecer a um soberano escolhido por esta forma. Ajuncte-se a isto o que nos ensina a pathologia mental, cujas conclusões devem ser respeitadas na theorisação dos phenomenos sociaes. Está hoje cabalmente demonstrado que a alienação é muito mais frequente nas pessoas reaes, do que em outras quaesquer classes sociaes.

O medico alienista Esquirol demonstrou que nas famílias reinantes as doenças mentaes são sessenta

(i) Racioppi, *Forme di Stato e forme di governo*, pag. na.; Laveleye, *Les formes de gouvernement*, pag. 58.

vezes mais numerosas, do que na massa geral da população. Haeckel ensina que nas famílias reaes as doenças mentaes são hereditárias dum modo excepcional. E ultimamente Renta insistiu sobre este assumpto, mostrando a degenerescência rápida das dynastias.

A forma republicana constitue uma maior garantia do principio democrático. M. Caro tentou demonstrar na *Revue des deux mondes* que só a republica pode supportar o suffragio universal e a liberdade absoluta de imprensa, princípios que se encontram profundamente arraigados no espirito e na consciência de todos. Naquet é da mesma opinião. Sendo admittido o suffragio universal, a republica impõe-se como sua consequência lógica... A republica e o suffragio universal constituem uma mesma cousa... Todas as monarchias que não admittem o suffragio universal, não são mais do que monarchias absolutas disfarçadas, pois na realidade não existem senão duas formas de governo: a monarchia absoluta, ou o direito divino, a republica, ou o suffragio universal.

A monarchia origina vários perigos, que Paternostro desinvolve na sua obra de direito constitucional. Estes perigos são: o interesse dynastico, que leva a subordinar todas as vantagens possiveis da politica interna e externa á existência e aos interesses da dynastia, produzindo no interior uma ameaça continua á expansão da liberdade, e desinvolvendo no exterior o jogo da diplomacia, que não raras vezes sacrifica os direitos dos povos em benefício da coroa; os matrimónios reaes, quando as camarás não têm a força sufficiente para se opporem a allianças perigosas; os perigos das regências; os perigos duma politica subordinada ao monarcha; a corte com as suas influencias e intrigas palacianas, etc. « Estes perigos, diz Paternostro, podem causar a desgraça dum país, omittindo já as calamidades que lhe podem advir, quando um rei, como Jorge III

em Inglaterra, exerça, sob as apparencias constitucionaes, o governo pessoal, sem estar á altura da sua dignidade ».

A forma monarchica contraria o espirito das sociedades modernas. Numa epocha essencialmente democrática, é necessário que o poder supremo não seja como que o symbolo brilhante da desigualdade de condições sociaes.

A pompa real, que outrora deslumbrava os povos e assim fortificava o poder, não faz hoje senão irritar as massas e provocar paixões anarchicas. Os criados de librés resplandcentes, como diz Laveleye, as caruagens sumptuosas, o fausto da corte, todo este apparatus que é preeiso pagar com o dinheiro do pobre, está deslocado nas nossas sociedades trabalhadoras. Exigem-se do trabalho, por meio do imposto, milhões para que a personagem mais em evidencia dê, com a auctoridade inseparável do throno, o exemplo da prodigalidade. Ora as despesas do luxo não são mais do que uma destruição rápida e improductiva da riqueza.

A monarchia é um vestígio do passado que só pode subsistir onde tem profundas raizes históricas, sem que se possam fazer em seu favor prognósticos de indefinida duração nos próprios países que a conservam. E' que a republica é mais conforme com as tendências da epocha, que não pode admitir poder não explicitamente instituído.

Num país monarchico ha o temor de poder surgir um partido republicano a perturbar a harmonia ou ordem, perigo que não se verifica nas republicas, visto nellas nada haver mais a desejar (1).

(i) Laveleye, *Les formes du gouvernement*, pag. 64 e seg.; Racioppi, *Forme di Stato e forme di governo*, pag. 112.; Esquirol, *Des maladies mentales*, tom. 1, pag. 8a3.; Haeckel, *Histoire de la création naturelle*, pag. 132.; Renta, *Il destino delle dinastie*,

104. VANTAGENS DA MONARCHIA. — Às vantagens da republica contrapõem-se as da monarchia.

Na monarchia ha maior unidade politica, assegurada pela hereditariedade real e pela duração do reinado. Numa republica, o presidente é eleito pelo povo por um período determinado, o que origina a instabilidade de idéas e a falta de coherencia nos negócios políticos. Laveleye affirma que este inconveniente é de tal ordem, que os Estados Unidos procuraram evitar, pela reeleição do presidente, tão brusca mudança. Tal remédio que nos Estados Unidos não produziu resultados funestos, visto o character da nação e as instituições locais tornarem impossível uma usurpação, conduziria na Europa ao consulado vitalício e depois á soberania hereditária.

A monarchia supprime as luctas da ambição pessoal relativas ao cargo supremo do Estado, e evita a agitação que precede a eleição do presidente da republica. A hereditariedade elimina os períodos perigosos das eleições, subtrahindo á sua mobilidade este elemento de permanência que devem apresentar as instituições dum país.

A experiência demonstra que os corpos electivos não fazem incidir os seus votos sobre as personalidades mais distinctas, porque preferem um presidente medíocre a um homem de génio usurpador. E' o que tem acontecido na America e na França. E' por isso que a media da bitola da mentalidade dos vários presidentes duma republica representativa, não parece sobrepujar a dos membros duma qualquer dynastia.

A Inglaterra, o país clássico da liberdade, é e tem sido governada pela forma monarchica. Se a democra-

pag. 57 e seg.; Naquet, *La republique radicale*, pag. aa e seg.; Caro, *Revue àes deux mondes*, tom. 108, pag. 90.; Paternostro, *Diritta costitujionale*, pag. 17a e seg.

cia podia e devia procurar garantias quando sustentava uma lucta desigual com os outros princípios políticos, hoje, triumphante, deve ser antes refreada do que garantida.

E' á hereditariedade que se devem reis que téetn sido a gloria das nações e a honra da humanidade. A ineptidão do príncipe não se pode fazer sentir no governo, visto ella ser remediada pela regência, e attenuada pelo habito do mando e a auctoridade natural, que revelam os príncipes ainda mais incapazes.

A monarchia é uma forma politica muito antiga e susceptível de se adaptar maravilhosamente a todas as mudanças sociaes. E' que a monarchia falia melhor ao coração das massas, é mais intelligivel, constituindo até o único ponto que as massas comprehendem, em toda a complicação de órgãos e funcções que se chama governo. A republica substitue uma idéa a um facto, e por isso só pode ser bem intendida num ambiente de perfeita educação politica (i).

io5. VERDADEIRA APRECIÇÃO DO ASSUMPTO. — Certo é, porém, que a monarchia e a republica pão podem ter uma importância exclusiva na organização do governo. Não é somente o modo de nomeação do chefe do Estado, que dá garantias seguras á liberdade, mas o complexo das instituições politicas, podendo estas ser organizadas de modo a conceder taes garantias, tanto na forma republicana como na monarchica. E' por isso que ha pequenas differenças entre o regimen, por exemplo, da França, e os dos outros povos da raça latina.

(i) Orlando, *Principii di diritto costituzionale*, pag. 58.; Mau rice Block, *Dictionnaire de politique*, tom. it, pag. 3i8.; Laveieye, *Les formes de gouvernement*, pag. 68.; Racioppi, *Forme di Stato e forme di governo*, pag. 115.

A liberdade politica pode tnanter-sc e realizar-se tanto com a forma monarchica como com a forma republicana. A equivalência possível, diz Es sob este aspecto, da monarchia e da republica é um facto attestado pela historia: não se é menos livre na Inglaterra do que nos Estados-Unidos, embora se seja por processos differentes. ■

Não é também uma questão de livre escolha dos povos a adopção da forma monarchica ou republicana, porquanto são as condições do ambiente, as tradições históricas, as necessidades do tempo e do lugar que impõem uma destas formas politicas, independentemente das vantagens ou dos defeitos que porventura possam ter theoreticamente. Assim como é absurdo pensar na republica na Inglaterra ou na Allemanha, assim também seria absurdo pensar na monarchia nos Estados-Unidos ou na Suissa, quaesquer que sejam as vantagens ou inconvenientes abstractos destas formas de governo.

O temperamento dos povos tem uma grande influencia neste assumpto. Os latinos têm uma capacidade revolucionaria que não possuem nem os anglo-saxões nem os allemães. E' por isso que a monarchia, depois do movimento constitucional, ainda não se conseguiu estabelecer solidamente nestes povos, continuamente dominados por agitações revolucionarias de toda a espécie.

Na Inglaterra, ha mais de dous séculos que não foi tentado nenhum golpe de Estado, dando-se satisfação ás reivindicações sociaes mais ousadas pelo processo legislativo. A compressão militar e politica praticada no continente é ahi inteiramente desconhecida. Por outro lado, os allemães são o povo mais conservador que ha no mundo, tendo uma força e uma paixão revolucionarias medíocres, apesar de possuírem o partido socialista mais numeroso e melhor organizado do mundo. Das três revoluções que tiveram logar na

Alemanha, depois da Edade Media, só a da Reforma triumphou numa larga escala e esta ainda deu estes resultados por causa do apoio dos príncipes (i).

106. A FORMA REPUBLICANA E MONARCHICA NO SOCIALISMO. — E' muito interessante a discussão que se tem levantado entre os socialistas sobre qual destas duas formas de governo deverá ser adoptada pela nova organização social.

Uns, como Morelly, Babeuf, Owen, etc, intendem que a transformação no sentido socialista será acompanhada do estabelecimento da 'republica. Outros, como Saint-Simon e Fourier, tentam demonstrar que a monarchia é perfeitamente compativel com a organização socialista. Rodbertus julgava até que o socialismo havia de realizar, na monarchia e pela monarchia, os seus elevados ideaes.

Ultimamente, António Menger, estudando novamente este assumpto, fez uma distincção entre os povos latinos e os ingleses e allemães, sustentando que nos primeiros, em virtude da sua capacidade revolucionaria, é natural que o estabelecimento do Estado socialista seja acompanhado da implantação da republica. O contrario pensa dos ingleses e allemães e dos outros povos germânicos, pois o senso conservador destas nações permite prever que nellas a mais profunda das transformações politicas, como é a passagem do Estado individualista para o Estado socialista, se ha de poder realizar sem que a continuidade do direito seja quebrada e sem a inútil destruição das formas politicas tradicionaes.

(i) Bagehot, *Constitution anglaise*, pag. 4-5.; Racioppi, *Forme di Stato e forme di governo*, pag. i 10.; Esmein, *Eléments de droit constitutionnel*, pag. 220.; Anton Menger, *L'État social iste*, pag. 242 e seg.

Não nos parece muito aceitável a doutrina do grande pensador socialista. Não compreendemos bem como num Estado em que são abolidos todos os privilégios de nascimento e de fortuna se possa admitir ainda a forma monarchica.

E' certo que a Inglaterra é um dos países mais capitalistas do mundo e que, apesar disso, não possui um partido socialista muito importante, parecendo que a questão social tende ali a ser resolvida por uma lenta evolução legal e administrativa, sem que a monarchia seja suprimida.

A conclusão é mais ampla do que as premissas, pois o que se tem feito na Inglaterra, como nos outros países, por enquanto, é simplesmente atenuar alguns dos inconvenientes da organização capitalista. Dahi não se pode concluir que, com a organização capitalista, não venha também a cair a organização politica que sobre ella se esteia. A organização politica da Inglaterra, embora muito liberal, é absolutamente inconciliável com o espirito e a essência do socialismo (i).

(i) Anton Menger, *U'Etat socialiste*, pag. 244 e seg.; Conrad, *Grundriss zum Studium der politischen Oekonomie*, tomo. 1, pag. 363 e seg.

CAPITULO IX

GOVERNOS PARLAMENTARES E SIMPLEMENTE REPRESENTATIVOS

- SOMMARIO: 107. Critério diferencial. O gabinete.
108. Natureza do gabinete segundo Bagehot e Brice.
109. Caracteres do gabinete.
110. Caracteres do ministério nos governos simplesmente representativos.
- III. Diversas denominações dos governos simplesmente representativos.
112. Mecanismo dos governos parlamentares.
[> 113. Mecanismo dos governos simplesmente representativos.
- 114. Fundamento jurídico dos governos parlamentares.
H
115. Formas de harmonizar o poder legislativo e o poder executivo.
H 116. Fundamento jurídico dos governos simplesmente representativos.
117. Condições do funcionamento normal do governo parlamentar segundo Duguit.
118. Superioridade dos governos parlamentares sobre os governos simplesmente representativos.
E
> 119. Defeitos do governo simplesmente representativo.

107. CRITÉRIO DIFFERENCIAL. O GABINETE. — O critério diferencial dos governos simplesmente representativos e dos governos parlamentares encontra-se no *gabinete*.

Nos governos simplesmente representativos o ministério tem unicamente uma importância administrativa, ao passo que nos governos parlamentares tem também uma importância constitucional, servindo para integrar a noção da auctoridade do chefe do Estado, enquanto

assume a responsabilidade dos seus actos e realiza a harmonia constante entre elle e o parlamento.

O gabinete é, pois, o ministério, constituindo uma unidade politica com a função constitucional de integrar a noção da auctoridade do chefe do Estado, assumindo a responsabilidade dos seus actos e realizando a harmonia constante entre elle e o Parlamento.

Alguns escriptores differenciam por outra forma os governos simplesmente representativos e os governos parlamentares. E' assim que Racioppi intende que o critério differencial dos dous governos se encontra em que nos governos simplesmente representativos, dado um conflicto entre o ministério e as camarás, o chefe do Estado não procura resolvê-lo, ficando cada órgão na sua situação, até que novos acontecimentos jurídicos e políticos restabeçam o equilíbrio, contrariamente ao que acontece nos governos parlamentares, em que, verificado aquelle conflicto, o chefe do Estado tem de lançar mão dos meios mais próprios para o resolver.

E' por isso que nos governos simplesmente representativos o conflicto se prolonga emquanto o povo não intervém por meio da eleição, apoiando um dos órgãos, ou pelo menos um delles não desiste, sob a pressão da opinião publica. Nos governos parlamentares, é resolvido immediatamente pelo chefe do Estado, ou por meio da demissão do ministério, ou por meio da dissolução do parlamento.

A doutrina de Racioppi, porem, é uma consequência da existência do gabinete, que por isso deve differenciar estes governos (i). ■

108. NATUREZA DO GABINETE SEGUNDO BAGEHOT E BKICE. — Tem-se considerado o gabinete como uma

(i) Orlando, *Principii di diritto costituzionale*, pag. 186; Arcoleo, *Il gabinetto nei governi parlamentari*, pag. 1-6; Racioppi, *Forme di Stato e forme di governo*, pag. 216.

comissão nomeada pela camará popular para o exercido do poder executivo e que ella pode destituir livremente. Tal é a doutrina seguida, entre outros escriptores, por Bagehot e Brice. Por esta palavra *gabinete* intende-se, diz Bagehot uma comissão do corpo legislativo, eleita para ser o corpo executivo.

Esta concepção do gabinete não corresponde nem ao direito nem aos factos. Efectivamente, o chefe do Estado tem o direito de nomear e demittir livremente os ministros, embora as praxes constitucionaes tenham restringido este direito, obrigando-o a attender ás indicações do parlamento. E, quando as maiorias são incertas ou mal disciplinadas, é do tino e perspicácia do chefe do Estado que depende em grande parte a formação do gabinete.

O parlamento não elege o gabinete, pois tem relativamente a este assumpto uma espécie de direito de apresentação tácito e indirecto, de modo que o chefe do Estado, quando os partidos se encontram bem organizados, não pode obter um gabinete viável, senão constituindo-o com elementos da maioria parlamentar.

Por outro lado, os ministros, uma vez nomeados, apresentam-se ás camarás faltando em nome do poder executivo, e dahi deduzem a sua principal auctoridade. Na Inglaterra, em virtude duma longa tradição, é aos ministros que se encontra reservada a apresentação das principaes medidas legislativas, notando-se também que nos outros países parlamentares uma reforma, mesmo de pouca importância, não chega a triumphar no parlamento, desde o momento em que o governo não a apoie. E, para manter a independência constitucional, lá está o direito que tem o chefe do Estado de dissolver a camará dos deputados em todos os governos parlamentares.

A concepção do gabinete como uma comissão eleita pelo parlamento levaria á confusão dos poderes, não podendo considerar-se os ministros agentes do poder

executivo. Não obstante estes argumentos, não tem faltado quem queira applicar o systema que vê no gabinete uma commissão eleita pelo parlamento, até ao ponto da camará designar o presidente do conselho e este depois escolher os seus collegas.

E* este o modo de pensar de Prevost-Paradol, que não viu que deste modo aniquilava completamente o governo parlamentar (1).

ioQ. CARACTERES DO GABINETE. — Os caracteres próprios do gabinete são: a responsabilidade pelos actos do chefe do Estado; a unanimidade politica; a responsabilidade solidaria; e a existência dum presidente de ministros.

A responsabilidade do gabinete pelos actos do chefe do Estado é uma consequência lógica e natural da irresponsabilidade deste, admittida pela suprema razão politica de subtrahir a pessoa do chefe do Estado a uma censura directa, que contribuiria para o enfraquecimento da sua auctoridade e prestigio, e poderia dar logar a dissidências prejudiciaes para a liberdade dos cidadãos ou para a vida dos Estados. Não quer isto dizer, como observa Palma, que os ministros sejam o bode expiatório das faltas do chefe do Estado, porque isso seria immoral e contrario a todos os princípios jurídicos. O ministro não é um instrumento passivo nas mãos do chefe do Estado, tem uma vontade autónoma, e deste modo o acto do chefe do Estado a que presta o seu concurso, é um acto por elle querido e consentido, o que fundamenta suficientemente a responsabilidade jurídica. Os actos do chefe do Estado unicamente têm valor quando referendados pelos ministros, e por isso, se estes os referendam, devem

(i) Bagehot, *Constitucm anglaise*, pag. 10 e seg.; Estuém, *Eléments de droit constitutionnel*, pag. 3gi e seg.

ser responsáveis por o não terem aconselhado convenientemente, ou o não terem advertido, com a sua demissão, dos males que taes actos traziam para o Estado.

A unanimidade politica dos membros que compõem o gabinete, deriva do facto do gabinete superintender na direcção geral do governo. E' que o gabinete apresentase como uma unidade orgânica, como um corpo animado dum só espirito, como muito bem diz Miceli. A unanimidade politica do gabinete torna-se evidente, principalmente, nas relações desta organização com o parlamento, onde o que um dos ministros quer, diz ou faz, se considera querido, dicto ou feito por todo o gabinete.

Numa assemblêa legislativa comprehende-se que haja maioria e minoria, no gabinete uma scisão dá logar a uma crise. Quando a scisão abrange a própria base do gabinete, encontrando-se o primeiro ministro em desaccôrdo com os outros, a demissão impõe-se necessariamente. Foi o que fez Pitt, quando, por causa da guerra com a Hespanha, perante a opposição dos seus collegas, se retirou do poder, declarando não poder permanecer numa situação que lhe attribuia a responsabilidade de providencias, a respeito das quaes não havia accôrdo entre os membros do gabinete.

O gabinete tira a sua força principalmente da unidade, sem a qual não poderia conseguir no governo um fim commum. Por isso, o presidente de ministros não deve hesitar em sacrificar algum dos membros do gabinete, sempre que, com as suas divergências, elle prejudique a acção governativa.

Em todo o caso, o presidente de ministros não deve abusar, e unicamente deve lançar mão de tal medida, quando isso seja necessário para manter a força e a unidade no governo, e não para satisfazer intrigas ou captivar uma minoria audaz.

Não falta quem queira distinguir no gabinete uma parte administrativa e uma parte politica, segundo a



natureza de alguns ministérios. Os ministérios da marinha, das obras publicas e da instrucção deveriam ficar estranhos á lucta dos partidos e ás tendências politicas. Este systema briga inteiramente com a solidariedade entre os membros do gabinete, cuja politica deve ser commum a todos, sendo impossivel que eila não influa sobre todos os ministérios, ainda mesmo sobre aquelles que lhe parecem mais alheios. A orientação e o programma diverso dum partido que sobe ao poder, não pode deixar de ter influencia sobre a instrucção publica, sobre a marinha e sobre as obras publicas. Um ministro, com a direcção destas varias actividades do Estado, deve ter liberdade de acção, sem o que viria a ser responsável por serviços em que não tem ingerência alguma. Accresce que no gabinete não se podem separar, dum modo absoluto, a parte administrativa e a parte politica, que se apresentam intimamente connexas em cada ministério.

A responsabilidade solidaria do gabinete tem dado logar a profundas divergências. Ha a este respeito três theorias, que se podem denominar respectivamente: theoria sociológica, theoria jurídica e theoria politica.

Segundo a theoria sociológica, a responsabilidade solidaria do gabinete é um phenomeno de atavismo histórico, constituindo o regresso ao modo de pensar doutras epochas, em que havia a responsabilidade dos amigos e parentes do culpado. Mas não ha similhaça alguma entre a responsabilidade collectiva dos primeiros tempos e a responsabilidade solidaria do gabinete, porquanto a primeira funda-se numa má compre-hensão da pena e do crime, e a segunda deriva das condições de existência do instituto do gabinete. Os povos primitivos transformam facilmente relações ideaes em relações reaes, e por isso os parentes, vizinhos e concidadãos do culpado são considerados responsáveis pelas faltas commettidas por este, em

virtude do vinculo que os une e através do qual a culpa se comunica como um funesto contagio. Mas, nas actuaes condições de civilização, não se pode defender uma similhante base de responsabilidade.

A theoria jurídica fundamenta a responsabilidade solidaria do gabinete na consideração de que todos os ministros contribuem, com o seu consentimento, para a adopção das diversas medidas politicas, devendo por isso todos serem igualmente responsáveis por ellas. O ministro que não quizer assumir similhante responsabilidade a respeito dum certo acto politico, deve demittir-se. Esta doutrina é inadmissível, porquanto, desde o momento em que se dividem as funcções, também se devia dividir a responsabilidade. Não se comprehende também como a responsabilidade dos membros do gabinete possa ser igual, apesar da competência technica dos ministros ser diversa. Evidentemente que, para uma medida relativa ao exercito e á marinha, são mais competentes os respectivos ministros, do que os outros seus collegas.

A theoria politica é que explica satisfactoriamente a responsabilidade solidaria do gabinete, considerando-a uma consequência natural da própria estructura desta instituição, que se apresenta como uma unidade orgânica nas suas relações com o chefe do Estado, cuja personalidade integra, nas relações com o parlamento, onde as victorias ou as derrotas obtidas por um ministro vão favorecer ou prejudicar todo o gabinete, e nas relações com as actividades sociaes, que tem de dirigir e coordenar de um modo uniforme. A consequência natural, desta estructura do gabinete é a sua responsabilidade solidaria, visto elle se apresentar nas suas manifestações, como um todo uno e indivisível.

A unidade do gabinete encontra a sua personificação no presidente de ministros, que a mantém em toda a acção governativa. E' por isso que o chefe do Estado, quando se tracta de organizar o gabinete, não designa

os diversos ministros, mas só o primeiro, que caracteriza a orientação politica geral, a fim de elle obter, com a sua escolha, um governo mais compacto, unido e disciplinado. O presidente de ministros é, por isso, a alma, o inspirador e o chefe da politica dum país, chegando por vezes a impor as suas opiniões ao chefe do Estado. Haja vista ao que aconteceu com lord Palmerston, que, em 1851, reconheceu o governo implantado em Franca no dia seguinte ao golpe de Estado, mesmo a despeito das ordens em contrario da rainha Victoria (i).

no. CARACTERES DO MINISTÉRIO NOS GOVERNOS SIMPLAMENTE REPRESENTATIVOS. — Comparemos estes caracteres do ministério nos governos parlamentares com os que elle reveste nos governos simplesmente representativos.

Nos governos simplesmente representativos, o chefe do Estado é o responsável pelos actos do poder executivo. Não existe, pois, a responsabilidade constitucional dos ministros, porquanto, concentrando o chefe do Estado nas suas mãos o poder executivo, também deve ter toda a responsabilidade pelo seu exercício. E' por isso que se reconhece ao chefe do Estado a mais ampla liberdade de acção, a fim de elle não encontrar na coacção de outrem um motivo para se subtrahir parcialmente á própria responsabilidade.

O ministério é unicamente um órgão passivo e mecânico da vontade do chefe do Estado. Os ministros são outros tantos executores parciaes da vontade e das ordens do chefe do Estado e verdadeiros func-

(i) Orlando, *Princípios di diritto costituzionale*, pag. 186; **Arco-
leo, B** *gabinetto net governi parlamentari*, pag. 174; Miceli, // *gabinetto*, pag. 82; Palma, *Corso di diritto costituzionale*, tom. 11, pag. 624.

cionarios subalternos. Por isso, são unicamente responsáveis perante o chefe do Estado. O ministério não precisa de unanimidade politica, visto elle não constituir uma unidade com vontade commum e responsabilidade solidaria. A unidade do governo neste caso encontra a sua directa expressão no chefe do Estado.

E' que a idéa que domina e informa os governos simplesmente representativos, é a de investir da auctoridade um só homem, com toda a responsabilidade, chegando alguns auctores americanos a chamar ao presidente o verdadeiro ministro responsável do povo. Mas, como um só individua não pode bastar para a direcção dos negócios públicos, tornou-se necessário dar-lhe a cooperação subsidiaria do ministério. Este instituto, porém, ficou subordinado ao principio soberano constitucional, da livre actividade do chefe do Estado e da plena responsabilidade deste (i).

III. DIVERSAS DENOMINAÇÕES DOS GOVERNOS SIMPLEMENTE REPRESENTATIVOS. — Estes governos não são conhecidos unicamente pela denominação de governos simplesmente representativos e de governos parlamentares.

Ha um accordo quasi geral entre os escriptores em denominar os governos em que ha gabinete — governos parlamentares. A este accordo faz excepção Miceli, que considera o governo parlamentar uma forma politica degenerada do governo representativo. Para elle o governo de gabinete reveste duas formas: uma pura, o governo constitucional; e uma degenerada, o governo parlamentar.

Quanto ao governo simplesmente representativo, são muitas as denominações adoptadas para o designar.

(1) Minguzzi, *Governo di gabinetto e governo presidenziale*, pag. 481.

E assim que tal governo também tem sido denominado *governo presidencial*, por ser mais frequente nas republicas, *tystema americano*, por existir principalmente na America, *governo por departamentos*, por o ministério carecer do character collegial, *executivo periódico*, por os ministros poderem ser escolhidos em períodos juridicamente prefixados, *sytéma não parlamentar ou constitucional simples*, por ser op posto ao governo parlamentar.

De todas as denominações, a maia própria e sem duvida a de *governo simplesmente representativo*, por fazer sobresahir mais claramente o contraste com o governo parlamentar. Ultimamente, Wilson denominou o governo simplesmente representativo, *governo congressional*. O contraste mais notável no mundo politico moderno não é o existente entre o governo presidencial e o governo monarchico, mas o que se verifica entre o governo congressional e o governo parlamentar. O governo congressional é o que se faz por com missões do corpo legislativo, o governo parlamentar é o que tem logar por intermédio de um ministério responsável.

Esta denominação prende-se, porem, mais intimamente com a organização que tem o governo simplesmente representativo nos Estados-Unidos (t).

112. MECANISMO DO GOVERNO PARLAMENTAR. — O governo de gabinete encontra-se intimamente ligado com os partidos políticos. A primeira questão que, sob este aspecto, se deve tractar, é se o governo de gabinete constitue ou não um governo de partido, porquanto parece que o espirito de partido é inadmissível no governo, que deve procurar attender imparcialmente os

(i) Racioppi, *Forme di Stato e forme di governo*, pag. 319; Miceli, *Il gabinetto*, pag. 5 e seg.; Woodrow Wilson, *Congressional government*, pag. 111.

interesses da generalidade dos cidadãos que compõem o Estado.

O professor Gabba intende que o governo parlamentar não é um governo de partido, visto as maiorias parlamentares não serem factos fortuitos, mas reflectirem a opinião publica, correspondendo a maiorias que existem na nação e que se formam a propósito de questões politicas, a respeito das quaes a consciência collectiva foi vivamente excitada, e para realizar soluções que um partido conseguiu fazer acceitar pelo maior numero dos eleitores. A auctoridade destas maiorias tem uma duração limitada, pelo fim assignado pela nação ao partido que triumphou. Por isso, durante o seu legitimo domínio, estas maiorias deixam de representar as opiniões do partido.

Parece-nos insustentável esta doutrina, porquanto as maiorias parlamentares representam o partido de onde sahe o gabinete, e por isso este tem de governar em harmonia com as suas indicações. Nem se diga que ás maiorias parlamentares devem corresponder maiorias da nação, porquanto tal doutrina está em desharmonia com a concepção moderna da representação, que não envolve uma delegação de poderes, mas uma designação de capacidade. O representante actualmente não é um delegado dos seus eleitores, como nos tempos medievales, mas um funcionario publico, a quem compete determinar, comprehender e interpretar os interesses geraes do Estado. Com esta liberdade de acção que tem o representante, como é que se pode dizer que as maiorias parlamentares correspondem a maiorias da nação ?

Esta correspondência não se poderia estabelecer sem uma opinião publica esclarecida sobre as verdadeiras necessidades do Estado, e essa opinião só raras vezes se encontra. A doutrina de Gabba levaria a admittir que as maiorias parlamentares não poderiam sobreviver ás maiorias da nação, quando estas se dissolvessem.

Pensa-se geralmente que o governo parlamentar não pode existir sem partidos políticos bem organizados. Miceli, porem, sustentou ultimamente que os partidos bem disciplinados são prejudiciaes para o governo de gabinete. Quando o partido é forte e bem disciplinado, o gabinete torna-se mais intolerante e exclusivista. Mas, Miceli não reflecte nos maiores inconvenientes que produz a existência de partidos mal organizados, como o da instabilidade dos gabinetes. Em taes condições, um gabinete não pode ter a duração necessária para imprimir uma certa direcção ao governo e applicar um programma estabelecido.

Pode dizer-se neste caso que o parlamento se transforma num areal movediço, sobre que não é possível assentar uma administração solida. E' por isso que na Inglaterra, onde os partidos dos *iories* e dos *whigs* se encontram bem organizados, o governo de gabinete tem produzido magníficos resultados. Os partidos, porem, devem sempre inspirar-se nos interesses da nação e não unicamente nos seus interesses, porque do contrario degeneram em facções, tornando-se então prejudicial o governo de gabinete. Se a base politica do governo de gabinete são os partidos, a primeira condição para o bom funcionamento deste governo não pode deixar de ser a boa organização dos partidos. E o certo é que onde os partidos tcm perdido em organização e disciplina, também ahi tem perdido em bom funcionamento o governo de gabinete."

O gabinete realiza o accôrdo entre o chefe do Estado e o parlamento; e por isso não pode de modo algum subsistir quando não gose da confiança da maioria. Quando a maioria se mostra hostil ao gabinete, dão-se as crises parlamentares. A forma typica do desaccôrdo tem logar quando a camará vota uma moção de desconfiança contra o gabinete. Alem desta forma de crises parlamentares, ha outras, como a rejeição duma proposta de «lei de que o ministério tenha feito questão

de gabinete, ou a eleição dum presidente da camará adversa ao ministério. A este typo de crises pode referir-se o caso em que, feitas umas eleições geraes, resulte delias uma maioria hostil ao gabinete. Neste caso, prevaleceu em Inglaterra o costume do ministério pedir a sua demissão. Noutros países é costume esperar que a camará se reúna e se mostre hostil ao gabinete.

A crise ministerial pode ser evitada, desde o momento em que o chefe do Estado dissolva as camarás, conservando o gabinete. Se a nova camará se mostrar adversa ao gabinete, o costume é este pedir a sua demissão. E' certo que ao chefe do Estado compete ainda neste caso o direito de dissolver as camarás, mas este direito constitue um *summum jus*, de que elle unicamente deve lançar mão em condições excepçionaes, a fim de não originar um estado anormal e illegitimo das relações entre os poderes do Estado e a nação. Um dos caracteres, como vimos, de todo o governo representativo é a harmonia juridica entre a consciência collectiva e o poder publico.

A necessidade do accordo entre o parlamento e o gabinete, exige que o chefe do Estado se dirija pelas lindicções do parlamento, na escolha da pessoa que deve encarregar de organizar gabinete. Pode acontecer, porem, que o parlamento não faça indicações algumas a este respeito, por não estarem bem definidas as suas tendências. Neste caso, formam-se os ministérios de colligação, constituídos por individuos que não sahem só dum partido, mas de grupos políticos differentes. Estes ministérios téem por fim constituir uma maioria, pela união de diversos grupos políticos.

Casos ha, porem, em que se torna necessário formar ministérios extraparlamentares, quando os partidos não são competentes para resolver uma questão, por já terem compromissos tomados, ou a situação ser de tal modo grave que os partidos não queiram arcar, isoladamente, com a responsabilidade da sua resolução. -

O gabinete tem de integrar constitucionalmente a pessoa do chefe do Estado e realizar a harmonia entre elle e o parlamento. Por isso, logo que se dê o desaccordo entre o gabinete e o chefe do Estado, manifesta-se* uma crise, que origina a demissão voluntária ou forçada do ministério. E' por esta mesma razão que o gabinete se tem de demittir, quando morre o chefe do Estado. O costume inglês não admite esta causa de crise, visto intender que o rei não morre. Mas, como, apesar da continuidade externa da instituição, a pessoa do rei muda, julgamos mais acceitavel o costume opposto.

Nas suas relações internas, o gabinete precisa de unidade e homogeneidade politica. E' por isso que, quando ha desaccordo entre os membros do gabinete, o ministério entra em crise. Muitas vezes, porem, ha unicamente recomposição ministerial. Como o presidente do conselho traduz a unidade politica do gabinete, dahi resulta que a morte deste personagem determina uma crise (t).

113.. MECANISMO DOS GOVERNOS SIMPLEMENTE REPRESENTATIVOS. — O mecanismo dos governos simplesmente representativos é mais simples, porquanto, sendo o chefe do Estado o único responsável, tem a liberdade da escolha dos seus ministros, não precisando de se orientar pelas indicações das maiorias. Em tal faculdade está comprehendido naturalmente o direito de os demittir, quando já não gosem da sua confiança. Este direito tem dado logar a muitas discussões,, principalmente nos Estados Unidos. O Senado, na sessão

(t) Gabba, *Origine * vicende dei partiti politici nei problemi di setenta soeLile*, pag. 56*; Miceli, *M gabinetto*, pag. 25 e seg.; Minghetli, *I partiu potitici*, pag. 133; Orlando, *Prinapii di diritto costitufionale*, pag. 187 e seg.

de 1866-67, ^{em} lucta com o presidente Johnson, preten-
deu arrogar-se o direito de concorrer com o seu accordo
para a nomeação ou demissão dos ministros.

Apesar disto, o presidente demittiu o ministro da
guerra contra a vontade do Senado, o que originou a
sua accusação sem resultado, visto se chegar á convi-
cção de que, segundo a constituição americana, o pre-
sidente é livre na escolha dos secretários de Estado.
Voltou-se ao systema anterior, sendo reconhecido por
isso ao presidente o direito mais absoluto na escolha e
demissão dos ministros.

Os primeiros presidentes dos Estados Unidos cons-
tituíram os ministérios com os homens políticos mais
eminentes*, recentemente prevalece o systema opposto,
visto elles se rodearem de indivíduos sem méritos, mas
profundamente dedicados ás suas pessoas. Sendo os
ministros meros executores das ordens do chefe do
Estado, nada têm com as maiorias parlamentares, nem
necessitam de homogeneidade nas suas relações internas
(i).

I

I

114. FUNDAMENTO JURÍDICO DO GOVERNO
— Depois dos estudos que fizemos, estamos habilitados
a tractar do fundamento jurídico do governo simples-
mente representativo e do governo parlamentar.

PARLAMENTAR,

I

Alguns auctores, como Gneist, têm atacado o
governo parlamentar, sustentando que elle carece de
fundamento jurídico, visto constituir um estado de
facto, mantido unicamente pela força. A soberania
reside na vontade popular: manifesta-se por meio do
voto politico; pelo facto da eleição passa para a camará
dos representantes; esta, por sua vez, transmite-a a
uma commissão escolhida no seu seio, que é o gabinete.

(1) Minguzzi, *Governo di gabinetto e governo presidenziale*,
pag. 84.

Temos, portanto, uma paieae delações sucessivas, tovc em virtude das ques omo ou nshnstn» acabam pe por ser, mediante um process redacção, os depo- sitarios da soberania. Os electores nos depnxados. e as deputados finalmente

[TÕàB^esãT^bêsrifi assenta sobre nrn principio falsa, ^considerar o gabmeBE ama delegação do paria-Ji TBBK qae se não podia adaptar snnflharjte jáocsnaa, -gae briga sazãramexne com a natureza do Grneist esmaece completamente na formação TiiBtvenção do cbefe do Estado, quando c cerro que este lem, imesmo destro dos Inaites das indicações paramentares, asna ampla liberdade de

Orlando encanem o fundamento jurídico dol_ de gabinete na coroa. A iéca de governo suppõc m\ unidade, ao c i ir rrr ■ irnãrân á variedade das diversas JUSULUIÇOCS par qac se revela a vida do Estado. A expressão ^undica desta TTTT*^*^ encontra-se no cbeie do Estado, e asas especialmente, dada a forma memarenica. no rei.

Mas. .quer pela razão pratica de que um só ~~homem~~ não pode basear para o exenâção de cantas c elevadas funcçSes. qae pelo principb jnrídico da inespansabili- dade regia, a coroa exerce as soas varias fancções por meio dam gabmeie responsável. ET portanto a coroa que anrlbue caracaer iondico ao gabinete.

Esta doatrma são nos parece accekavd, visto o aabmete não depender unicamente da coroa, tnffs também aacisar d© accordo da camará. Se o governo o sen fundamento na coroa, não se elle só se Tfn^ desinvolvido nos

JGceS vae mais longe, fundando frirJirumcnTe o gabinete na coroa c na camará, Xa coroa, porque não só e a coroa oae TKT''>*I O gabinete c Thg

o título jurídico para o exercido das suas attribuições, mas também é ella que o gabinete representa e integra constitucionalmente. Na camará, porque o gabinete deve ser composto de membros do parlamento pertencentes á maioria, indicados pela situação politica, e em circumstancias de gosarem da confiança da camará.

Deste modo, o gabinete tem duas bases diversas: a coroa e a camará; duas bases que nem sempre se harmonizam bem entre si, e que algumas vezes podem encontrar-se em manifesto antagonismo. Esta dúplice base explica o contraste entre a apparencia e a realidade, entre a forma e a substancia, que se manifesta claramente na vida dos governos parlamentares.

A doutrina de Miceli ainda é deficiente. E' certo que o gabinete é nomeado pela coroa, e precisa de estar de accordo com a camará. Mas isto não basta para demonstrar o fundamento jurídico do gabinete, que unicamente pode encontrar a sua verdadeira explicação numa necessidade da vida politica do Estado, que aquelle instituto venha satisfazer. Para comprehender uma organização, é preciso, primeiro que tudo, comprehender a necessidade a que ella corresponde. Não se pode fazer uma verdadeira idéa duma estrutura, se não se comprehender bem a funcção "que ella desempenha.

Segundo o nosso modo de ver, o fundamento jurídico do governo dê gabinete encontra-se na necessidade da harmonia entre o poder legislativo e o executivo, de modo que elles ambos possam collaborar reciprocamente no exercício da actividade do Estado. Esta collaboração dos dous poderes e a sua acção reciproca são asseguradas por meio do gabinete. A harmonia entre o poder legislativo e o poder executivo é absolutamente necessária, desde o momento em que o poder legislativo formula as normas que o poder executivo tem de respeitar e applicar. E' por isso que é indispensável que o mesmo espirito informe estes dous

ramos da actividade do Estado* a fim de **que** essa harmonia seja contínua e permanente (i).

n5. FORMAS DE HARMONIZAR O PODER LEGISLATIVO E O PODER EXECUTIVO* — Parece que se podia conseguir este resultado, dando aos dous poderes a mesma origem, a vontade nacional manifestada por meio da eleição, pois neste caso aqueles poderes deveriam ser informados por idéas, sentimentos e propósitos eguaes.

Mas esta solução contraria a lei histórica formulada por Duvergier de Hauranne, segundo a qual os conâ-ctos são mais frequentes entre os poderes que têm a mesma origem, e não satisfaz á necessidade de manter uma correspondência incessante entre os dous poderes, visto, apesar da mesma origem, se poderem dar dissensões.

A uniformidade constante entre a legislação e o governo também se poderia obter, encarregando de ambas as funeções uma mesma magistratura. Mas este systema consegue a harmonia entre as funeções legislativa e executiva por uma forma em inteira op posição com os princípios da sciencia, visto aquellas duas funeções serem distinctas, e por isso deverem ser exercidas por órgãos especiaes. Tal doutrina representa um regresso ás primeiras formas sociaes, visto a evolução se ter afirmado sempre pela differenciação das funeções e a sua integração em órgãos próprios. A confusão das funeções legislativa e executiva num só órgão produziria, como consequência necessária, o máo exercido delias.

A harmonia entre os dous poderes podia obter-se também mediante a subordinação absoluta do poder executivo ao poder legislativo. Mas este systema con-

(i) Orlando, *Principii ãi dxritta costitu^ionale*, pag 206 ; SGcefi, *U gabinetta*, pag. ia e seg.; Doguit, *Droá canstitutiannel*, pag 3§j * seg.

traria a própria função do poder executivo, que exige liberdade de acção, visto as leis serem normas gerais que precisam de especificações e de determinações para poderem ser applicadas. Em tal doutrina, o parlamento viria a ingerir-se em todos os actos do poder executivo, quando é certo que os corpos collectivos não são idóneos para o exercício das funções que exigem unidade e energia. Para que um corpo múltiplo pudesse governar, tornava-se necessário que elle pudesse reduzir quasi instantaneamente as suas vontades á unidade, em harmonia com as exigências da acção. Ora isto é inteiramente impossível, sendo assim absolutamente impraticável o conceito duma assembléa que governe.

Ainda podemos apontar a este systema o grave perigo de fazer oscillar o governo entre uma excessiva fraqueza e a prepotência despótica. Effectivamente, por um lado, um governo que, para o mais leve acto de administração, precisa da adhesão de centenas de indivíduos, ha de ser fatalmente débil e impotente, e, por outro, as maiorias compactas e orgulhosas com a sua grande importância, hão de manifestar tendências para augmentar constantemente o próprio poder e esquecer os direitos da minoria, tornando-se despóticas.

As difficuldades da harmonia entre o poder executivo e o poder legislativo que estes diversos systemas não podem resolver, são satisfactoriamente resolvidas pelo governo de gabinete. Effectivamente, o gabinete, sahindo da maioria parlamentar, não pode deixar de realisar a harmonia permanente e continua entre o poder legislativo e o poder executivo, visto a toda a mudança do espirito e da orientação verificada no ramo legislativo, corresponder uma mudança parallela do espirito e da orientação no ramo governativo. Deste modo, a legislação e o governo correspondem-se continuamente, sem se destruir a independência e autonomia dos dous poderes.

O parlamento não pode desinvolver eficazmente a sua actividade e não pode ter verdadeira vida, senão com a formação duma maioria; se esta não chega a organizar-se, o parlamento é inexoravelmente conde-mnado á impotência. Ora a maioria, não desagregada em fracções, mas constituindo uma unidade politica, com um programma claramente definido, acceitará de bom grado a iniciativa dos governantes, cujas ideas professa. O gabinete não pode subsistir sem a confiança da camará, e por isso, logo que ella desapareça, tem de demittir-se, a não ser que o chefe do Estado intervenha, dissolvendo o parlamento (1).

116. FUNDAMENTO JURÍDICO DOS GOVERNOS SIMPLEMENTE REPRESENTATIVOS. — Os governos simplesmente representativos fundam-se na separação e independência do poder legislativo e executivo.

E' o que acontece na constituição dos Estados Unidos. Ahi a divisão do poder politico em legislativo, executivo e judicial é uma verdadeira separação; os poderes encontram-se collocados todos no mesmo gráo, sendo cada um soberano dentro dos seus limites; é reconhecida a todos a mesma soberania, sendo mantida a egualdade mais rigorosa entre elles. A sua independência é absoluta, porque, assim como o poder executivo não pode impedir ao legislativo o direito de fazer as leis que julga mais convenientes, assim o legislativo não pode pedir contas ao executivo do que faz, nem o judiciário pode obrigar o presidente ou o congresso a acceitar as suas decisões.

Pareceu aos americanos que conferir uma auctoridade preponderante a algum dos poderes, seria preju-

(1) Minguzzi, *Governo di gabinetto e governo presidenziale*, pag. 306; Arcoleo, *U gabinetto nei governi parlamentari*, pag. 102.

dicar o povo, porque, sendo eguaes e autónomas as diversas auctoridades creadas pelo povo, só podem estar sujeitas ao juizo e approvação daquelle que as nomeou. A doutrina de Montesquieu não podia receber mais brilhante applicação.

Certo é, porem, que os auctores da constituição dos Estados Unidos, ao mesmo tempo que se inspiravam em Montesquieu, julgavam também seguir a constituição inglesa. Effectivamente, nesta epocha, com o fim de manter a inteira independência das camarás legislativas, considerava-se uma violação dos privilégios constitucionaes que o rei tomasse a iniciativa da legislação, submettendo projectos de lei ao exame das duas camarás, ou que o soberano fizesse formalmente allusão a uma resolução do parlamento.

Procurava-se assegurar, deste modo, a plena independência do poder legislativo e temia-se que elle a perdesse, desde o momento em que o poder executivo podesse collaborar no exercício da funcção daquelle poder, aniquilando a iniciativa governamental a iniciativa parlamentar (i).

117. CONDIÇÕES DO FUNCIONAMENTO REGULAR DO GOVERNO PARLAMENTAR SEGUNDO DUGUIT. — Segundo Duglitt, são três as condições do funcionamento normal do governo parlamentar. Em primeiro logar, é necessário que o governo e o parlamento sejam eguaes em prestigio e influencia, qualquer que seja a origem destes dous órgãos. Se o parlamento se encontrar, por qualquer razão, numa situação de inferioridade com relação ao chefe de Estado que personifica o governo, o equilibrio desaparece e o regimen parlamentar dará origem á dictadura.

(1) Minguzzi, *Governo di gabinetto e governo presidenziale*, pag. 281 ; Estneil), *Éléments de droit constitutionnel*, pag. 278 e seg.

Em segundo lugar, os dous órgãos políticos, sendo eguses derem colaborar em todas as fcações do Estado. Mas, tendo o parlamento e o governo uma cstrucrua durei ente, essa collaboraãb também se deve realizar por orna forma diversa. A velha formula — ao parlamento © legislativo, e ao governo o executivo — não ê exacta sob o regimen parlamentar. Esta formula deve sabstrnãr-se peia de — a© parlamento certo modo de participação ao kgts3sò*o e no executivo, e ao governo certa participação no legislativo e no executivo. No legislativo, o parlamento partkàpa propondo as lãs, discutindo-ss e votando-as; no legislativo, o governo participa, propondo a lei, tomando parte na sua dis cussão. promulgand©-a e algumas vexes saracòooando-a. O parlamento partidpa no executivo, votando uma serie de medidas, qpx nao toem caracter legislativo, entre as ^uaes se encontra o orçamento. I

Em terceiro Jogar, no regimen parlamentar deve haver a aeção leoproca entre o parlamento e o governo. A acção do governo sobre o parlamento BBanifesta-se pela convocação dos coOegios eleitoraes. peão direito de reunir, adiar, prorogar e encerrar o parlamento, e mesmo peta direi» de dissolução, oue, considerado a principio como sobrevivência do despotismo real, se deve bóie julgar orna condição-essencial do regimen parlamentar. A -acção d» parlamento traduz-se pela fiscalização eficaz e vaccessante ^ue tem direito de exercer sobre os aexos do governo e na responsabilidade sondaria c politica dos ministros perante a assembJea legislam (i).

■ ■ & Scraooanai* nos ©ovosnos ^jsajúftSHtass
SOME @s snon^svBcrr tsvassEvr*rrvos. — O prineção
em ^oe se funda o regimen parlamentar da harmonia
entre o poder legislativo e executivo é suficiente para

(t) Lõor Da*uÁ. A<t fsms&taiBtmtZ, mg. % * seq

mostrar a superioridade daquelles governos sobre estes. Não o intendem assim os escriptores americanos,' para quem o systema parlamentar é muito inferior ao simplesmente representativo.

Assim, dizem que no systema simplesmente representativo ha a competência technica dos ministros, que não se pode dar no governo parlamentar, que eleva e depõe os membros do gabinete, segundo as exigências politicas, sem attençãb alguma pela sua capacidade technica.

Este argumento não tem o valor que á primeira vista parece ter, porquanto a funcção do ministro é dirigir e administrar, o que é possível, não com o critério exclusivamente tecnico. mas com os conhecimentos do homem de Estado. A educação politica e o exercício da vida publica, quando sejam applicados a um ramo do governo, podem produzir melhor resultado do que a pura competência technica.

Não basta ter conhecimentos especiaes sobre um ramo da administração publica, para fazer bom governo, visto ser necessário também apreciar as condições politicas dum país e a situação geral do Estado. E' por isso que os technicos são ordinariamente máos ministros, visto encararem as cousas sob um aspecto acanhado e com vistas unilateraes. Os factos comprovam esta afirmação, porquanto Minguzzi apresenta numerosos exemplos de technicos, que foram péssimos ministros. Finalmente, nos governos parlamentares a incompetência technica dos ministros é corrigida por varias instituições, como os directores geraes, os conselhos superiores e os secretários geraes permanentes, de que nos dá exemplo a Inglaterra.

Outro defeito que os auctores americanos notam no regimen parlamentar é a instabilidade da administração. E, effectivamente, sendo os gabinetes a emanação da vontade das maiorias, a administração deve constantemente variar conforme as fluctuações parla-

mentares. Dahi deriva que a funcção administrativa não pode ter um desinvolvimento continuo e uniforme, mas deve ser a cada passo interrompida e desviada do seu curso natural.

Contra esta doutrina, porem, devemos ponderar que os países onde o governo parlamentar funciona bem nos demonstram: que a duração media dos gabinetes tem sempre um período suficiente para a gestão administrativa, sendo o abuso das crises, não um facto normal, mas a degeneração das instituições parlamentares; que as mudanças dos gabinetes servem para manter a harmonia entre os poderes, evitando os danos duma desharmonia entre o poder legislativo e executivo, e impedem que a burocracia exerça uma influencia nefasta na vida do Estado, adquirindo domínio no animo do ministro; que as mudanças normaes dos ministérios são até salutaes para os negócios públicos, pois, com a queda oportuna dos gabinetes, produz-se uma renovação da atmospheria politica, e o apaziguamento das iras inevitáveis que o exercício, embora prudente e moderado do poder, determina sempre entre os homens; que a administração não corre perigo algum, sendo todas as suas mudanças circumscriptas a dous systemas, e a dous ou três grupos de pessoas.

Outro defeito que os escriptores americanos notam no governo parlamentar, é o das interpellações continuas, que, nos momentos importantes e delicados de uma acção politica, podem produzir inconvenientes gravissimos, obrigando o governo a manifestar idéas e projectos, que deviam permanecer occultos, enquanto não fossem realizados.

Para apreciar este pretendido defeito dos governos parlamentares, é preciso distinguir a politica interna da politica externa. Na politica interna, se as interpellações do Parlamento se tornam incommodas e fastidiosas aos ministros, não podem nunca sacrificar nem

ainda interromper a acção do governo. A politica interna deve ser sempre esclarecida por toda a luz, visto a publicidade ser um dos caracteres de todo o governo representativo. Que prejuizos pode determinar uma revelação em matéria de instrucção, de agricultura e de commercio ? Estes ramos do governo nada téem de mysterioso. Podem as interpellações tornar-se prejudiciaes, se ellas visarem a obter a publicidade de planos de campanha, de desenhos de navios, de plantas de fortificações e de outros semelhantes segredos de Estado. Mas isto excede os limites da competência parlamentar, que pode fiscalizar, mas não usurpar as funções do poder executivo. .

O mesmo já não se pode dizer da politica internacional, em que se tracta de interesses dos diversos países, não sendo possivel a um Estado triumphar nas negociações diplomáticas, sem o segredo e a reserva. Mas os parlamentos mostram-se nesta matéria muito sensatos e prudentes, porquanto a experiência prova que elles fazem um uso moderado do direito de interpellação a este respeito, acceitando a reserva do gabinete em taes assumptos.

Outro defeito que os escriptores americanos notam no systema parlamentar, é o do parlamento não se dirigir pelos interesses geraes do pais, e ser dominado unicamente pelas preoccupações partidárias. Assim, em questões que interessam a prosperidade publica e a existência do Estado, não apparece senão um motivo determinante, a queda ou a victoria do ministério.

E' certo que os partidos políticos difficilmente se podem encontrar de accordo, visto se inspirarem em princípios inteiramente diversos relativamente ao governo do Estado. Ainda assim são conhecidos os abusos que os partidos políticos commettem, em virtude das preoccupações facciosas que muitas vezes os dominam. Isto, porem, não se dá unicamente no regimen parlamentar, mas também nos governos simplesmente representati-

vos. Assim, nos Estados-Unidos os actos do presidente não são apreciados pelo congresso segundo o seu valor intrínseco, mas segundo as paixões partidárias, e na Allemanha também apparece o obstruccionismo e a lucta intransigente contra o governo.

E, que nos governos simplesmente representativos nem sempre se attende aos interesses geraes, demonstram ainda os Estados-Unidos com a delapidação dos dinheiros públicos, com a especulação dos serviços do Estado, e com a corrupção politica, que campêa infrene naquelle país. Muitos ministros de Grant praticaram taes actos, que a historia se admirará com certeza de a administração do pais ter estado entregue a uma tal quadrilha de malfeitores. A corrupção tem attingido a própria representação nacional que, segundo Seamen, usa das funcções legislativas como um meio de especulação. Adams definiu o palácio legislativo um mercado onde se vendem leis. E' que ha de haver sempre um vicio commum a todas as instituições, — a imperfeição da natureza humana.

Finalmente, os auctores americanos consideram o governo parlamentar impotente para realizar planos largos e difficeis de politica, visto ser necessário ao gabinete o consentimento duma maioria numerosa, o que torna lentos os seus movimentos e tardia e inefficaz a sua acção. Este inconveniente não se pode dar com a importância que os auctores americanos lhe pretendem attribuir, porquanto, sahindo o gabinete da maioria do parlamento, inspirando-se nas suas idéas e gosando da sua confiança, não é difficil ao governo obter a approvação das camarás para a realisação dos seus planos.

Nem se diga que o governo de gabinete não é dotado da força e energia necessárias nos momentos difficeis, porquanto, sob a acção vigorosa dum ministro hábil, o regimen parlamentar é capaz de adquirir a rapidez do governo dum só individuo. De resto, o

governo parlamentar não exclue uma espécie de dictadura ou o governo com poderes extraordinários, nos momentos difficeis da vida nacional (i).

119. DEFETOS DO GOVERNO SIMPLEMENTE REPRESENTATIVO. — O governo simplesmente representativo é que tem defeitos muito superiores aos que os auctores americanos apontam aos governos parlamentares. E' assim que o governo simplesmente representativo cria um grande perigo para a liberdade, com a concentração de numerosos poderes nas mãos dum mesmo individuo. Nos Estados-Unidos, o presidente goza de tanta auctoridade que se pode com razão dizer, mesmo em face da constituição, que é a primeira força do governo americano. Por isso elle tem meios de se tornar despótico, o que é indubitavelmente muito prejudicial para a vida do Estado.

Outro defeito grave é a possibilidade de dissidência entre o poder executivo e o legislativo, em virtude da separação absoluta dos poderes que ahi existe. Assim, se o poder executivo fizer opposição aos actos do parlamento, as leis serão letra morta. Todos os esforços e toda a actividade do parlamento ficarão sem effeito, visto o chefe do Estado poder não só não dar execução ás suas deliberações, mas até contrariá-las abertamente no campo da pratica.

Outro defeito do systema simplesmente representativo, é a falta da fiscalização dos actos 'do poder executivo pelo parlamento. E' certo que nos Estados-Unidos ha o *impeachment* (direito de accusação), mas este refere-se unicamente aos crimes e aos delictos, não abrangendo a parte executiva, que constitue o verdadeiro governo, isto é, o uso do poder legal; ora é muito conhecida a doutrina de Constant, de que um

(1) Minguzzi, *Governo di gabinetto e governo presidenziale*, pag. 215 e seg.

ministro pode ser mui prejudicial, sem se afastar numa linha da lei positiva. A responsabilidade prevista pelo *impeachment* é a penal, que todo o homem tem perante a lei, e não uma responsabilidade especial do presidente pelo bom e fiel exercício das suas funcções. A responsabilidade do presidente, sob este aspecto, é puramente moral.

O governo simplesmente representativo tem uma menor efficacia educativa, comparado com o governo parlamentar, pois este occasiona discussões mais largas no seio das camarás, impossíveis no outro governo, em virtude da condição de quasi inferioridade do poder legislativo; e, interessando com estas discussões mais vivamente a nação, concorre para a formação da opinião publica, e impressiona agradavelmente o espirito publico com a harmónica coordenação dos poderes, que no outro systema é substituida pelas luctas e pelos attritos da vida politica.

As camarás dos deputados teem uma tendência irresistível para fiscalizar os actos do poder executivo, intervindo mesmo no seu funcionamento para o dirigir e dominar. O governo parlamentar canaliza esta tendência e dá-lhe justa satisfação.

No governo simplesmente representativo a separação dos poderes oppõe-lhe um dique e um obstáculo constitucional. Dahi os conflictos entre o poder executivo, forte do seu direito legal, e .a camará dos deputados, forte do seu direito quasi natural. E' por isso que nas republicas da America, que imitaram a constituição dos Estados-Unidos, são tão frequentes as revoluções.

Por todas estas considerações, julgamos o governo parlamentar o melhor, nas condições presentes da evolução politica (i). I

(i) Minguzzi, *Governo di gabinetto e governo presidenziale*, pag. 95; Esmein, *Éléments de droit constitutionnel*, pag. 385 e seg.

CAPITULO X

MONARCHIAS PARLAMENTARES E MONARCHIAS CONSTITUCIONAES

- SUMMARIO : 120. Formas principaes dos governos parlamentares e dos governos simplesmente representativos.
- i2i. Conceito da monarchia parlamentar. A formula *a nação quer e o rei executa.*
- H 122. A formula *o rei reina, mas não governa.* .J
123. A formula *o rei influe sobre o governo, mas não governa.*
124. A theoria de Bagebot considerando a realeza, na monarchia parlamentar, uma instituição meramente decorativa.
125. Verdadeira concepção da monarchia parlamentar.
- H 126. A monarchia representativa na Inglaterra.
127. Transformação da monarchia representativa inglesa em monarchia parlamentar.
128. Organização actual da monarchia parlamentar inglesa.
129. Preponderância progressiva da Camará dos Communs. i3o. Estado actual dos direitos e prerogativas da Coroa na Inglaterra. i3i. O reinado da rainha Victoria. i32. A monarchia parlamentar na França. ■ 33. A monarchia parlamentar em Hespanha.
134. A monarchia parlamentar na Itália!
135. A monarchia parlamentar na Bélgica.
- i36. Monarchia constitucional. Sua natureza segundo Bluntschli.
137. A monarchia constitucional como uma transacção entre a soberania da nação e a do rei.
- i38. A monarchia constitucional segundo os modernos escriptores allemães.
- i3g. Verdadeira concepção da monarchia constitucional.

140. A monarchia constitucional no Império Allemão.
141. A monarchia constitucional no Império Austro-Hungaro.
 142. A monarchia constitucional na Rússia.
 143. A serie evolutiva — monarchia absoluta, monarchia constitucional e monarchia parlamentar.

120. FORMAS PRINCIPAES DOS GOVERNOS PARLAMENTARES E DOS GOVERNOS SIMPLEMENTE REPRESENTATIVOS. —

Os governos simplesmente representativos e os governos parlamentares revestem duas formas principaes: a monarchica e a republicana. O governo simplesmente representativo monarchico é designado pelos escriptores com a denominação de monarchia constitucional. O governo simplesmente representativo republicano é designado pela denominação de republica presidencial. Nos governos parlamentares ha as monarchias parlamentares e as republicas parlamentares, segundo a terminologia adoptada por todos os escriptores.

Deste modo, da combinação dos governos simplesmente, representativos e parlamentares com os governos monarchicos e republicanos, resultam as seguintes formas politicas: monarchia parlamentar, monarchia constitucional, republicas parlamentares e republicas presidenciaes.

Duguit, porem, intende que se não deve, oppôr a monarchia constitucional á monarchia parlamentar. A monarchia constitucional é o estádio, intermediário e transitório, entre a monarchia absoluta e a monarchia parlamentar; não ha differença especifica entre ellas. A monarchia parlamentar é a monarchia limitada no seu completo desinvolvimento, visto, num tal regimen, todo o acto governamental suppor a collaboração do monarca e do parlamento.

Concordamos plenamente com o profundo publicista francês em que a monarchia parlamentar é o ultimo termo da evolução da monarchia limitada, e em que a monarchia constitucional é uma phase intermediaria

entre a monarchia absoluta e a monarchia parlamentar. Daqui, porem, não se pode concluir que a monarchia constitucional não se possa contrapor á monarchia parlamentar, desde o momento em que estes typos de organização politica obedecem a critérios differentes.

Pode porventura haver confusão entre a monarchia inglesa e a monarchia allemã? Não apresentam ellas caracteres inteiramente differentes? E' esta a razão porque não duvidamos contrapor á monarchia constitucional a monarchia parlamentar, do mesmo modo que contrapomos ao regimen simplesmente representativo o regimen parlamentar (i).

121. CONCEITO DA MONARCHIA PARLAMENTAR. A FORMULA « A NAÇÃO QUER E O REI EXECUTA ». — A natureza da monarchia parlamentar tem-se prestado ás mais variadas interpretações.

Uma das concepções da monarchia parlamentar que maior influencia exerceu, encontra-se admiravelmente synthetizada na celebre formula < *la nation veut, le roi fait* », que se desinvolveu na revolução francesa e que foi adoptada pela constituição francesa de 1791, pela de Cadix de 1812 e pela napolitana de 1820. A revolução francesa inspirou-nos nas idéas de João Jacques Rousseau, que sustentou a seguinte doutrina: < toda a acção livre tem duas causas, que concorrem para a produzir: uma moral, isto é, a vontade, que determina o acto, e outra physica, isto é, o poder que o executa. O corpo politico tem os mesmos motores, distinguindo-se nelle egualmente a força e a vontade, esta sob o nome de poder legislativo, aquella sob o nome de poder executivo.

A influencia da doutrina de Rousseau, em 1789, manifesta-se claramente no seguinte trecho do discurso

(1) Léon Duguit, *L'État, les gouvernants et les agents*, pag. 3o5.

de Mirabeau pronunciado em 1 de setembro deste ano. Os dois poderes são necessários à existência e funções do corpo político: o de querer e o de agir. Pelo primeiro, a sociedade estabelece as regras que devem conduzi-la ao fim que se propõe, e que é incontestavelmente o bem de todos. Pelo segundo, cumprem-se estas regras, e a força pública serve para vencer os obstáculos que tal execução pode encontrar na oposição da vontade individual. Ora, numa grande nação, estes dois poderes não podem ser exercidos por si mesmos; daqui a necessidade dos representantes do povo, para o exercício da faculdade de querer ou do poder legislativo; daqui ainda a necessidade de outra espécie de representantes, para o exercício da faculdade de agir ou do poder executivo ».

Fruto destas idéias, é a celebre constituição de 1791. Uma única assembleia, representante do querer da nação, eleita quasi por suffragio universal em dois graus. A frente um rei, conservado como uma inconsequência do passado, pouco mais que simples magistrado hereditário, e mero executor da vontade nacional. As consequências destes princípios não se fizeram esperar. Abusos anteriores tinham preparado a queda de Luiz XVI, mas estas idéias deviam naturalmente precipitá-la. Desappareceu a harmonia que deve existir entre os órgãos políticos do Estado, e o poder real foi absorvido pelo poder legislativo. A constituição que pretendia representar um progresso e ser mui superior á inglesa, teve a ephemera duração dum anno.

Mas a formula < *la nation veut, le roi fait* » nem mesmo no campo abstracto se pode sustentar. É um conceito anómalo admitir que o chefe dum poder tão importante como o executivo, não é mais do que um mero executor e servidor dum partido que tem maioria na assembleia nacional. É por isso que todas as constituições asseguram ao chefe do Estado um grande poder effectivo, destinado a ponderar os excessos

e exorbitâncias do poder legislativo. Numa monarchia, diz Palma, em que o governo, para desempenhar a sua missão, necessita de ter uma grande força militar, financeira, diplomática e administrativa, e na qual o chefe do Estado tem, além disso, a força do principio religioso ou pelo menos da tradição, e por sua natureza deve representar a unidade e estabilidade do Estado á frente dos partidos políticos, fazer do rei um mero servidor da maioria, é desconhecer inteiramente as funções e natureza da realza (i).

122. A FORMULA « O REI REINA MAS NÃO GOVERNA ».

— Thiers consubstanciou a monarchia parlamentar na celebre formula « *le roi règne et ne gouverne pas* ». Já antes de Thiers, Sieyès tinha imaginado um chefe de Estado inactivo, sob a denominação de Grande-Eleitor, mas esta idéa não vingou, por causa da oppo-sição de Napoleão I. Segundo a formula « *le roi règne et ne gouverne pas* », ao rei pertence o direito de soberania formal e de magestade, aos ministros o governo, a posse e o exercicio pratico do poder político.

Esta formula filia-se nas idéas de Benjamin Constant. Apaixonado protector da liberdade individual e defensor dos meios mais efficazes para a tutelar, Constant não pôde, como diz Cavallaro Freni, subtrahir o seu systema á influencia que dominou toda a escola liberal do tempo. Por isso a sua theoria, absorvendo o poder executivo no poder ministerial, diminue arbitrariamente o poder régio, concebendo-o, não como um poder próprio, activo e independente, mas como um elemento inteiramente neutral e negativo.

Guizot, que, com Royer-Collard, fundou a escola doutrinaria, combateu a formula — *o rei reina mas não governa*, e sustentou que o governo resulta do

(i) Palma, *Corso di diritto costituzionale*, tom. i, pag. 372.

concurso dos diversos poderes, e que uma parte real desse governo pertence ao rei. A polemica acerca desta formula foi sustentada, no reinado de Luiz Philippe, por dous dos mais notáveis jornaes daquella epocha. *Le Constitutionnel* propugnava a these — *le roi règne*. A opinião de que uma parte do governo pertencia ao rei, era defendida no *Journal des Débats* por M. Sacy.

Esta formula nunca foi realizada, nem mesmo na Inglaterra, citada como exemplo da sua applicação. Basta ler os *Homens de Estado* de Brougham, para ver a influencia considerável do rei sobre os ministros,' e para nos convencermos de que é um puro engano, considerar a vontade daquelle sem importância. E, na Inglaterra actual, embora o poder real não tenha a mesma força que em outros tempos, nem por isso está reduzido a uma mera soberania formal, porque a coroa tem uma intervenção directa nos actos mais importantes da politica ministerial e do Estado.

E' uma formula vaga e indefinida. Em que consiste precisamente o reinar ? Se. se dissesse que o rei não administra, dir-se-hia, como nota Palma, uma cousa intelligivel e verdadeira, porque a administração é uma parte distincta da acção do poder politico, e em boa razão não pode pertencer ao rei; mas o rei que reina e não governa poderá, quando muito, equiparar-se. aos reis da Idade-Media conhecidos com o nome de *Fainéants*. O rei seria um ente puramente passivo e inerte, o que repugna ao senso moral e á dignidade moral; no Estado todos os cidadãos seriam dotados dum pensamento e actividade próprios, menos o chefe do Estado.

O soberano não teria, como diz Hello, uma vida natural, pois teria olhos para não vêr, ouvidos para não ouvir, uma intelligencia para não comprehender. A nação, ao nomear um chefe do Estado, faria da sua estupidez uma condição ou antes uma garantia.

Esta formula repugna inteiramente á índole do governo parlamentar, que confia ao rei o cuidado de escolher os seus ministros, de attender á maioria das camarás, de ponderar esta maioria em harmonia com a opinião publica, de se decidir por consequência pela dissolução da camará electiva ou pela mudança do gabinete, isto é, de desempenhar o cargo mais difficil num país livre, de distinguir a opinião verdadeira das falsas, e de julgar todos os partidos, mantendo-se superior a elles (i).

123. A FORMULA «O REI INFLUE SOBRE O GOVERNO, MAS NÃO GOVERNA». — Hello tentou modificar a formula de Thiers no sentido de attribuir ao rei nos governos parlamentares uma certa influencia sobre o governo. Por isso, segundo elle, a monarchia parlamentar caracteriza-se pela seguinte formula: — *O rei influe sobre o governo, mas não governa*. Esta formula de Hello é até certo ponto contradictoria, porquanto tal influencia sobre o governo ha de necessariamente representar actividade própria e governativa, do contrario teríamos o rei inerte da formula de Thiers, que Hello pretendeu modificar.

E' certo que Hello argumenta, em favor da sua formula, dizendo que ao rei na monarchia parlamentar unicamente pode pertencer o conselho, e de nenhum modo a acção, em que consiste propriamente o governo. O governo começa precisamente no momento em que o pensamento se transforma em acto, acto relativo ás pessoas ou ás cousas.

A influencia, porem, que o rei exerce nas monarchias parlamentares sobre o governo não é unicamente

(i) Cavallaro Freni, *Diritto costitujionale*, tom. i, pag. 179; Maurice Block, *Dictionnaire general de la politique*, tom. 11, pag. 77; Palma, *Corso di diritto costitujionale*, tom. 1, pag. 373.

de conselho, porquanto isso contraria completamente a funcção politica que lhe pertence, como chefe do Estado. E' por isso que a corda pode oppôr-se aos actos do gabinete, sempre que as circumstancias o exijam. Não pode, pois, haver durida alguma de que o rei governa.

A verdade é, porem, que o rei na monarchia parlamentar desempenha uma funcção própria nos limites traçados pela constituição, encontrando largo campo, dentro desses limites, para dar suficientes provas da sua capacidade e das suas qualidades.

Por maior que seja a aptidão dum gabinete, elle encontra sempre resistências nos interesses que fere e nas rivalidades que provoca, resistências que embaraçam a acção governativa e prejudicam o seu prestigio. Dahi a necessidade duma auctoridade soberana, imparcial e irresponsável, que personifique o Estado em todas as vicissitudes. Essa auctoridade é precisamente o rei (i).

123. A THEORIA DE BAGEHOT CONSIDERANDO A REALEZA, MA MONARCHIA PARLAMENTAS, UMA OISTITOIÇÃO MERAMENTE DECORATIVA. — Alguns escriptores ingleses ainda vão mais longe do que Tbiers, considerando a realeza na monarchia parlamentar uma instituição meramente decorativa. E* uma funcção de apparato e de magestade que Bagehot attribue ao rei na monarchia parlamentar.

Este modo de vêr briga inteiramente com a natureza da monarchia parlamentar, visto ser, em nome do chefe do Estado, que se exerce o poder executivo, tornando-se necessária a sua assignatura para que os actos deste poder possam ter efficacia e validade. Se

(i) Hello, *Du regime constitutiannel*, tom. u, pag. ig5; Arcoleo, // *gabineito nei governi parlamentari*, pag. 146.

o acto resolvido pelos ministros for impolitico ou perigoso, o chefe de Estado não dará a sua assignatura sem resistência e sem observações.

E' certo que elle, a maior parte das vezes, não pode ir até ao ponto de negar a sua assignatura, pois de contrario o ministério pediria a sua demissão, o que lhe traria grandes embaraços, desde o momento em que não quizesse usar do direito de dissolução, que é um meio extremo e perigoso. Mas discutirá com os ministros e mais de uma vez os chegará a convencer com o seu senso e a sua experiência. Não sendo responsável, não poderá impor a sua vontade, mas poderá utilmente attenuar e; modificar a orientação do governo dum país.

A relação entre o chefe do Estado e os ministros alterou-se completamente com o principio da responsabilidade ministerial na monarchia parlamentar. Outrora era o primeiro que decidia, mas com a condição de obter a assignatura dos segundos. Agora são estes que decidem, mas com a condição de obterem a assignatura do primeiro.

O chefe do Estado apparece-nos assim como um elemento ponderador e moderador, adquirindo uma grande importância nas crises, visto pertencer-lhe por meio da sua solução o restabelecimento do governo momentaneamente interrompido. Como é que, nestas condições, se pode dizer que a realza é na monarchia parlamentar uma instituição meramente decorativa ? (i)

125. VERDADEIRA CONCEPÇÃO DA MONARCHIA PARLAMENTAR. — Em face do que temos dicto, o que caracteriza a monarchia parlamentar é a collaboração

(i) Bagehot, *Constitution anglaise*, pag. 121 e seg.; Esmein, *Eléments de droit constitutionnel*, pag. 122 e seg.

constante e geral do monarca e do parlamento na vida do Estado, colaboração principalmente realizada pela responsabilidade política do ministério e pelo direito de dissolução das câmaras.

As leis são votadas pelo parlamento, mas a coroa é directamente associada á elaboração das leis por intermédio do gabinete, do mesmo modo que todas as funções governativas são desempenhadas pelo gabinete sob a fiscalização incessante do parlamento. O direito de dissolução deixou de ser uma prerrogativa da coroa, propriamente dita, pois elle não tem na monarchia parlamentar verdadeiramente outro fim senão estabelecer o accordo entre a coroa e o parlamento e verificar a conformidade da sua opinião com a do corpo eleitoral, donde aquelle dimana.

Jellinek diz, com toda a razão, que a realza é um órgão essencial da constituição inglesa, pois a sua inactividade paralisaria completamente a machina governamental. Mas o mesmo se pode dizer do parlamento. Se o parlamento inglês se recusasse a exercer a sua função, tudo ficaria paralisado; teríamos a revolução ou a anarchia. E* da fusão intima entre o rei e o parlamento que resulta o governo inglês.

Os ingleses dizem que *The King can do no wrong*, « O rei não pode fazer mal », mas isto não quer dizer que o rei não tenha efectivamente um papel activo no governo da nação. O que os ingleses, com semelhante phrase, pretendem afirmar é que o rei é sempre irresponsável, não podendo ser perseguido criminalmente, nem attingido por qualquer decisão do parlamento que critique a politica por elle seguida.

O poder que tem o rei na monarchia parlamentar é uma garantia para a própria existência do gabinete. O gabinete não pode de modo algum ficar sempre á discreção da maioria parlamentar, pois esta pode não representar a virtude dos princípios ou a harmonia

das tendências, mas uma agglomeração de átomos diversos e repugnantes. Se então não existisse uma garantia na auctoridade do chefe do Estado, podia concluir-se que, em alguns casos, se tornava necessário aceitar um partido sem freio e um Estado sem governo (i).

120. A MONARCHIA REPRESENTATIVA NA INGLATERRA. — O estudo da monarchia parlamentar ficaria incompleto, desde o momento em que se não analysasse a organização positiva desta forma politica nos principaes países que a adoptaram.

A monarchia parlamentar desinvolveu-se em Inglaterra, como uma transformação histórica do systema representativo. O governo representativo, porem, não é originário da Inglaterra, mas é commum a todas as monarchias medievas, a partir do meado do século xm. As assembleias representativas denominaram-se em Hespanha *Cortes*, na França *Estados-Geraes*, na Allemanha *Dietas*, e na Siqlia *Parlamentos*, apparecendo-nos sempre compostas de três ordens, chamadas *estados* ou *braços*. A monarchia representativa desapareceu depois no continente para dar origem ao absolutismo, em virtude principalmente da opposição profunda das classes sociaes, conservando-se na Inglaterra, onde não se deu tal opposição. Os barões, pagavam impostos como os outros cidadãos, os seus filhos não gosavam de distincções particulares, não sendo o defeito do nascimento obstáculo á elevação do individuo. Não houve, por isso, opposição radical entre as classes. Os barões defenderam os seus direitos, mas tiveram o bom senso de os não separar dos da burguezia; e assim,

(1) Léon Duguit, *L'État, les gouvernants et les agents*, pag. 305 e seg.; Léon Duguit, *Droit constitutionnel*, pag. 403 e seg.; Combes de Lestrade, *Droit politique contemporaine*, pag. 319; Arcoleo, *Il gabinetto nei governi parlamentari*, pag. 150 e seg.

unindo-se, poderam impôr limites efficazes ao poder arbitrário dos reis.

Primeiramente, apparece-nos na Inglaterra uma monarchia limitada por uma assemblêa nacional (*Witena-gemolhe*), em que não se encontrava ainda o principio da representação, visto aquella assemblêa ser composta dos notáveis do reino, tanto seculares como ecclesiasticos. Esta assemblêa, com o tempo, vae affirmando os seus direitos relativamente a assumptos políticos, legislativos, financeiros e judiciários. As liberdades nacionaes encontraram depois a sua mais solemne consagração na Magna Carta, imposta em 1215 a João Sem-Terra pelo arcebispo de Cantorbery, pelos barões mais illustres e poderosos, pelos cidadãos de Londres e pelos homens livres do pais. A Magna Carta, que é o primeiro fundamento escripto da constituição inglesa, contem, como diz Palma, quasi todas as liberdades de que tão justamente se gloria a Inglaterra. E' assim que ahi se encontram claramente estabelecidos o direito da nação concorrer para o governo de si própria e de não ser tributada sem o consentimento do parlamento, o limite imposto pelas leis aos arbítrios e oppressões dos reis e poderosos, a liberdade dos commerciantes, a liberdade pessoal, e o julgamento pelos próprios pares e segundo as leis do país. Faltam, porem, a representação, que só se pode surprehender em gérmen, e a liberdade da imprensa, não sendo ainda conhecido este meio de exprimir o pensamento.

A necessidade do consentimento da nação em materia tributaria contribuiu poderosamente para o desenvolvimento do systema representativo, visto os barões, os bispos, os abbades e os cavalleiros que tinham assento no parlamento, não poderem estabelecer impostos para todo o povo, desde o momento em que lhes não era possível substituí-lo na prestação do consentimento. Recorreu-se, por isso, para resolver a difficuldade, primeiro a pactos com as povoações e depois á

representação, já admittida nas assemblêas communaes le districtaes, e talvez já experimentada nas assemblêas ecclesiasticas. Foram, assim, convidados os habitantes de cada condado a nomearem dous leaes e discretos cavalleiros que se reunissem em Westminster, em logar de todos e cada um delles, para determinarem o subsidio que se devia consentir ao rei. Poucos annos depois, em 1265, Simão Montfort convidou a tomar assento no parlamento os representantes das cidades e dos burgos, centros de grande importância, e com os quaes era mui difficil chegar a um accôrdo relativamente aos impostos. Não pode, pois, haver duvida de que aquelles que convocaram para os primeiros parlamentos os representantes, não tinham a consciência da representação popular. O seu fím era unicamente fiscal. Certo é que a intervenção dos representantes no parlamento se foi desinvolvendo e consolidando, de modo que numa assemblêa de 1273 já nos apparecem, alem dos arcebispos e bispos, condes e barões, quatro cavalleiros por cada condado e quatro por cada cidade.

A composição do parlamento inglês completou-se e affirmou-se em 1295, quando o rei Eduardo I convocou não só, como anteriormente os arcebispos, os bispos, os condes e os barões, mas também os presidentes dos cabidos, os arcediagos, os procuradores do clero das cathedraes e das dioceses, e dous representantes de cada condado, de cada cidade e burgo, baseando-se em que o que respeita a todos deve ser approved por todos. Assim se constituiu o parlamento inglês, composto dos três estados: clero superior, nobres e representantes do clero inferior, dos condados, das cidades e dos burgos. O systema, porem, apresentava ainda muitas incertezas e imperfeições, porque entre os elementos que compunham o parlamento não havia um accôrdo duradouro e critério preciso de acção.

A pouco e pouco os representantes do clero, esco-
lhidos nas convocações e privados de verdadeira aucto-

ridade, em face das seus superiores -xristiastic». deixaram de intervir. Osíords tempaeres, que gozavam do poder por hereditariedade do feudo, reuniram-se aos espirítuaes que o deduziam do aifício (xciesusoco. formando a camará doa lords^ ao passo que os represes- tantes dos condados se uniram com as da cidade e doss burgos, içados peta commundade de origem, tomando a camará dos communs» A constituição das duas camarás realiza-se em 1077. As duas camarás do pari amento, procedendo quasi sempre harmonicamente. affirmam a sua aucroridade e adquirem a poder de] fazer leis^ aprovar impostos e exercer indireera acção sobre o governo, com a garantia áa convocação innual. da liberdade de discussão e da immundade pessoai.

A coroa, porem, nem sempre respeitou os- direitos do parlamento e as liberdades nacionaes. Dabi a lucra entre o pari amento e a coroa, que só serviu para amimar mais solidamente aqueUes direitos e aqueHas liberdades. Foi nestas Lucras- que se elaboraram os outros dipiomas- fundamentaes da constituição inglesa. como: a *Petição dos Direitos* (1628'», segundo a qnai a Coroa não pode lançar impostos sem a consentimento do parlamento, ninguém pode ser presor, processado ou punido por falta de pagamento duma contnbuicãb illegal, e ninguém é abrigado a aboletar soldados de terra ou mar-, a *Haútas Corpus:* (1679), que ~~can~~miou e precisou a garantia da liberdade individuai, deter-rrrinando que ninguém pode ser preso au detido indevidamente, e que quem a for nas- formas legaes tem direito de obter a liberdade sola caução « de ser jofe-gado; a *Acto das Direitos:* | 1689) completado peia *Acto cie estabelecimento* (1700) (*af settlement.*). diplomas que asseguraram os direitos e a» liberdades dos súbditos, limitaram as poderes da coroa, augmentaram a poder da aristocracia» que pretendia dominar a povo com- as múltiplices influencias sociaes» com a suffragk) restrieto e com a vasta- corrupção eleitoral.

A constituição inglesa perdeu o seu character aristocrático com as reformas eleitoraes de 1832, de 1867 e de 1884, e com as modificações legislativas, politicas e sociaes que ellas tornaram possíveis. Os eleitores, que eram pouco mais de 400:000, duplicaram com a reforma de 1832, attingiram 2.448:000 com a de 1867, e com a de 1884 chegaram a perto de 5 milhões, estabelecendo-se quasi a universalidade do suffragio (1).

127. TRANSFORMAÇÃO DA MONARCHIA REPRESENTATIVA INGLESA EM MONARCHIA PARLAMENTAR. — Nesta longa evolução, a monarchia representativa foi-se transformando insensivelmente em monarchia parlamentar. Os primeiros ministros ingleses eram meros executores da vontade real, embora mais ou menos sujeitos ao parlamento, que os podia accusar e julgar. Não havia ministério, cada ministro dirigia os negócios do seu ministério como intendia, sendo necessária sempre a approvação do rei. No reinado de Carlos II apparece o primeiro esboço dum ministério, denominado *Cabal*, por causa das iniciaes dos nomes dos seus membros, ministério de tristíssima memoria, visto proceder de accôrdo como um bando de ladrões.

Nos primeiros annos de Guilherme III, embora a nação começasse a governar-se por si mesma, não havia ainda um ministério no sentido moderno, havia somente ministros, procedendo cada um como intendia e até em opposição com os collegas. Guilherme III foi o seu próprio ministro dos estrangeiros, tendo ministros *tories*, *ivhigs* e *trimmers*. Mas, dentro em

(1) Luigi Palma, *Studi sulle costituzioni moderne*, pag. 345; Posada, *Tratado de derecho politico*, tom. m, pag. 8 e seg.; Brunialci, *Il diritto costituzionale*, tom. i, pag. 345 e seg.; Palma, *Corso di diritto costituzionale*, tom. 1, pag. 316; Pa te mostro, *Diritto costituzionale*, pag. 152; Guizot, *Histoire du gouvernement representatif*, tom. 1, pag. 22 e seg.

breve, começaram a fazer-se sentir os inconvenientes e defeitos deste sistema. Não fallando na incompatibilidade num bom governo da direcção pessoal peio rei dum ramo da administração publica, os ministros discordes tornavam incerto e debí o governo do Estado.

O rei nutria a fallaz esperança de contentar os partidos, repartindo os ministérios por todos elles. Mas, como os ministros que não eram aceitos pelo partido predominante na camará, encontravam grandes embaraços no governo, pouco a pouco, e sem que se tivesse a consciência da evolução constitucional, eltes começaram em 169J a ser tirados do partido predominante, havendo já em 1694 um ministério composto de *tvhigs*, com excepção de dois ministros, e apparecendo em 1696 um ministério todo *nrhig*.

A. dependência do parlamento só se estabeleceu claramente mais tarde, quando os ministros se reconheceram na obrigação de pedir a demissão em seguida a um voto contrario da camará. Já em 1741 Roberto Walpole abandonava os conselhos da coroa, em virtude da opposição da camará. O principio precisou-se melhor em 178a, quando lord North, não obstante as hesitações do rei, declarou solemnemente que não podia continuar no exercício das suas funcções, perante uma camará que não tinha confiança nelle.

Como o rei ao principio intervinha directamente na direcção do Estado, considerava-se essencial a sua presença no conselho de ministros. Mas, esta pratica foi abandonada, quer por causa da ignorância da lingua inglesa que tinha Jorge I, não podendo por isso entender as discussões, quer por causa de á influencia do rei se ir substituindo a do partido de que o gabinete surgia. Jorge III pretendeu resuscitar o antigo costume, mas inutilmente. Daqui resultou a necessidade duma entidade que imprimisse unidade ás diversas actividades ministeriaes e relacionasse o gabinete com o chefe do Estado.

Assim appareceu o presidente do conselho, cujas funcções a principio mui restrictas se alargaram mais tarde extraordinariamente. O desinvolvimento das funcções do primeiro ministro tem profundamente contribuído para o aperfeiçoamento do governo parlamentar. Uma das grandes vantagens das funcções do primeiro ministro é a de evitar as dissensões e os attritos de poderes entre os membros do gabinete peio predomínio de um delles. Não obstante a importância destas funcções, ainda não se encontram legalmente reconhecidas na Inglaterra, chegando homens eminentes a considerar funesto e inconstitucional tal reconhecimento (i).

128. ORGANIZAÇÃO ACTUAL DA MONARCHIA PARLAMENTAR INGLESA. — E' desta evolução histórica que resulta a organização politica da Inglaterra actual. A monarchia é hereditária. A funcção legislativa é exercida collectivamente pelo soberano e pelo parlamento, que comprehende duas camarás: a camará dos pares e a camará dos communs. A camará dos pares com-põe-se: de pares espirituaes, isto é, dos arcebispos de Cantorbery e de York e dos vinte e quatro bispos mais antigos dentre os trinta e um bispos de Inglaterra e do país de Galles; e de pares temporaes, isto é, dos príncipes da família real, dos filhos primogénitos de pares ainda vivos, chamados a tomar assento no parlamento por convite do soberano, dos pares succedendo aos pães por direito hereditário, dos pares creados pelo soberano com o direito de transmissão hereditária, de dezaseis pares escoceses eleitos para toda a legislatura, de vinte e oito pares irlandeses eleitos para toda a vida, e de dous a quatro *lords of appeal in ordinary*, lords de Appellação em serviço ordinário, que a coroa escolhe

(1) Arcoleo, *Il gabinetto nei governi parlamentaria* pag. 21; Minguzzi, *Governi di gabinetto e governo presidenziale*, pag. 25; Brunialti, *Il diritto costituzionale*, tom. I, pag. 454.

param*1aa*Í4Ía.<ientreosai
pnniuns é composta ds

k. Acamara

piaras soo As leis de

ter origens nos iá-ias, tendo,
gear isso. £t SJQCOÇ IS Leis
cjue izeiTt ias a 11 ias
prrvjeszos ãa na camará
alta; as qpe

rçspaiD ao estado vias panato.
de*em ter preçõem imrrisnas
gfraes~3ã<l uaoã ia coroa.

LemÍQ-se anica asserabiéa. A
Camará dos Lon daes funções
iudidárias rsiaa des crimes dos
próprios 2iernl

ítos rnni

s_ a Coroa i

Uoasei
cerra a
nação
Os aa

tm.o

r
®

Pcivatàx.

adminisd
cofiscmej
por inter
uamfesrj
Em meo
dos cens
essoinesd
dos parti

e sob a rs

ais»

ivx

Ôca será

ivd peia
a coroa c

para com o parlamento, e continua no exercício das suas funções enquanto este ou aquella não tenham motivo para lhe retirar o próprio apoio e a própria confiança. Não ha regra fixa relativamente ao numero de membros que compõem o gabinete em Inglaterra, mas elles nunca são menos de nove, nem mais de dezaseis.

A monarchia parlamentar, como um producto histórico das condições sociaes da Inglaterra, tem dado magníficos resultados neste país, que por isso pode (servir, pelas suas instituições politicas, de modelo a todas as outras nações. Assim como a Grécia nos deixou o typo da belleza e Roma nos legou o seu direito immortal, assim a Inglaterra collaborou no progresso da humanidade com a formação do governo mais perfeito que se conhece (i).

129. PREPONDERÂNCIA PROGRESSIVA DA CAMARÁ DOS COMMUNS. — O regimen parlamentar na Inglaterra attribuiu grande importância a principio á Camará dos Communs, visto ser ella que fornecia os ministros e que dirigia o governo,

O gabinete não podia passar sem o apoio da camará dos Communs, que já tinha conquistado as suas prerogativas essenciaes, principalmente em matéria de impostos, tornando-se até necessário que nelle entrasse um ou vários membros desta camará, capazes de assegurar o apoio da sua maioria. Mas, na realidade, a Camará dos Communs encontrava-se numa grande dependência da Camará dos Lords, que, sendo grandes proprietários, gosavam duma influencia local que lhes permittia eleger um grande numero de candidatos.

*? •

(1) Racioppi, *Ordinamento degli Stati liberi d'Europa*, pag. 27 e seg.; Racioppi, *Forme di Stato e forme di governo*, pag. 224,

Por outro lado, a maioria da Câmara dos Communs encontrava-se, em grande parte, á disposição dos ministros que compraram, por meio de pensões e favores, os votos dos deputados, e podiam fazer eleger os candidatos que lhes fossem afeiçoados em pequenos burgos — *burgos podres* (roUem èorottgksX que constituíam collegios eleitoraes restrictos, compostos de algumas pessoas e que tinham conservado o direito de eleger um certo numero de deputados, apesar de, com o tempo, não se terem desio volvido ou terem mesmo decahido. E os abusos eleitoraes do governo eram possíveis, porque a imprensa se encontrava ainda na infanda e a opinião publica não seguia com cuidado as discussões do parlamento, podendo-se dizer que os Lords que governavam o pais constituíam na realidade a classe mais instruída, mais independente e mais patriótica da sociedade inglesa.

Com o tempo tudo mudou. O sistema eleitoral foi refundido pela grande reforma de 1832. A imprensa periódica, excelente e barata, esclarecendo e estimulando a opinião publica, tornou impossível o antigo sistema de corrupção e o pais começou a ligar a máxima atenção ás discussões parlamentares. Neste meio novo, a Câmara dos Communs, livremente eleita e independente, pôde dispor desembaraçadamente dos direitos que dia tinha ha muito tempo conquistado, mas que exercia sob a tutela pouco dissimulada da Câmara dos Lords e sob a pressão turbulenta e corruptora do governo.

O resultado disto foi a Câmara dos Communs conquistar uma grande superioridade sobre a Câmara dos Lords, absorvendo toda a influencia do parlamento no governo de gabinete. Esta transformação traduziu-se na regra de direito constitucional, de que o gabinete não podia cair senão por uma votação contraria da Câmara dos Communs, não pertencendo á Câmara dos Lords tornar effecúra a responsabilidade politica

dos ministros. E comprehende-se bem isto, desde o momento em que se note que a Camará dos Communs tem atraz de si a força que dá a eleição do país, e que o principio da soberania nacional, embora não seja consagrado pelo direito publico da Inglaterra, penetra e vivifica toda a constituição inglesa.

Esta regra de que o gabinete depende unicamente da Camará dos Communs, porem, constitue simplesmente uma tradição, que tem muita força por causa dos antecedentes formidáveis que a apoiam. Ha' mais de meio século que teem existido frequentemente ministérios sem a confiança da Camará alta e que, não obstante isso, têern vivido e teem podido proseguir, sem soífrer demasiadamente com a opposição dos pares, uma politica reprovada por elles.

A Camará dos Lords conservou uma participação completa no poder legislativo, com excepção das leis sobre finanças; participação que se manifesta pelo direito de iniciativa de que os pares usam raras vezes, e pelo direito de veto e de emenda relativamente aos *bills* emanados da Camará dos Communs ou do governo. Entretanto está também admittido que os Lords não podem resistir indefinidamente á vontade expressa pela Camará dos Communs sob a forma de *bill*. A razão é de que os pares, não sendo eleitos pelo país e procedendo entretanto como seus representantes, devem acceitar a expressão da vontade nacional, tal qual deriva das eleições da Camará dos Communs.

Devem pois, ceder, embora não estejam ainda determinadas as condições em que o téem de fazer. Segundo Devonshire, a Camará dos Lords pode fazer opposição emquanto não estiver estabelecido, de um modo definitivo, que as medidas propostas concordam com a vontade e a determinação do povo. Outros publicistas, mais favoráveis á Camará dos Lords, intendem que ella pode appellar do julgamento da

Camará dos Communs para o julgamento dos eleitores! devendo sujeitar-se, desde o momento em que o veredictum das *conslituències* lhe seja contrario. Este expediente, porem, não tem sido bem recebido, porque a Camará dos Lords, pertencendo ao partido *Tory*-, unicamente se oppõe ás reformas propostas pelo partido liberal quando elle se encontra no poder (1).

130. ESTADO ACTUAL DOS DIREITOS E PREROGATIVAS DA COROA. — A Coroa na Inglaterra dispunha outrora dum meio simples para dar ao gabinete a maioria da Camará dos Lords. Esse meio resultava do direito que ella tinha do poder crear pares em numero illimitado, o que lhe permittia introduzir na Camará Alta um numero sufficiente de novos membros escolhidos no partido que se encontrava em minoria nesta camará, mas que possuía a maioria na Camará dos Communs. Assim deslocava-se a maioria da Camará dos Lords, restabelecendo-se a harmonia entre as duas Camarás e o governo.

A Coroa, porem, só se serviu deste meio duas vezes., uma em 1712 para desfazer a opposição que se levantou na Camará dos Lords contra o tractado de Utrecht, e outra em 1832 para impor a esta camará a acceitação do *Reform Act*, se bem que desta vez bastou que Grey declarasse ter a auctorisação escripta do rei de crear os novos pares, para submeter aquella alta assemblêa. Mas hoje ninguém pensa em resolver um conflicto provável entre o gabinete e a Camará dos Lords, por esta forma, que pertence a outros tempos, embora se não possa também saber como elle deverá ser resolvido.

Outra prerogativa da Coroa também muito importante e que cahiu em desuso é a do veto, pelo qual o

(1) Esmein, *Éléments de droit constitutionnel*, pag. 137 e seg.

monarcha recusava a sancção a um *bill* votado pelas duas camarás, impedindo assim que elle se podesse converter em lei. O rei Guilherme III usou frequentemente do veto, mesmo relativamente a medidas importantes, pelo menos na primeira vez em que lhe eram apresentadas. Em 1807 a rainha Anna oppoz o veto ainda ao *Scotch militia bill*, mas foi o ultimo exemplo do exercício de similhante prerogativa.

O *veto* real cahiu assim em desuso. E isso era natural, desde o momento em que esta prerogativa não podia ser exercida senão com o apoio do gabinete. Se os ministros no poder não teem assas influencia para impedir o voto de um *bill* que elles consideram prejudicial, soffrem um cheque na camará dos Commons e devem pedir a sua demissão. Serão substituídos no poder pelo partido que tiver conseguido a votação perante a qual succumbem, e os novos ministros não pedirão ao rei que se opponha a uma medida que elles sustentaram. Por outro lado, na Inglaterra contemporânea, a iniciativa parlamentar tem uma importância muito restricta, sendo as leis mais notáveis sempre propostas pelos membros do gabinete.

Subsiste, porem, o direito da coroa, de poder dissolver o parlamento, appellando para o país, por intermédio das eleições geraes, bem como o direito de demittir um ministério que tem maioria na camará dos Commons, concedendo ao ministério novo o meio de obter, pelas eleições geraes, a ratificação suprema da nação. Para que o rei possánisar destes direitos, porem, torna-se necessário que haja um ministério que assuma a responsabilidade do seu exercício (1).

131. O REINADO DA RAINHA VICTORIA. — Mas, fora das suas prerogativas legaes, a coroa ainda tem a (1)

Esmein, *Éléments de droit constitutionnel*, pag. 14^a e seg.

possibilidade de exercer sobre os ministros uma grande influencia moral e, por este meio, uma acção real sobre o governo.

Indubitavelmente que esta influencia depende do valor do monarcha, da sua idade e da sua experiéncia, mas pode ser muito grande e isto bastaria para que o chefe de Estado na monarchia parlamentar não seja simplesmente um personagem decorativo.

Jenks nota que, com o pleno desinvolvimento do governo de gabinete, o prestigio da realza augmentou. E, effectivamente, por occasião da morte da rainha Victoria, todos os homens públicos ingleses registaram, á porfia, a immensa influencia que ella tinha exercido sobre o governo, sem faltar á reserva que lhe impunha o governo de gabinete.

Eis como Lord Salisbury se exprimia na Camará dos Lords por occasião do fallecimento desta rainha. ■ A posição dum soberano constitucional não é fácil. E' necessário conciliar deveres que parecem oppostos; é necessário acceitar cousas que não são agradáveis. Mas ella soube, por um maravilhoso poder, manter-se nos limites da sua acção como soberano constitucional, e, ao mesmo tempo, exercer uma firme e persistente influencia sobre a actualidade dos seus ministros e sobre o movimento da legislação e do governo, influencia que ninguém poderia desconhecer. Era capaz de acceitar certas cousas que não approvava completamente, mas que se julgava obrigada a acceitar na sua posição. Manteve sempre uma rigorosa fiscalização sobre os negócios públicos, dando francamente a sua opinião aos seus ministros, advertindo-os do perigo se o receava. Impressionou certamente muitos dentre nós pela profunda penetração, direi intuição, com que via os perigos que nos ameaçavam por occasião de uma medida que julgávamos simples adoptar. Deixou no meu espirito, deixou nos nossos espíritos, a convicção de que era sempre perigoso insistir sobre uma provi-

dencia de cuja oportunidade ella não estava plenamente convencida, e, sem entrar em minúcias, posso dizer que durante o seu longo reinado nenhum ministro deixou de seguir o seu modo de vêr, sem verificar mais tarde que tinha assumido uma perigosa responsabilidade. Tinha um conhecimento extraordinário do que pensaria o povo. Tenho dicto, ha muito tempo, e sempre o tenho julgado, que, quando sabia o que a rainha pensava, sabia perfeitamente o que pensariam os seus súbditos, tal era a penetração extraordinária do seu espirito. Entretanto, nunca se obstinava nas suas próprias concepções, pois, pelo contrario, ella era cheia de atenções e concessões e não poupava nenhum esforço, poderia quasi dizer não recuava perante nenhum sacrificio, para tornar aos seus conselheiros mais fácil, do que o teria sido de outro modo, a missão de dirigir este governo difficil ».

E' impossivel apresentar um modelo mais perfeito da monarchia parlamentar; de direito, os ministros são os conselheiros da coroa, de facto, a coroa não pode ser mais do que um conselheiro dos ministros. A utilidade com que pode ser exercida esta função .mostra-o claramente o exemplo da rainha Victoria (i).

132. A MONARCHIA PARLAMENTAR NA FRANÇA. — A monarchia parlamentar foi importada da Inglaterra para França, mas aqui não deu os bellos resultados que tinha produzido naquelle país. Effectivamente, a França teve a monarchia parlamentar com as constituições de 1791, 1814 e 1830, que tiveram uma ephemera duração e mostraram mais uma vez a incompetencia da escola metaphysico-revolucionaria para legislar.

(1) Esraein, *Éléments de droit constitutionnel*, pag. 144 e seg. 18

Como se sabe, o governo absoluto tinha precipitado a França num abysmo. A monarchia, opprimida pelas dificuldades financeiras, convocou para 5 de maio de 1789 os antigos Estados-Geraes **que** já se não reuniam ha cento e setenta e cinco annos e cujas tradições já se tinham, em grande parte, perdido. Então, o velho espirito da burguezia francesa, vivamente excitado pelas novas condições económicas, intellectuaes e moraes do povo, explodiu por um modo formidável, até \ ao ponto de lançar a nação numa anarchia medonha. Os Estados-Geraes reuniram-se, effectivamente, com l grande pompa e no meio das maiores espectarivas, no dia designado.

Não tardou muito que os representantes do terceiro estado manifestassem o seu espirito revolucionário, transformando os Estados-Geraes em assemblêa nacional, a quem pertencia exclusivamente interpretar a vontade geral da nação. A coroa a quem se negava, com princípios e formas revolucionarias, o antigo direito de sancionar as mudanças constitucionaes, tentou responder ao ousado desafio, fechando a sala das reuniões da assemblêa, mas nada conseguiu.

Os deputados, não obstante isto, reuniram-se na famosa sala do jogo da pella, e fizeram o celebre juramento de se não separarem sem darem uma constituição á França. Recusaram-se a obedecer á ordem real de se dividirem nas três ordens, declararam-se invioláveis, e adquiriram tamanha importância, que o próprio rei se viu na necessidade de se sujeitar ao poder desta assemblêa. Dos trabalhos desta assemblêa resultou a constituição de 3 de setembro de 1791, acceita por Luiz XVI em 13 e jurada em 14 do mesmo mês.

A constituição de **1791** começa por declarar, na presença e sob os auspícios do Sêr Supremo, os direitos do homem e do cidadão. Esses direitos são: a liberdade de religião, de consciência, de opinião, de associação, a Uberdade individual, os direitos de familia e

de propriedade, a segurança e a resistência á oppressão, a egualdade tributaria e de todos os direitos e deveres políticos, a separação dos poderes e a responsabilidade dos funcionarios públicos. A soberania é una, indivisível, inalienável e imprescriptível e pertence á nação donde dimanam todos os poderes, que ella exerce por meio de delegação. O primeiro poder de que se occupa a constituição é o legislativo, delegado a uma assemblêa nacional para ser exercido por ella com a sancção do rei. O poder executivo é delegado ao rei para ser exercido, sob a sua auctoridade, por ministros responsáveis. O terceiro poder, o judiciário, é egualmente separado dos dous outros, e delegado a juizes eleitos temporariamente pelo povo.

O poder legislativo adquire uma importância excepcional, visto a assemblêa nacional, composta de uma só camará, estar collocada fora da acção da coroa, não podendo ser dissolvida pelo rei. A realeza na constituição é uma funcção publica delegada, do mesmo modo que as outras, a respeito da qual, porem, se deroga a regra que suprime a hereditariedade. O rei recebia o titulo não já da terra, sobre a qual não tem domínio eminente, mas do povo, chamando-se por isso rei dos franceses. A sua pessoa era inviolável e sagrada, mas, em virtude da lei, superior a tudo e a todos. Nas suas * relações com os outros órgãos do Estado, o rei tem por funcção principal escolher e demittir os ministros. Os ministros são responsáveis perante o corpo legislativo, não podendo eximi-los desta responsabilidade uma ordem escripta ou verbal do rei. Ao rei é reservada a sancção que converte em leis os decretos da assemblêa nacional. Pode recusar-lhes o seu consentimento, por meio do *veto*, mas este tem unicamente um effeito suspensivo. Quando as duas lnslaturas que se seguirem á que tiver apresentado o decreto, o tiverem adoptado nos mesmos termos, suppõe-se haver a sancção do rei. Certos

decretos da assemblêa nacional, como os relativos ao estabelecimento e á cobrança das contribuições publicas, podem ser promulgados e executados sem necessidade de sancção.

Esta constituição teve uma duração de poucos meses. A insurreição victoriosa de 10 de agosto de 1792, em virtude das ameaças da Prússia e da Áustria, levou o rei a refugiar-se na assemblêa nacional, que decretou a suspensão provisória da monarchia e convocou a Convenção nacional. A Convenção aboliu a monarchia e a constituição de 1791, por não ter sido directamente sancionada pelo povo. Com a Convenção abre-se o periodo mais trágico da revolução francesa, em que se faz subir .ao cadafalso um soberano, mostrando ao mundo estupefacto que os reis não são invioláveis nem sagrados! O povo completamente desorientado applaude a Convenção, e depois o Directório e o Consulado, e acaba por approvar a abdicção do seu poder nas mãos de um só homem. Como tinha acontecido no império romano de Augusto, mantéem-se *pro forma* os órgãos representativos, mas os poderes públicos encontram-se concentrados no Imperador. Apesar do despotismo de Napoleão ser intelligente, os funestos effeitos desta forma de governo não se fizeram esperar, levando a França á ruina de 1814, em que Alexandre da Rússia entra vencedor em Paris. Então o senado imperial, chamado conservador, usurpando um poder soberano, commette um acto inconstitucional e revolucionário, proclamando a queda de Napoleão e nomeando um governo provisório.

A 6 de abril de 1814, o senado, sob proposta do governo provisório, vota uma nova constituição em que se restabelecia a monarchia bourbonica, tentando adaptá-la ás novas necessidades e aos novos conceitos da epocha. Luiz XVIII, porem, oppoz-se a esta constituição, visto preferir outorgar a carta constitucional de 4 de junho de 1814, que serviu de modelo a muitas

outras da Europa contemporânea. Abre com a formula que deixa vêr o seu espirito: « Luiz, por graça de Deus, rei de França e da Navarra »; e apresenta-se como um documento concedido livre e voluntariamente pela auctoridade regia. Consagra-se nella a egualdade perante a lei, a liberdade de cultos, a liberdade individual e de imprensa, a inviolabilidade da propriedade, etc. O poder legislativo pertence collectivamente ao rei e a duas camarás: uma dos pares em numero illimitado e de nomeação regia, hereditários e vitalícios; a outra dos deputados, eleita por departamentos. Os deputados deviam ter mais de quarenta annos de idade e pagar uma contribuição directa de mil francos, e eram eleitos por individuos pagando trezentos francos de imposto e tendo a idade de trinta annos. Só ao rei pertence a iniciativa das leis, podendo os deputados unicamente fazer petições a este respeito. O poder executivo pertence ao rei, que é inviolável e sagrado, sendo os seus ministros responsáveis. Toda a justiça emana do rei e administra-se em seu nome por juizes que elle nomeia e instrue.

Esta constituição vigorou até 1830, unicamente com uma interrupção de três meses em 1815, em virtude de ter regressado á pátria Napoleão I, que por pouco tempo foi senhor da situação, visto o seu poder sosso-brar no campo de Waterloo, perante a hostilidade europêa e o cansaço da França. A monarchia, porem, não tinha comprehendido bem as condições sociaes da epocha, e por isso Carlos X, successor de Luiz XVIII, enfatuado com o poder, julgou fácil atacar a liberdade e os direitos públicos dos franoêses, supprimindo a liberdade da imprensa e alterando a organização eleitoral. Paris correspondeu ao attentado cora uma insurreição popular, que deu em resultado a suppresão da monarchia tradicional da França, e a subida ao throno de Luiz Philippe de Orleans. Dahi a Carta Constitucional de 14 de agosto de 1830, que é uma

copia ou reprodução da anterior com algumas modificações, Abaixou-se o censo eleitoral a duzentos francos de imposto directo, aboliram-se os pares hereditários, substituíram-se-lhes pares, ou melhor, senadores nomeados pelo rei e vitalícios. Alargou-se, além disso, o poder das camarás com a concessão da iniciativa das leis, retirou-se ao rei o poder excessivo de providenciar com regias ordenanças a respeito da segurança do Estado, e aboliu-se a censura da imprensa. Nesta constituição Luiz Philippe já se intitula: Luiz Philippe, rei dos franceses, pela Graça de Deus e da vontade nacional ». Foi esta constituição que deu origem á celebre formula 1 *O rei reina, mas não governa*. Esperavam-se maravilhosos resultados deste diploma, mas a desillusão não podia ser mais completa.

O rei identificou-se muito com a politica e com os expedientes de Guizot, espirito que, embora de grande merecimento, se deixava dominar excessivamente pelas idéas do governo da classe media, recusando-se a reconhecer a força dos adversários e as correntes do tempo. Obstinaram-se ambos numa França, compenetrada pelos princípios de 1789, em não conceder o abaixamento do censo até cem francos. Apareceu a revolução que em 24 de fevereiro de 1848 lança por terra a monarchia e estabelece a republica, que conduziu ao Império, sobre cujas ruinas se fundou vinte annos depois a terceira republica, O Império teve nos últimos tempos uma feição parlamentar, mas pouco duradoura, visto o edificio napoleónico se desmoronar rapidamente aos embates da guerra franco-Iprussiana (1).

(1) Luigi Palma, *Studia sulle costituzioni moderne*, pag. 59; Brunialti, *Il diritto costitujionale*, tom. 1, pag. 466; Charles Benoist, *La politique*, pag. 99 e seg.; Posada, *Tratado de derecho politico*, tom. 11, pag. 222; Palma, *Corso di diritto costitujionale*, tom. 1, pag. 361.



133. A MONARCHIA PARLAMENTAR EM HESPANHA. —

O movimento constitucional francês exerceu uma influencia profunda em toda a Europa, determinando uma das mais notáveis transformações politicas a que o mundo tem assistido. E' na Hespanha, porem, que se manifesta mais claramente esta influencia, visto este país ser, depois da França, o mais trabalhado pelas revoluções e o mais dominado por constituições politicas ephemeras. No decurso de pouco mais de duas gerações succederam-se os movimentos revolucionários e as constituições, sem apparecer uma organização política que seja o pacifico desinvolvimento das instituições vigentes. E' que das duas tendências que se manifestam na historia do direito constitucional — a propriamente histórica, tradicional e espontânea, e a absoluta e abstracta — a Hespanha obedece á segunda. Os hespanhoes, em logar de se organizarem politicamente, em harmonia com as suas condições históricas, importaram sem critério as idéas francesas, que, em virtude do seu temperamento ardente, ainda exageraram.

A Hespanha viveu como em plena Edade-Media até á revolução francesa, porquanto, apesar das suas tradições gloriosas e dos singulares favores da natureza, tornou-se intolerante, fanática, ociosa e despótica. A oppressão francesa, porem, fez levantar a nação contra o domínio napoleónico, de que effectivamente conseguiu emancipar-se. Esta lucta patriótica des-involveu vivamente as energias nacionaes, e fez com que se reunissem, no ardor da guerra, em 24 de setembro de 1810, as cortes nacionaes numa espécie de constituinte. Foi delias que sahiu a constituição hespanhla de Cadix de 1812, modelada inteiramente pela constituição francesa de 1791. E' assim que aquella constituição reconhece a soberania da nação

e afirma os direitos dos cidadãos com as abstracções próprias da philosophia de 89, impondo aos hespanhoses até o amor da pátria e a obrigação de serem justos e benéficos. O Estado é denominado monarchia moderada e hereditária, combinando-se certas reminiscências tradicionaes com os conhecidos princípios de Montesquieu e de Rousseau, e imitando-se no conjunto a infeliz constituição de 1791.

Admittem-se três poderes: o legislativo, o executivo e o judiciário. O legislativo reside nas *Cortes com o rei*. A camará decreta as leis, o rei sanciona-as. O rei, porem, só tem, como na constituição de 1791, o *veto* com effeitos suspensivos durante três annos. Approvado um projecto três vezes em três annos, converte-se em lei, mesmo sem a sancção regia. As cortes são constituídas por uma única assemblêa, tendo por base somente o elemento demographico do Estado, elegendo cada setenta mil habitantes um deputado. As eleições realizavam-se por uma forma mui complicada de grãos, sendo precedidas de missas solemnes e seguidas de *Te-Deums*, para augmentar o seu prestigio e a sua auctoridadc. A influencia das doutrinas francesas nota-se ainda em o rei não poder dissolver ou prorogar a camará, em os deputados não poderem ser reeleitos nem nomeados ministros, e em a constituição ser immutavel durante oito annos. O poder executivo pertence ao rei, que é inviolável e irresponsável, e exerce este poder por meio de ministros responsáveis. Os ministros podem apresentar ao parlamento propostas em nome do rei, assistir ás discussões e tomar parte nellas, mas não podem estar presentes no momento da votação. Havia nos intervallos das sessões uma deputação permanente das cortes, de sete membros, fendo por funcção fiscalizar a observância da constituição e convocar em certos casos o parlamento extraordinariamente. Tal é a constituição hespanhola de 1812, que não podia ser viável por pôr completa-

mente de parte a realidade das condições sociaes da Hespanha, no momento em que appareceu. Em todo o caso, é necessário dizer-se que a Hespanha deve a esta ousada geração de patriotas, senão a conquista da verdadeira liberdade, pelo menos a decadência do estúpido despotismo da corte e da sachristia, que tanto tinha feito enervar a nação.

Expulsos os franceses, o rei Fernando VII voltou em 1814 á Hespanha no meio do jubilo e do enthusiasmo da nação, que o considerava o symbolo da sua independência. O rei, porem, correspondeu a esta recepção tão cordial, revogando a constituição e os decretos das cortes. O restabelecimento do absolutismo, embora agradasse aos nobres, ao clero e á plebe ignorante, não podia ser bem recebido por aquelles que haviam sustentado a lucta nacional e tinham trabalhado na construcção do novo edificio politico. Por isso, o rei procurou sustentar os seus actos por meio do arbitrio, da violência e do terror. A reacção não se fez esperar, começando a era dos famosos *pronunciamentos*, que têm imprimido um caracter tão peculiar á evolução politica hespanhola. O primeiro delles succedeu em 1820, tendo por chefes os coronéis Riego e Quiroga e foi bem acolhido pela nação, descontente com a politica do rei. O movimento tornou-se tão geral e adquiriu tal força, que o próprio rei Fernando se viu obrigado a reconhecer a odiada constituição de Cadix, jurando jesuiticamente observá-la. O povo entregou-se a todos os excessos, matando os padres prisioneiros e abandonando se durante três annos á embriaguez, ás violências e ás orgias da liberdade. O grande poder que então tinha em toda a Europa a reacção anti-constitucional triumphante, representada pela Santa Alliança, sustou o movimemp iniciado por Riego, com a intervenção dos franceses, em harmonia com a decisão tomada no congresso de Verona. Restaurado de novo o absolu-

tismo (1823), entra a Hespanha num dos períodos mais sombrios que regista a historia, visto Fernando VII ter abusado sanguinolentamente do poder absoluto que lhe foi confiado.

Esta situação modificou-se por uma forma inesperada. Fernando VII não tinha tido filhos das suas três mulheres, e, por isso, casou uma quarta vez com Christina de Nápoles, nascendo deste consorcio em 1830 uma filha, a futura rainha Isabel. As velhas leis de Hespanha admittiam as mulheres á successão da coroa, mas estas leis tinham sido revogadas em 1713, pela introduccão da lei salica, com o consentimento das velhas cortes, convocadas para este effeito. Fernando VII, porem, querendo fazer succeder no throno a sua descendência directa, restabeleceu o antigo direito hespanhol, com a pragmática sancção de 29 de março de 1830. Contra esta disposição protestou o príncipe D. Carlos, irmão de D. Fernando, visto ella offender as suas espectativas. A pretensão de D. Carlos foi apoiado pelos nobres, clérícaes e jesuítas, introduzindo-se assim um novo elemento de guerra civil na Hespanha. A regente, a rainha Christina, que era combatida pelos absolutistas, sectários de D. Carlos, e, por isso, apoiada pela França e Inglaterra, que formaram em 1834, com a Hespanha e Portugal, a chamada quadruplices alliança, publicou o estatuto real de 1834, espécie de carta constitucional outorgada. Esta era uma tímida tentativa de constituição monarchico-parlamentar, mais semelhante á francesa já abolida de 1814, do que á então vigente de 1830. Havia duas camarás: uma dos *próceres*, isto lê, dos grandes, composta dos mais ricos proprietários, arcebispos e bispos e de outros homens eminentes nomeados pelo rei; outra dos deputados, *procuradores*, eleitos por suffragio restricto, tendo por base o censo; ambas com presidente e vice-presidente régios. Só ao rei pertencia a iniciativa, e não se fallava de

liberdade de imprensa, nem dos direitos individuaes dos cidadãos. Esta constituição não pôde agradar aos absolutistas, em virtude de admittir o systema parlamentar, nem aos liberaes, visto ser pouco liberal. O descontentamento publico manifestou-se em 1836 por meio de uma sublevação militar, que obrigou a rainha a pôr em vigor a constituição de 1812, emquanto as cortes constituintes não tivessem elaborado outra.

Destas cortes constituintes sahiu depois a constituição de 1837, que procurou corrigir os excessos da de 1812. Admittia o suffragio universal, comprehendendo todos os indivíduos que tivessem vinte e cinco annos. Estabelecia duas camarás. O senado era nomeado pelo rei, sob lista tríplice, proposta em cada província pelos eleitores dos deputados, renovando-se um terço em cada triennio. Alem disso, faziam parte do senado por direito próprio os filhos do rei com vinte e cinco annos de idade. A omnipotência do parlamento era restringida, imitando-se em grande parte a constituição da Bélgica. A constituição de 1837 encontrava-se viciada por um peccado original, como producto exclusivo de um partido, visto as cortes constituintes serem compostas unicamente de progressistas. A historia da nação hespanhola, desde esta epocha por deante, transforma-se numa lucta sanguinolenta, em que tomam parte dum lado, cartistas e liberaes, e do outro, no seio do partido liberal, progressistas e moderados. Nestas luctas, affirma-se a coragem dos patriotas, o fanatismo de muitos e a ambição de dominio dos generaes, que recorrem para a satisfazer aos *pronunciamientos* militares. Os vencedores, se não elaboram sempre uma nova constituição, pelo menos impõem-se á camará e aos eleitores.

Assim, chegam ao poder os moderados, que conseguiram elaborar a quarta constituição de '23 de maio d% 1845, a qual, com leves modificações, estabelecidas em 1857 e abolidas em 1864, esteve em

vigor até 1868. Era uma revisão da de 1837, no sentido da francesa de 1830, sendo substancialmente os mesmos, os direitos garantidos aos hespanhoes, ás cortes e ao rei. O senado que na constituição de 1837 tinha uma origem popular indirecta, na de 1845 era de nomeação regia e vitalicia. Modificou-se a eleição dos deputados, restringindo-se a elegibilidade e abolindo-se o suffragio universal. Na constituição de 1837, reconhece-se a supremacia á camará dós deputados sobre o senado na votação de leis de contribuições e de credito publico; na constituição de 1845, essa supremacia fica reduzida á preferencia na apresentação das mesmas. O poder judicial chama-se poder em 1837 e administração da justiça em 1845.

A constituição de 1845 tinha o mesmo vicio que a de 1837, visto ser obra dos moderados, como a outra tinha sido dos progressistas. As luctas continuaram, sendo o poder conferido pela rainha, não já segundo as indicações do parlamento e da opinião publica, mas segundo os movimentos militares e as crescentes sympathias anti-constitucionaes da soberana, influenciada pela mãe, pronunciadamente inclinada para o partido clerical e reaccionário. A situação tornou-se intolerável, e, por isso, depois de ter abortado o movimento militar de 1867, appareceu o de 1868, que, tendo triumphado, determinou a queda da rainha Isabel e com ella da constituição de 1845. Como producto desta revolução, foi elaborada a constituição de 1869, uma das mais liberaes que tem tido a Hespanha. Esta constituição consagra os direitos fundamentaes do cidadão hespanhol em harmonia com as idéas francesas; admite o suffragio universal de todos os hespanhoes nas eleições dos deputados e dos conselheiros communaes e provinciaes; estabelece que os poderes emanam da nação, pertencendo o legislativo ás cortes com a sancção do rei, o executivo ao rei mediante ministros, e o judiciário aos juizes. O parlamento

compunha-se de duas camarás: uma, a dos deputados, eleita por três annos por todos os cidadãos de vinte e cinco annos, outra, o senado, eleita em dous grãos dentre certas categorias de eminentes funcionarios públicos e maiores contribuintes por um collegio de eleitores especiaes, compostos em cada província pelos membros dos conselhos provinciaes e por com-missarios *ad hoc* eleitos por suffragio universal nos districtos communaes. A quarta parte do senado renovava-se todos os três annos. O congresso, ou a camará dos deputados e o senado, tinha os costumados poderes e privilégios parlamentares de iniciativa, interpeção e fiscalização. A' camará dos deputados pertencia a prioridade e o predominio nas leis de impostos, de credito publico e de recrutamento. O rei tinha os direitos das monarchias parlamentares, de convocação, prorogação, - encerramento e dissolução das camarás, de inviolabilidade pessoal e de nomeação dos ministros. Para pôr em vigor esta constituição, a Hespanha viu-se na necessidade de mendigar um rei nos países estrangeiros, elegendo as cortes em 1870 Amadeu de Sabóia, depois das recusas de vários príncipes, entre as quaes devemos mencionar a de D. Fernando de Portugal. Mas esta constituição não podia dar bons resultados, em virtude da situação anarchica do pais, dominado pelos cartistas, pelos conservadores, pelos republicanos, pelos federalistas e pelos internacionalistas, que, em logar de luctarem no campo da legalidade, recorriam a abstenções, conspirações, intrigas e sedições. Todos queriam impôr-se, procurando os vários grupos políticos tornar escravo das suas paixões o rei, o qual intendia que* devia permanecer estranho aos partidos. O rei Amadeu, vendo que não podia dar remédio a esta situação, abdicou, declarando nobremente que, embora fosse para elle uma grande honra governar a Hespanfêa, não queria, no estado de lucta em que tudo

se encontrava, preferir **uns** hespanhoes a outros, faltando ao seu juramento.

A abdicação do rei Amadeu **lançou** a Hespanha numa crise violenta que a proclamação da republica não pôde remediar. A anarchia, porem, era de tal ordem, que não passou um anno depois da proclamação da republica sem apparecerem as tentativas de restauração da monarchia, como meio de reconstituir a ordem, **até** que o *pronunciamiento* do general Marti-nez Campos, em Sagunto, de 1 de janeiro de 1875, fez proclamar rei Affonso XII, filho da deposta e expulsa rainha Isabel. Esta phase politica da nação hespanhola deu origem á constituição de 1876, que ainda hoje vigora. Esta constituição declara os direitos dos cidadãos hespanhoes, como as constituições mais democraticas de **1812** e 1869, permittindo em casos urgentes a suspensão das garantias constitucionaes pelo governo sob a sua responsabilidade perante o parlamento; admite os **três** poderes politicos do costume; estabelece as disposições das monarchias parlamentares sobre as camarás e sobre o poder régio. As cortes com-põem-se de duas camarás. O senado é constituído por senadores de direito próprio, de nomeação regia e electivos. Os primeiros são os príncipes reaes, os grandes de Hespanha, os capitães-generaes, os arcebispos e bispos, e os presidentes dos tribunaes superiores. Os segundos são nomeados pelo rei dentre certas categorias estabelecidas pela lei e occupam as suas funções vitaliciamente. Os terceiros são eleitos, em parte, por certas corporações eminentes do Estado, como as nove províncias ecclesiasticas, as seis Academias reaes, as dez Universidades e as cinco sociedades económicas, e em parte por collegios eleitoraes especiaes, compostos dos membros das deputações provinciaes, dos delegados e dos maiores contribuintes de cada communa. Metade dos senadores electivos renova-se de cinco em cinco annos. A camará dos

deputados é eleita por suffragio restricto, tendo por base o censo moderado e a capacidade manifestada por uma cultura superior e pelo exercicio de certas profissões. Não se discutiu a soberania do rei Affonso, porque elle é rei, não por vontade das cortes, mas por direito histórico. Por isso, a constituição declara simplesmente que o rei legitimo de Hespanha é Affonso XII de Bourbon.

Taes são nos seus traços geraes as phases históricas por que tem passado a monarchia parlamentar em Hespanha. Exceptuando a peculiaridade dos contínuos *pronunciamientos* militares, que téem sempre determinado as suas mudanças constitucionaes, a Hespanha não tem feito mais do que imitar nas suas reformas politicas as constituições estrangeiras. Não admira, por isso, que as suas constituições tenham tido uma vida tão atribulada e pouco duradoura (i).

134. A MONARCHIA PARLAMENTAR NA ITÁLIA. — Em Itália, também se procurou introduzir a monarchia parlamentar, imitando as organizações positivas francesas. Foi assim que nos diversos Estados italianos se fizeram tentativas mais ou menos infelizes neste sentido, apparecendo por isso uma verdadeira efflorescencia de constituições politicas, em que predominavam profundamente as doutrinas francesas. O próprio Pio IX não pôde resistir á corrente, e por isso viu-se obrigado a dar aos Estados-Pontifícios a constituição de 1849, com uma feição profundamente theocratica, visto nella haver uma terceira camará unicamente composta de cardeaes, que deliberava secretamente sobre as resoluções votadas pelas duas outras, e podia propor ao

(1) Luigi Palma, *Sludii sulle costitujioni nioderne*, pag. 135 ; Posada, *Tratado de derecho politico*, tom. 11, pag. 274; Brunialti, *H diriitiLcostilujiotiale*, tom. i, pag. 164; Calvos y Marcos, *El gobiernofyrlam. en Espana*, pag. 10 e seg.

papa a sua annullação. Do naufrágio geral que subverteu as constituições políticas dos Estados italianos só se salvou a do Piemonte de 4 de março de 1848, devida a Carlos Alberto, generalizada depois a todo o reino italiano, em virtude de successivos plebiscitos, e que ainda se encontra hoje em vigor.

Esta constituição garante e assegura os direitos dos cidadãos, como todas as constituições modeladas pelas constituições francesas. O poder legislativo é exercido collectivamente pelo rei e por duas camarás, o senado e a camará dos deputados. O senado é composto de membros nomeados vitaliciamente pelo rei, em numero não limitado, tendo a idade de quarenta annos e escolhidos em certas categorias designadas pela lei. A esta disposição unicamente, se faz uma excepção em favor dos príncipes da família real, que fazem parte do senado por direito próprio. A camará dos deputados é electiva, sendo os deputados eleitos por collegios eleitoraes, em harmonia com a lei e durando o seu mandato cinco annos. O poder executivo pertence ao rei, que o exerce por meio de ministros responsáveis, não podendo as leis e os actos de governo entrar em vigor se não forem referendados por algum ministro. 1 O rei. tem as attribuições geraes das monarchias parlamentares, como a de nomear e demittir os ministros, a de prorogar ou dissolver o parlamento e a de perdoar e commutar as penas. No caso de dissolução, que unicamente é applicavel á camará dos deputados, o rei tem de convocar outra no prazo de quatro meses. A justiça emana do rei e é administrada em seu nome por juizes que elle institue, tornando-se inamovíveis passados três annos de exercício. Na Itália, a monarchia parlamentar tem dado magníficos resultados, sendo até este país citado por alguns auctores como um daquelles que se pode collocar ao lado da Inglaterra, demonstrando assim a aptidão da raça latina para o governo parlamentar. Para isso tem concorrido

também em grande parte o facto da Itália dever a esta forma de governo o poder affirmar-se como nação livre e independente (i).

135. A MONARCHIA PARLAMENTAR NA BÉLGICA. — A monarchia parlamentar tem prosperado de tal modo na Bélgica, que muitos escriptores não duvidam denominar este país uma pequena Inglaterra. Depois de varias vicissitudes politicas, a Bélgica veio a fazer parte do reino dos Países-Baixos, em harmonia com as deliberações do Congresso de Vienna de 1815, e por isso foi-lhe imposta a constituição hollandêsa de 29 de março de 1814, que sancionava uma organização intermédia entre a das monarchias consultivas e a das monarchias parlamentares. Esta constituição estabelecia uma boa organização dos poderes e sufficientes garantias da liberdade; não admittia a responsabilidade ministerial; recusava ao rei o poder de dissolver as camarás; mandava approvar as despesas ordinárias para o período de dez annos; permittia ás camarás rejeitar, mas não emendar, as leis; proclamava a liberdade e a egualdade religiosa; e confiava ao Estado a instrucção, sendo esta disposição o principal motivo por que os catholicos da Bélgica não a acceitaram. O rei, Guilherme de Orange-Nassau, não soube conciliar nem os catholicos nem os liberaes, que se uniram,, acceitando reciprocamente uns a liberdade de imprensa e de consciência, e outros a de ensino e de associação. Dahi as indisposições que levaram a uma revolução (1830), em que a Bélgica, vencidas as tropas hollandesas, constituiu um governo provisório, que convocou um Congresso nacional. Deste Congresso sahiu a constituição de 7 de fevereiro de 1831.

(1) Bruni ai ti, // *dirilto costitujionale*, tom. 1, pag. 489; Palma, *Corso, di 'éirilto costitujionale*, tom. 1, pag. 368 ; Racioppi, *Forme di Stalo ewrme di governo*, pag. 240.

destas liberdades |_
 snjcaõau corao as da imprensa e dos cãs excessiva
 ilssiiSBâe. como S do canoa¹ de roodc a erchár XSE
 instr»EXÍ»_«oe^]S] CEOSESTE « forma *nazardeàCÊt]*
 ranoiavel e «responsavell -xsm as >ã«gàKjBi faajpxjas de|
 troas os sovemos parlaraeDCares. Adsoarae •] bicameral,
 osçanizaado o senado pa*f cal O senado é dento pelos
 eSeõ&rsasãlãs|_ vsHBBBãa onicamer» as condições de
 eleçfcibdade c de duração das fonccoes jeçislaTrvBS.
 Essgeotse para ser senador 4© «■DOS de idade, em japar
 de 25. e o paça^eoK» de MM Ira&cos-
 ^^Bf>o\$aj8drecl^|^H taneoSes dos Idol

da rãeirses c da

caaar» dos *senadores duram oito annos, renovando-se*
 pares de *senado em cada quatro annos. Assim se*
 iSSo. Oona *na Belgica um senado electivo, profunda-*
camara aristocratica dos lords

espeôaEdade da *franceses de 1814 e*
 s orçarnração do poder moàinal. ^oe *constituição belga é*

<Sât oa «B~j ratão c nau
 dependência da poder execaErv% cJ a ser 331
 verdadeiro c proptioj Bffecõv&incrcjte, os presodernes
 e tribunaes c os conselaeãros àB^^^^] ljl^vÉw»Wn«
 edas dentre os

Jjuini IH 1- de 33!f>e!BEãH9 ejd» ■ranacsaes. e
 os conselheiros d» dm Cassação dentre os nomes
 apresentados c doplas pel» ABOado c pela Cassação. Ctni
m Beças sãasasa a Desatar «rãTãdã] ás
 rcã.

Depois de aJajamas oesxações, ia escafrtrdo Leo-pDtáo
 I de Ckònrjp. escofta acerxadissrsa. porqpanao

actualmente governa a Bélgica, têm contribuído poderosamente para a criação duma monarchia parlamentar vinculada indissolúvelmente com as mais largas liberdades nacionaes, e assegurando, no meio das luctas dos partidos, a unidade, a paz e a estabilidade do Estado. A constituição de 7 de fevereiro de 1831 foi revista em 7 de setembro de 1893. Em virtude desta revisão, reformaram-se alguns dos artigos daquella, especialmente no que se refere á extensão do voto, estabelecendo-se o voto múltiplo em razão da idade, do rendimento e da capacidade spientifica (1).

136. MONARCHIA CONSTITUCIONAL. SUA NATUREZA SEGUNDO BLUNTSCHLI. — A monarchia constitucional tem-se também prestado a diversas concepções. E' assim que Bluntschli intende que a essência da monarchia constitucional consiste em consubstanciar todo o poder na coroa, donde este dimana depois para os diversos órgãos do Estado. A auctoridade passa e actua do centro para a peripheria, e não da peripheria para o centro. Daqui resulta que todos os órgãos estão subordinados ao rei; os ministros, cujo poder não é mais do que uma derivação da sua auctoridade, embora o príncipe constitucional não possa governar sem o seu concurso; os juizes, apesar de terem um circulo de attribuições independente da sua influencia; e as camarás, que concorrem com elle para a elaboração das leis. Assim como a cabeça está sobreposta a todos os outros membros, assim o monarcha tem no corpo do Estado o mais alto gráo.

A concepção de Bluntschli está em harmonia com as condições sociaes e politicas da Allemanha, que

(1) Luigi Palma, *Studii sulle coslitujioni moderne*, pag. 105 e aeg.; Brunjalti, *11 diritto costilujionale*, pag. 462; Laveleye, *Le gouvememeñt dans la démocratie*, tom. 11, pag. 35g.

é ainda hoje a nação do direito divino, e foi, se! exceptuarmos a Rússia, a ultima a abolir a servidão. O génio germânico apresenta, em todo o systema das suas manifestações, uma submissão moral e uma dependência absoluta, tendo, com Luthero, negado, em nome da predestinação, o mérito das acções humanas, e tendo, com o pantheismo, que é a base da religião e da philosophia nacional allemã, combatido, em nome do todo universal, a independência individual. A concepção de Bluntschli repugna fundamentalmente á indole do governo representativo, porque este oppõe-se a concentração do poder num só órgão politico e quer a sua repartição pelos vários órgãos do Estado. Consubstanciado o exercício dos poderes do Estado na coroa, impossível se torna a existência dum governo livre.

A nação não poderia gosar da garantia de se governar por si mesma, porque o rei viria a absorver todas as manifestações da vida do Estado. Uma tal forma ou variedade de governo monarchico-representativo, poderá" ser, como diz Palma, legitima e benéfica num dado momento histórico, mas não pode de modo algum ser o conceito orgânico e racional da monarchia constitucional (1).

137. A MONARCHIA CONSTITUCIONAL COMO UMA TRANSACÇÃO ENTRE A SOBERANIA DO REI E DA NAÇÃO. — Outros escriptores têm concebido a monarchia constitucional como uma transacção e um pacto entre duas soberanias, — a soberania do rei e a soberania nacional.

Mas, se tal fosse o conceito da monarchia constitucional, então não se poderia justificar em face dos principios da sciencia politica, visto a soberania ser

(1) Bluntschli, *T/worie generala da l'Élot*, pag. 3Si; Palma, *Curso di dirítto costitujionale*, tom. 1, pag. 379.

por sua natureza una e indivisível. Por conseguinte, ou temos de proclamar a soberania única do rei e nesse caso voltamos ao absolutismo, ou temos de defender a soberania da nação e nesse caso não se pode de modo algum conceber a soberania do rei.

A monarchia constitucional não nega a soberania da nação, antes assenta sobre ella, porque do contrario não seria uma forma legitima de governo. A soberania é inalienável, e por isso, embora o rei personifique o Estado, a nação não perde a soberania. A personificação dum principio não indica a sua negação.

E se se quer affirmar com tal concepção que a monarchia constitucional é uma monarchia limitada, fácil é de vêr que a monarchia parlamentar também é uma monarchia limitada. Em todos os países europeus que têm a monarchia parlamentar, o monarcha monopolizou, numa certa epocha, o poder supremo. Ao lado d'elle, desinvolveu-se outro elemento, cuja cooperação se foi tornando indispensável para o exercício de diversas funções politicas e principalmente para o exercício do poder legislativo.

O rei absoluto tinha em toda a sua plenitude o poder legislativo e o poder executivo. O elemento popular adquiriu um conjuncto de poderes que reduziram o do monarcha (i).

B8. A MONARCHIA CONSTITUCIONAL SEGUNDO OS MODERNOS ESCRITORES ALLEMÁES. — Já vimos os esforços tentados pelos modernos escriptores allemães para approximarem a monarchia constitucional da monarchia absoluta, reforçando o poder do rei.

Segundo o principio monarchico, *das monarchischel Princip*, o direito de exprimir a vontade do Estado,

(i) SaiHamaria Paredes, *Curso de derecho politico*, pag. 35g; Duguít, *LWiat, les governants et les agents*, pag. 297 e seg.

isto é, de exercer o poder publico pertence ao rei e só ao rei. Com a constituição ficou limitado este direito. Mas, como a constituição resulta de uma concessão graciosa do monarcha, facii é de vêr que foi voluntariamente que elle limitou o seu poder. Por isso, a outorga de uma constituição equivale simplesmente á declaração feita pelo rei de que a sua vontade não deve ser considerada como vontade do Estado, desde o momento em que não seja acompanhada da observância de certas formalidades, taes como a referenda ministerial, ou a consulta das camarás para a legislação.

Reduzindo a transformação da monarchia absoluta em monarchia constitucional unicamente á exigência de certas formalidades para o exercício do poder publico, de que o rei conserva o inteiro goso, não admira que os escriptores allemães exaltem o poder real. Ao rei da Prússia e a elle só pertence, como um direito próprio, o poder publico (Stengel). Reúne na sua pessoa a totalidade da magestade e do poder do Estado (Georg Meyer). Só o rei pode querer em nome do Estado (Jellinek).

A característica fundamental do Estado é de constituir uma unidade. Uma divisão dos poderes suppo-ria a divisão do Estado em fracções, tendo cada uma á sua frente um soberano, o que briga com tal conceito do Estado como unidade, que não admite a possibilidade de varias soberanias. Ora, sendo assim, o rei tem de ser o único titular do poder publico, consistindo o regimen constitucional precisamente no conjuncto de limites que elle estabeleceu a esse poder.

A representação do povo foi admittida unicamente porque o monarcha assim o quiz, quer para assegurar a impersonalidade e objectividade do governo real, quer para collocar. os negócios públicos ao abrigo dos caprichos, das variações do humor ou da incapacidade da pessoa real, quer para facilitar também o exercício do

governo e a submissão dos súbditos. De modo que o fundamento da representação popular é um conceito politico e não um principio jurídico.

Daqui é fácil concluir que, num conflicto entre a coroa e o parlamento, é aquella que deve triumphar como exprimindo a vontade do Estado. A collaboração que a coroa consentiu em attribuir ao parlamento para o exercício das mais importantes funcções politicas (legislação, orçamento e tractados, etc.) não pode ir até ao ponto de se poder sustar a própria vida do Estado.

E, nesta ordem de idéas, tendentes a limitar a funcção das assembléas representativas nas monarchias constitucionaes, Laband chega a reduzir ao minimo o papel das camarás na elaboração das leis. Elias devem simplesmente preparar as idéas que hão de adquirir força legislativa por vontade do príncipe, desempenhando uma funcção análoga á dos velhos jurisconsultos romanos, que elaboraram as propostas que Justiniano transformou em leis, introduzindo-as nas suas compilações, ou antes á das commissões legislativas da monarchia absoluta.

E' certo que esta doutrina segundo a qual a funcção das camarás se limitaria á determinação do conteúdo intellectual do texto da lei não é admittida pela maioria dos escriptorès, que intendem que ás camarás pertence dar o seu assentimento á emissão da ordem legislativa. Mas este direito do parlamento não suppõe de modo algum que elle partilhe com o rei o poder publico, como claramente mostra Jellinek. O rei é que possui exclusivamente o poder publico e o assentimento á emissão da ordem legislativa não suppõe necessariamente participação nesta ordem. Não é o rei em união com as camarás, mas o rei só que tem a actividade legislativa decisiva. E' a sancção que faz a lei, e, pela sancção, o rei quer o conteúdo da lei: quer **Ásua** própria vontade e não exprime uma von-

tade estranha, como os chefes do Estado onde foi alterada a pureza do principio constitucional.

Se o rei conservou o goso integral do poder judiciário e do poder legislativo, sem ter, porem, o seu exercicio livre e illimitado; relativamente ao poder executivo, conservou intactos o seu goso e o seu exercicio. E' esta a consequência que deriva da concepção da constituição como uma concessão graciosa do príncipe, visto a coroa ter reservado a liberdade inteira, quanto ás funcções do poder executivo, não admittindo nesta matéria a menor influencia.

Toda esta construcção se inspira na idéa predominante hoje no direito publico allemão de impedir a transformação do Império em monarchia parlamentar, preocupação a que já tivemos occasião de nos referir. Não admira, pois, que tal concepção seja absolutamente falsa, visto se encontrar dominada por critérios exclusivistas e tendenciosos.

Effectivamente, os factos não demonstram que as constituições outorgadas pelos príncipes sejam simplesmente uma concessão graciosa. As monarchias aspiram sempre ao absolutismo, visto o poder procurar sempre exercer-se, sem peias nem restricções. Nestas condições, se os príncipes concederam as constituições, não o fizeram voluntariamente, mas forçados pelas circumstancias, provocadas pelo movimento liberal que no século passado sacudiu toda a Europa. As constituições, por isso, embora outorgadas, devem entender-se e interpretar-se como a afirmação da soberania nacional.

Na theoria realista dos escriptores allemães, as assembleas parlamentares deixariam de ter um direito próprio ao exercicio das suas funcções, derivando a necessidade da sua collaboraçã na vida politica unicamente da vontade do rei. Isto, porem, é a inversão de todas as idéas constitucionaes, pois deste modo o poder viria do rei e não da nação e seria fácil o restabeleci-

mento do absolutismo, desde o momento em que o rei o quizesse (i).

II

13g. VERDADEIRA CONCEPÇÃO DA MONARCHIA CONSTITUCIONAL. — O que caracteriza a monarchia constitucional é o exercício directo pelo rei, e com toda a independência, do poder executivo, não sendo os ministros mais do que meros executores da sua vontade. Por isso, os ministros não são responsáveis perante o parlamento, mas unicamente perante o rei.

Se não ha a responsabilidade politica as camarás ficam sendo incompetentes a sua própria direcção á politica do país e têm obrigação de se limitar á votação das leis e á concessão do orçamento. Dahi a falta de collaboração intima entre o chefe do Estado e o parlamento em toda a vida politica do país, que se nota nas monarchias constitucionaes.

dos ministros,
para imprimir
|

Como não são responsáveis perante o parlamento, os ministros podem permanecer no seu posto durante longo tempo. A opinião publica não lhes pode attribuir nem o mérito nem o demérito de seus actos, cuja responsabilidade pertence inteiramente ao chefe do Estado. Nos países parlamentares, pelo contrario, é sobre os ministros que recahe a popularidade ou aversão publica pelas providencias politicas. Deste modo, o rei nas monarchias constitucionaes tem muito mais poder do que nas monarchias parlamentares.

Alguns escriptores, como Combes de Lestrade, ajuntam a estes caracteres da monarchia constitucional, outro, derivado do facto de estes governos terem uma camará cuja maioria pelo menos dos logares são

(1) Joseph Barthélemy, L« théories royalistes datis la doutrine allemande contemporaine, na *Revue de droitpublic*, tom. 22, pag- 727 e seg. «

hereditários. Se o não são todos, os restantes são attribuidos á grande propriedade, ás illustrações nacionaes, e algumas vezes aos delegados de certas corporações. Embora este caracter se possa encontrar nas monarchias coostitucionies, comprehende-se perfeitamente que uma monarchia constitucional possa sabãscr sem ele (i).

240. A MONJLRCHU CONSTITDCIOSA I. NO MPEBJO AIXE-
«io. — A monarchia constitucional encontra se admit-
tida pela organização do império AHemlo, digna de toda
a nossa attenção. por constituir uma das constituições,
politica? que mais profundamente contrasta com as
monarchias unitárias e parlamentares da actualidade. A
revolução francesa também se fez sentir poderosamente
nos Estados aHemães, fazendo ahi appareoer diversas
constituições. Entre essas constituições é digna de nota a
constituição da Prússia de Si de ianeiro de i55o, que
ainda hoje vigora neste Estado, com leves modificações.
A constituição prussiana, embora reflecta a influencia do
doutrinarismo francês e baseie a representação sobre o
sufrágio universal, não é parlamentar, mas simplesmente
representativa. A forma politica desta constituição é, por
isso, a da monarchia constitucional. A função legislativa
é exercida por duas camarás com o concurso do rei,
sendo attribuições delias c especialmente da camará dos
deputados a legislação, a approvação dos orçamentos c a
fiscalização da administração publica. I O poder
executivo pertence exclusivamente ao rei, que nomeia e
demitte os ministros, prove a promulgação das leis e faz
ordenanças, não só segundo a lei, mas também contra ou
alem da lei, nos casos de necessi-

dade. O poder legislativo não intervém na escolha dos ministros, nem na sua manutenção no poder. O ministério é politicamente responsável unicamente perante o rei, não se tendo de retirar do poder em virtude da falta de confiança do parlamento. Agente do poder executivo, o ministério não se considera responsável senão perante o rei, a quem pertence este poder. O rei é que é responsável perante a nação pelos actos do poder executivo, do mesmo modo que o gabinete é responsável perante o parlamento. A sanção desta responsabilidade encontra-se na conservação ou abolição da dynastia.

Deste modo, a monarchia conservou no campo governativo toda a sua força, contribuindo para isso as condições especiaes do meio histórico em que se desenvolvia o systema representativo. E' por isso que o governo conseguiu estabelecer a sua completa independência do poder legislativo, chegando Othão de Bismark a gerir o Estado de 1862 a 1866 com uma maioria parlamentar contraria e sem o orçamento regularmente votado pelas camarás, cobrando os impostos por meio de *ordenanças* regias, visto o parlamento recusar a sua approvação ás despesas para o exercito.

Esta orientação politica foi seguida depois na Confederação da Allemanha do Norte, composta de 22 Estados situados ao norte do Mein, fundada em 1867, em que a Prússia exerceu uma influencia preponderante, e na organização do Império aliemão que se estabeleceu em 1871 com 22 Estados monarchicos, 3 Estados republicanos, e o dominio imperial da Al sacia e Lorena. Todos estes Estados formaram um corpo politico, no qual as varias partes conservaram um certo poder para os seus interesses particulares, tendo para os seus fins communs um poder commum, legislativo, executivo e judiciário, superior ao de c&da Estado. E' a constituição de 16 de abril

de 1871, que regula esta organização. O poder legislativo é conferido a «duas camarás: o *Reichstag* e o *Bundesrath*. O *Reichstag* é eleito pelo suffragio directo de todos os cidadãos de vinte e cinco annos, e representa o povo allemão como um todo único. O *Bundesrath*, ou Conselho federal, constitue a representação dos Estados, e é composto de delegados nomeados pelos governos dos Estados locaes, responsáveis para com elles e devendo votar segundo as instrucções recebidas. Os Estados não nomêam todos o mesmo numero de delegados, visto este variar segundo a importância daquelles. As duas camarás são collocadas pela constituição em perfeita condição de egualdade sob o aspecto do poder legislativo. E' certo que o *Bundesrath* tem attribuições superiores ao *Reichstag*, mas isso acontece unicamente quando essas attribuições deixam de ser legislativas e se tornam governamentaes. A iniciativa legislativa pertence igualmente aos membros do *Bundesrath* e aos do *Reichstag*. O Imperador não tem a este respeito mais prerogativas do que os soberanos dos Estados locaes, e precisa para apresentar um projecto de lei de encarregar disso um dos dezasete membros do *Bundesrath*, de sua nomeação, como delegados da Prússia. As modificações constitucionaes devem obter a maioria das duas camarás, mas basta que quatorze membros se pronunciem contra a modificação para que ella seja rejeitada.

O Império, porem, para ser não um nome ou uma sombra, mas uma realidade viva, tinha necessidade, não só de um verdadeiro poder legislativo, mas também dum poder executivo. Este poder foi attribuido ao rei da Prússia, sob o nome de Impera* dor da Allemanha, que tem o direito de dirigir pessoalmente a politica do governo, ficando o ministério sem acção livre e responsável. E' o que se deduz claramente da ordenança de 4 de janeiro de 1884,

onde o Imperador reivindica o direito de exercer pessoalmente o poder executivo. E Bismarck dizia no *Reichstag* em 1882: entre nós governa o rei, os ministros fazem o que o rei manda, mas não governam. Isto está também em harmonia com as idéas dos alle-mães, que consideram a onnipotência do príncipe como a regra, e a limitação pela lei escripta das suas prerogativas a excepção. O Imperador, relativamente ao poder legislativo, tem o direito de convocar, abrir, prorogar e dissolver o *Reichstag*, de lhe apresentar as propostas do conselho federal; não tem o direito de sancção, mas promulga e executa as leis do Império. O órgão do Imperador no exercício das suas funcções, não é um gabinete, mas o Chancellor do Império, nomeado por elle. O Chancellor preside ao *Bundes-rath*, serve de intermediário entre o Imperador e o *Reichstag*, e é o braço direito do Imperador no governo do Império. Em todo o caso, o Chancellor não é responsável perante o parlamento, o que não admira, em virtude da situação daquelle perante o Imperador. E' por isso que Combes de Lestrade não duvida considerar os Chancelleres do Império allemão instrumentos por meio dos quaes os Imperadores realizam a sua missão. Os ministros também são unicamente chefes dos serviços administrativos, sendo a sua intervenção nos debates parlamentares semelhante á dos commissarios dos governos. O Império allemão devia ter um poder judiciário próprio para os negócios e as matérias da competência do Império. E realmente esse poder existe para algumas matérias, como para o exercito, a marinha militar, o direito marítimo e consular, a disciplina dos funcionarios, e o commercio. Não se chegou a estabelecer, como nos Estados Unidos, um Supremo Tribunal de Justiça para julgar as questões sobre a constitucionalidade das leis do Império e dos Estados, e sobre os excessos de com* petenciÉ

A organização do Império allemão é uma das grandes creações politicas da actualidade, embora sob muitos aspectos não seja uma obra original e em muitas partes seja uma imitação ou uma adaptação da Federação dos Estados Unidos da America ás condições próprias do meio social allemão. Na organização politica do Império allemão oppõem-se á admissão do governo parlamentar: o grande poder de que goza o Imperador, sendo a sua vontade ainda considerada a vontade do Estado, com a restricção de que nos actos mais importantes deve ser formada com a cooperação das camarás; as attribuições do Chancellor, que, fazendo parte do governo prussiano, não poderia ser conjunctamente responsável perante as camarás do Reino e as do Império; e o predomínio do *Bundesrath* sobre o *Reichstag*, que não se poderia sustentar no governo parlamentar. * Em todo caso, ja se têm manifestado tendências no sentido parlamentar, principalmente no que diz respeito á necessidade ou conveniência de mudar os ministros que encontram opposição no *Reichstag* (i).

141. A MONARCHIA CONSTITUCIONAL NO IMPÉRIO AUSTRO-HUNGARO. — No Império Austro-Hungaro também o regimen representativo reveste uma feição e physionomia semelhante á monarchia constitucional do Império Allemão.

Depois das tentativas constitucionaes de 1848, 1860 e 1861, appareceu a constituição de 1867, que organizou definitivamente o Império Austro-Hungaro. Esta constituição distingue-se das anteriores em não ser o producto duma concessão graciosa do Imperador, mas

(1) Combes de Lestrade, *Droit politique contemporain*, pag. 364, 367 e 444; Palma, *Stuuii suflê costitujioni modeme*, pag. 286; Bruniahi, *R diritto costitujionale, lota. 1*, pag. 473 ; Racioppi, *Forme di St ato e forme di governo*, pag. 267.

em ser o resultado de accordos dos dous Estados (Áustria e Hungria), approvados pelas duas respectivas representações. O Império Austro-Hungáro compõe-se de dous Estados: a Áustria (Cisleithania); e a Hungria (Transleithana). Cada um destes Estados tem uma organização politica própria, sendo o soberano o mesmo para ambos, e havendo órgãos especiaes para os negócios communs. A funcção legislativa no Império Austro-Húngaro pertence ao Imperador e ás *Delegações*, que são constituídas por indivíduos escolhidos- por cada um dos parlamentos das duas metades do Império. Ha duas Delegações, uma para a Áustria, outra para a Hungria. Cada uma delias comprehende 60 membros, os quaes são eleitos por maioria absoluta no seio dos respectivos parlamentos, na razão de 20 para cada câmara alta da Áustria e da Hungria, e de 40 para cada camará baixa destes mesmos países. As funcções dos eleitos duram um anno, sendo estes, porem, sempre reele-giveis.

As duas Delegações são convocadas todos os annos pelo Imperador, o qual fixa o logar da sua reunião (Vienna ou Budapesth). Pertence ao Imperador ordenar o encerramento das sessões ou consentir nelle, se as Delegações o pedirem. As Delegações funcionam separadamente uma da outra, sob a direcção dum presidente, que cada uma escolhe no próprio seio, tendo, porem, cada uma o direito de propor que uma deter*minada questão, a respeito da qual se tenha manifestado um persistente desaccordo, seja decidida em sessão plenária. No caso da dissolução da camará baixa duma das duas metades do Império, a respectiva Delegação fica também dissolvida. A iniciativa nas matérias communs pertence igualmente ao governo e a cada um dos membros das Delegações.

O poder executivo compete ao Imperador, que tem por auxi&eres três ministros, o chanceller dos negócios

estrangeiros, o ministro da guerra e o das finanças. Estes ministros não precisam de modo algum da confiança das Delegações para exercer as suas funções, visto não formarem nem constituírem um Gabinete responsável. O ambiente é pouco favorável ao regime parlamentar. Como se poderia desinvolver, diz Racioppi, o sistema de gabinete, se as Delegações têm um poder legislativo muito restricto, se ellas se renovam todos os annos, se têm sessões muito breves e discutem separadamente em línguas diversas, e se, quando chegam a reunir-se conjunctamente para dirimir um desaccordo, votam em numero rigorosamente igual sem nunca poderem discutir? Os partidos políticos não se podem consolidar neste meio, nem o Gabinete pode corresponder a duas assembléas diversas, juridicamente eguaes, e politicamente originarias de dous parlamentos distinctos (i).

142. A MONARCHIA CONSTITUCIONAL NA RUSSIA.— A Rússia permaneceu até ao presente alheia ao movimento constitucional, que transformou a organização politica dos Estados europeus. Dominava ahi o mais puro absolutismo senão mesmo o mais completo despotismo.

O artigo i.º das leis fundamentaes do Império consignava o principio de que « o imperador de todas as Russias era um soberano absoluto ». Não havia, por isso, na Rússia direito publico propriamente dicto, pois todas as instituições politicas deste país se reduziam a engrenagens cujo funcionamento o Tzar modificava a seu talante, segundo as necessidades e os caprichos de occasião. Speranski definia os direitos do tzar do seguinte modo: nenhum outro poder, nem

(1) Racioppi, *Forme di Stato e forme di governo*, pag. 274; Palma, *Studi sulle costituzioni moderne*, pag. 222 e seg.

no interior nem no exterior, pode estabelecer limites ao poder soberano do autocrata da Rússia. Os limites deste poder são unicamente, no exterior, os tractados consentidos pelo Soberano; no interior, a palavra imperial, que deve sempre ser sagrada e irrevogável. Todo o direito e por isso o direito do autocrata tem um começo e um fim. Assim onde acaba o justo e começa o injusto, ahi acaba o direito do autocrata e começa a tyrannia.

Não havia, porem, sancção alguma para o caso de o tzar trahir o seu dever, tornando-se injusto e iníquo. E os tzares abusavam frequentemente do seu poder, procedendo arbitraria e cruelmente, não havendo assim garantias algumas para a liberdade individual. A monarchia russa, por isso, era uma monarchia absoluta, que ficava muito áquem das monarchias absolutas do século XVIII, que eram monarchias de funcionamento regular.

O governo arbitrário do tzar, destruindo todo o respeito pelas leis, com o seu systema caprichoso de administração, provocou o desinvolvimento do movimento revolucionário, que encontrava no *mir*, com a sua liberdade, a sua egualdade, o seu forte sentimento de família e a sua propriedade commum, o verdadeiro ideal da republica social democrática que os philosophos teem defendido. O governo procurou soffocar este movimento, restringindo a publicidade dos processos políticos, recorrendo ás execuções capitães e submettendo a uma commissão especial o julgamento de taes processos. Ao terrorismo governamental os nihilistas oppozeram o terrorismo revolucionário, succedendo-se as execuções e os attentados.

De tudo, porem, triumphou a autocracia russa, embora os attentados tivessem sido coroados muitas vezes de bons resultados, como aconteceu com o dirigido contra o tzar Alexandre II, em 13 de março de 1881. Mas nãá pôde resistir ao abalo profundo produzido em

todo o Império pelos desastres da Mandchuna, que para a Rússia' tiveram o effeito benéfico de a fazerem entrar na organização representativa.

Effectivãmente, em 19 de agosto de içjoô, foi creado um Conselho electivo do Estado — *Gosudarstvennaya Duma* — e em 3o de outubro deste anno foi promulgada uma lei garantindo á população as liberdades publicas fundamentaes, baseadas nos princípios da real inviolabilidade da pessoa, e da liberdade da consciência,) palavra, reunião e associação, e estabelecendo, como uma regra inalterável, que nenhuma lei podia ter effeito sem a approvação da Duma, e promettendo-se aos eleitos do povo a possibilidade de uma effectiva fiscalização sobre a legalidade dos actos de todas as aucto-ridades nomeadas pelo Imperador.

A Duma compõe-se de membros eleitos por cinco annos e representando os governos ou províncias e as grandes cidades — S. Petersburgo, Moscow, Varsóvia, Kiev, Lodz, Odessa e Riga (lei de 16 de junho de 1907). A eleição dos deputados é indirecta, e é realizada pelos corpos eleitoraes das principaes povoações dos governos ou províncias e das grandes cidades, compostos dos delegados escolhidos pelas assemblêas electivas do districto ou concelho.

Ao lado da Duma, ha o[#] Conselho do Império, composto de um equal numero de membros eleitos e de membros nomeados pelo Imperador. Seis membros são eleitos pelo Synodo da Igreja Orthodoxa, seis pelos representantes da Academia das Sciencias e das Universidades, doze pelos representantes das bolsas de commercio e da industria, dezoito pelos representantes dos proprietários territoriaes da Polónia (6 de março de 190Ç).

O Conselho do Império e a Duma tcem eguaes poderes legislativos e o mesmo direito de iniciativa e interpeção dos ministros. As providencias legislativas precisam de ser votadas pelas duas camarás, antes

de serem submettidas á sancção do Imperador. Os projectos de lei rejeitados pelo Tzar não podem ser discutidos novamente na mesma sessão, ao passo que os rejeitados por uma das camarás o podem ser, havendo o consentimento do Imperador.

Apesar disto, de facto, o poder legislativo, executivo e judicial continua concentrado nas mãos do Imperador, cuja vontade constitue a única lei, recebendo ainda o título de Autocrata. A primeira Duma reuniu-se em io de maio de 1906 e foi dissolvida em 22 de julho de 1906, depois de ter protestado contra o fasto de o Imperador promulgar leis constitucionaes, quando só a ella pertencia elaborar a constituição, e depois de ter procurado chamar á responsabilidade os ministros; A segunda Duma reuniu-se em 5 de março de 1907 e foi dissolvida em 16 de junho. A terceira Duma reuniu-se em 14 de novembro de 1907.

Não é natural que a monarchia constitucional se acclimate facilmente num país tão convulsionado pelo movimento revolucionário, que encontra no povo o melhor acolhimento, em virtude da miséria em que vive. E por enquanto o regimen constitucional tem sido uma mystificação, que não pode satisfazer as classes cultas, que pedem liberdades individuaes completas e reformas económicas e sociaes profundas (1),

143. A SERIE EVOLUTIVA — MONARCHIA ABSOLUTA, MONARCHIA CONSTITUCIONAL E MONARCHIA PARLAMENTAR. — Alguns escriptores teem procurado encadear os três typos de monarchia, admittindo a serie evolutiva —• monarchia absoluta, monarchia constitucional e monarchia parlamentar.

(1) Mareei Lauwick, *La crise politique e sociale en Russie*, pag. 78 e seg., e 321 e seg.; *The Statesman's Year Book* de igoS, pag. 1405 e seg.; Bourdeau, *Le socialisme allemand et le nihilisme russe*, pa& 307 e seg.

Está neste caso, por exemplo, Barthélemy, segundo o qual a monarchia absoluta tende a transformar-se em monarchia constitucional, que elle chama limitada, e a monarchia constitucional tende por sua vez a tornar-se parlamentar. ' E' a regra natural e lógica do progresso das garantias para os governantes, concomitante ao desinvolvimento da civilização, da educação politica dos governados e da consciência cada vez mais nitida que elles adquirem dos seus direitos.

Parece-nos que Barthélemy tem razão, desde o momento em que se considere tal lei da evolução dos diversos typos da monarchia como uma tendência, em harmonia com a natureza que se deve attribuir ás leis sociaes. Estas phases da evolução politica não téern um valor absoluto, eguaes para todas as raças e para todos os povos,, de modo que todas as sociedades devam passar necessária e fatalmente por ellas.

Os povos latinos, em virtude da sua capacidade revolucionaria, passaram immediatamente da monarchia absoluta para a monarchia parlamentar. A Alie- j manha, com o seu espirito conservador e cesarista, não pôde ainda ir alem da monarchia constitucional. O temperamento do povo allemão ainda não deixou produzir todas as suas consequências ao direito que tem o parlamento de votar o orçamento.

Do direito de votar o orçamento resulta naturalmente o direito de elle ser esclarecido sobre a aptidão do governo para fazer bom uso das verbas votadas, ou, por outras palavras, do direito de votar o orçamento deriva o direito de fiscalizar a administração. E, se desta fiscalização resulta que o governo não é capaz de gerir bem os interesses públicos, o parlamento tem um meio de ferir de morte o ministério, recusando-lhe o orçamento.

A recusa do orçamento ou a ameaça da recusa do orçamento foi um dos meios que accelerou os progressos do regimen parlamentar na Inglaterra e França.

O parlamento, declarando que não concederia o orçamento senão a ministérios tendo a sua confiança, pôde forçar o rei a submeter-se á sua vontade e assim conseguiu tornar-se senhor do governo. Mas, na Allemanha, estabeleceu-se o principio, em 1862, de que, quando a representação popular recusa o orçamento, o governo está auctorizado a cobrar os impostos e a effectuar as despesas sob a sua responsabilidade.

E' difficil, por isso, prever, em virtude das condições sociaes da Allemanha, se ella chegará a transformar-se numa monarchia parlamentar. Duguit parece fazer esta previsão, embora não a fundamente, quando diz acreditar na fusão, num futuro próximo, de todas as monarchias allemãs numa monarchia popular, poderosa e centralizada, com uma constituição, garantindo, numa larga proporção, a collaboração do monarcha e do parlamento.

Na Inglaterra é que a evolução dos três typos da monarchia se realizou, perfeitamente segundo a ordem estabelecida por Barthélemy (1).

(1) Barthélemy, *Les théories royalistes dans la doctrine alié-mande* na *Revue de droit public*, tom. XXII, pag. 757 e seg.; Duguit, *L'Etat 'es gouvernants et les agents*, pag. 3i3.

CAPITULO XI

REPUBLICAS PARLAMENTARES, REPUBLICAS PRESIDENCIAES E REPUBLICAS DIRECTORIAES

- SUMMARIO : 144. Natureza da republica parlamentar.
145. Pretendida opposição entre a forma republicana e o governo parlamentar.
146. A doutrina de Duguit sobre a incompatibilidade entre a republica parlamentar e a democracia.
- S' 147. Supposta inutilidade do presidente nas republicas parlamentares. '148. Escorço histórico das constituições republicanas da França.
149. A actual republica parlamentar francesa.
- i50. Conceito da republica presidencial.
- i51. A republica presidencial nos Estados Unidos. Precedentes históricos.
- i5z. Organização desta republica.
- 53. A republica presidencial nos Estados Unidos do Brazil.
154. Natureza da republica directorial.
- i55. A republica directorial na Suissa.
- i56. Comparação destas três formas republicanas.

144. NATUREZA DA REPUBLICA PARLAMENTAR. — Na republica parlamentar verifica-se, do mesmo modo que na monarchia parlamentar, uma collaboração constante entre o chefe do Estado e o parlamento, sendo essa collaboração realizada principalmente pela responsabilidade dos ministros e pelo direito da dissolução.

O presidente da republica, por isso, nas republicas parlamentares é irresponsável, do mesmo modo **que** os reis nas monarchias parlamentares. A responsabilidade dos • seus actos é assumida pelo gabinete.

Alguns escriptores consideram a posição do presidente das republicas parlamentares muito inferior á do rei na monarchia parlamentar, porquanto, se no regimen de gabinete este reina mas não governa, aquelle neste regimen nem governa nem reina, e não passa dum mero executor dos mais insignificantes votos da camará, a não ser que queira involucrar-se em conflictos, que podem transformar em crises presidenciaes as crises dos gabinetes. Mas, assim como é falsa a formula — o rei reina mas não governa — nas monarchias parlamentares, assim também é inexacta a sua modificação, de que o presidente na republica parlamentar nem reina nem governa.

Basta attender ás funcções politicas importantíssimas que pertence ao presidente exercer nas republicas parlamentares, para nos convenceremos da falsidade de tal doutrina. E' certo que nas republicas o presidente, tendo sido eleito por um partido, se encontra mais dependente d'elle, do que o rei nas monarchias parlamentares. Mas isto não é sufficiente para destruir o poder que pertence ao presidente no governo do país.

O direito de dissolução, que era considerado na organização da republica parlamentar como uma sobrevivência do despotismo real, é pelo contrario condição indispensável de todo o regimen parlamentar e uma garantia contra os excessos tyrannicos, sempre possíveis, dum parlamento. Assim o intendia Waldeck-Rousseau, que poz bem em evidencia este caracter da dissolução, num discurso pronunciado em Paris, em 9 de julho de 1896. ^

A faculdade de dissolução, dizia elle, inscripta na constituição não é para o suffragio universal uma ameaça, mas uma garantia. Contrabalança os excessos do parlamentarismo e permite affirmar o caracter democrático das nossas instituições (1).

(1) Duguit, *Droit constitutionnel*, pag. 402 e leg.

145. PRETENDIDA OPPOSIÇÃO ENTRE A FORMA REPUBLICANA E O GOVERNO PARLAMENTAR. — AlgüDS auctores, como Racioppi, intendem que o governo de gabinete repugna á natureza da forma republicana. A existência de um gabinete responsável suppõe a existência dum chefe de Estado irresponsável, alheio aos partidos políticos e dotado de poderes restrictos. Ora, esta razão que serve para mostrar a opportunidade do governo parlamentar num país monarchico, leva a fazer reconhecer a inopportunidade, e por isso a desvantagem do governo parlamentar num país regido pela forma republicana. Independentemente do que pode acontecer com este ou aquelle rei, a excellencia da forma monarchica consiste principalmente na irresponsabilidade regia, e a da forma republicana na acção pessoal do chefe do Estado. O regimen de gabinete é, por isso, o meio termo indispensável em todos os países monarchicos, -que téem attingido o justo e pleno desinvolvimento constitucional.

A forma republicana, porem, tanto se pode harmonizar com o governo de gabinete, como com o governo simplesmente representativo, porquanto a maior dependência do chefe do Estado dos partidos politicos dá-se naquella forma politica, tanto na modalidade parlamentar, como na modalidade simplesmente representativa. Na modalidade simplesmente representativa parece até que aquella dependência deve ser mais prejudicial, em virtude da acção pessoal do presidente. No governo parlamentar, esta dependência é corrigida pela acção do gabinete, pelas influencias da opinião publica e pelas indicações das camarás, a que o presidente deve attender no exercicio das suas funcções supremas.

Já o duque de Broglie dizia que o presidente irresponsável não tem nenhuma das forças que o regimen

parlamentar deixa ao soberano constitucional, e que soffre todos os obstáculos e todas as severidades deste regimen, em troca da sua inviolabilidade, possuindo toda a impotência material, e nada da acção moral da monarchia constitucional. Conserva unicamente o lado negativo da situação.

Não se devem, porem, exagerar as consequências da irresponsabilidade. Se o monarcha gosa dum certo poder moral, graças ao seu sangue e á sua posição acima do commum, o presidente da republica deve exercer uma influencia ainda maior pelo facto de ser a eleição que lhe confere a mais alta situação do país. E' ao seu character, ao seu talento, á sua experiência e aos serviços prestados que deve a sua elevação.

Mas o duque de Broglie ainda acompanha a questão neste campo, dizendo que não ha razão para eleger um homem* a não ser em virtude da confiança que se deposita nas suas opiniões, no seu character e no seu talento, e que por isso é um verdadeiro contrasenso legal impôr-lhe, uma vez eleito, a prohibição de manifestar uma idéa, uma vontade ou uma qualquer aptidão. Mas o presidente da republica exerce nas republicas¹ parlamentares, do mesmo modo que o rei nas monarchias parlamentares, uma grande influencia, que depende da sua experiência, do seu character, das suas faculdades .de trabalho e do conhecimento dos negócios do Estado. O gabinete constitue nos governos parlamentares um grande poder, mas elle não é o único nem o maior. Gomo dizia Gladstone, elle é o piloto que dirige o navio; mas os primeiros personagens são sem duvida o presidente e as camarás (i).

(i) Barthélemy, *Le role du pouvoir executif*, pag. 663 e seg.; Racioppi, *Forme di stato e forme di governo*, pag. 247; Combes Lestrade, *Droit politique eontemporain*, pag. 309.

146. A DOCTRINA DE DUGUIT SOBRE A INCOMPATIBILIDADE ENTRE A REPUBLICA PARLAMENTAR E A DEMOCRACIA. — Duguit, por sua vez, intende que a republica parlamentar é incompatível com a democracia.

O regimen parlamentar, diz elle, pode existir numa monarchia: ha então duas forças sociaes que se equilibram : dum lado, a força social da dynastia, do outro, a força social duma classe, aristocracia ou alta burguezia (Restauração), burguezia media (Monarchia de julho), ou então a força social da maioria do povo (Bélgica, Inglaterra e Itália).

Mas, quando, como numa democracia, existe unicamente esta ultima força e que ella tem obtido a sua representação na assembléa legislativa, os outros órgãos constitucionaes nada representam, não podendo ser senão agentes desta assembléa. Se, pelo 'contrario, a força social da maioria se encarnasse no presidente da republica, e é o que poderia acontecer se a maioria elegesse directamente este presidente, encontrar-nos-hiamos então em presença duma situação anormal e necessariamente transitória: o presidente supprimiria a assembléa ou a assembléa supprimiria o presidente. O presidente da republica parlamentar não representa, pois, nada; é simplesmente um' agente dos representantes da nação.

Esta-theoria é muito interessante, mas briga inteiramente com os factos. Os Estados-Unidos não conhecem senão uma força social — a da maioria — e, não obstante isso, presidente e congresso lá se equilibram. Duguit procura provar que este facto não contraria o seu syugfma, mas para isso tem de deformar e forçar um poiÁ3> a realidade.

Não é só, porem, no campo dos factos que a theoria de Duguit pode ser combatida. Desde o momer em que se admite que a única força social -

democracia — tem dous órgãos de representação, a Camará e o Senado, e que estes órgãos são compostos de uma collectividade de indivíduos, não lia razão, como nota Barthélemy, para que se não admitta um terceiro órgão de representação desta força social única.

O governo resulta da collaboração destes diversos órgãos. A collaboração, diz Duguit, suppõe forças eguaes. Isto, porem, não se pode considerar demonstrado, pois se differentes forças deseguaes actuam no sentido de deslocar um ponto em diversas direcções sem serem entretanto oppostas, a força maior não vence as outras, mas produz-se uma combinação, uma composição de forças, em que cada uma conserva a sua influencia. Deve acontecer o mesmo na mecânica do governo (i).

147. SUPPOSTA INUTILIDADE DO PRESIDENTE NAS REPUBLICAS PARLAMENTARES. — Destas considerações que temos feito já resalta que ha uma corrente doutrinal que considera o logar de presidente nas republicas parlamentares perfeitamente inútil. Não falta effectivamente quem insista nesta orientação, considerando o Presidente da Republica um órgão inútil que gasta e não produz, — *titulo sem poder real, dignidade sem aucto-ridade, faustosa inutilidade, simulacro coroadado, rei sem coroa e sem força*, etc, etc. Entre todos os poderes que lhe parecem attribuidos, diz Casimiro Perier, ha só um que o Presidente da Republica pode exercer livre e pessoalmente, a presidência das solemnidades nacionaes.

Mas, mesmo como instituição decorativa, a presidência nas republicas parlamentares também não se

(1) Duguit, *L'État, les governante et ses agents*, pag. 316 e seg.; Barthélemy, *Lt role du pouvoir exécutif*, pag. 653 e seg.

compreende. Reduzida á representação pura, á pompa e á ostentação, ao que na escola se chamam funcções de magestade, a presidência nada tem a fazer numa democracia, que, pelas suas tendências, não deve ser nem magestosa, nem faustosa. E' por isso que se tem sustentado a necessidade da suppressão da presidência da republica.

^a0^

Os republicanos, dizia a *Lanterne* de 23 de janeiro de 1906, téem sido sempre partidários desta reforma. Acceitam a, presidência da republica provisoriamente e sob uma condição — a do Presidente ser o menos presidente possível, limitando-se a uma funcção de pura representação e não exercendo intervenção alguma no governo do país. No dia em que o presidente da republica procurasse, pelos meios que a constituição monarchica de 1875 pôs á sua disposição, substituir a sua vontade própria á vontade da nação, neste dia a funcção presidencial tornar-se-hia intolerável aos republicanos, que reclamariam a revisão da constituição e a suppressão da presidência.

Certo é que nas republicas parlamentares é muito melindroso e difficil o exercício effectivo das attribuições que são confiadas ao presidente. Mas da difficuldade não se pode argumentar para a impossibilidade, visto o presidente nas republicas parlamentares se encontrar collocado na posição dum monarcha parlamentar, e a pratica mostrar que nos países onde se encontram mais cerceadas as prerogativas regias, ainda assim o chefe do Estado conserva uma auctoridade considerável.

A constituição, diz Barthélemy, limita as prerogativas da funcção, mas não a influencia da pessoa. Se houver uma «Mtade persistente e calma, o monarcha parlamentar pode desempenhar no Estado uma funcção que se não pode desprezar. Isto ainda é mais exacto a respeito do presidente da republica, que não foi elevado ao primeiro logar do país pelo acaso do nascimento,

mas que é escolhido, em virtude das suas qualidades politicas, e que deve encontrar nestas qualidades e na escolha que ellas motivaram uma auctoridade e um prestigio particular.

Na França, os presidentes não teem desempenhado funções meramente decorativas, pois teem procurado ser os guias, os» conselheiros e a luz dos ministros. E, no discurso com que Loubet encerrou o seu periodo presidencial e fez a transmissão dos poderes ao seu successor, Loubet fallou do programma de politica interna e externa que tinha delineado no começo do seu septennio e exprimia a satisfação de o ter podido realizar em parte.

E, mesmo a função de magestade não é inteiramente inútil, pois é por meio della que o Presidente da Republica representa o que não morre, o que não perece nunca — a nação. E os presidentes da republica podem aproveitar habilmente as solemnidades em que comparecem para dar prudentes conselhos ao pais e para procurar moderar o ardor das paixões politicas (i).

148. ESCORÇO HISTÓRICO DAS CONSTITUIÇÕES REPUBLICANAS DA FRANÇA. — A republica tem tido em França uma vida muito accidentada. Proclamada em 1792, deu origem á constituição democratico-ãanarchica de 1793, com uma assemblêa nacional única e annual, não tendo o poder de fazer leis, mas unicamente de as propor ao povo, e com um conselho de vinte e quatro membros nomeados pela assemblêa nacional, constituição que não chegou a ser applicada, visto a França invadida pelos exércitos estrangeiros necessitar de um governo forte, que effectivamente se organizou sob a forma revolucionaria, ficando o povo, em nome da

(1) Barthélemy, *Le role du poouvoir exéculif*, pag. 699 e seg.

pátria, da liberdade e da fraternidade, dominado, durante quatorze meses, pelos homens do Terror.

Assim a republica francesa manifestou-se primeira-mente por uma demagogia anarchica e por uma dictadura sanguinolenta, em que a liberdade, a egualdade e a fraternidade tiveram a sua mais perfeita consagração na guilhotina. Na reacção que se manifestou contra esta situação, a republica foi pouco melhorada, visto a constituição do anno m (1795), com o directorio de cinco membros, o conselho dos anciãos, e o conselho dos quinhentos, representar um edificio de delicada e de difficil architectura que não podia durar. Os auctores desta constituição foram os primeiros a violai-a, mantendo-se no poder por meio de successivos golpes de Estado, que continuaram a anarchia e determinaram um poderoso desejo da ordem e de paz á custa mesmo da liberdade. Apareceu então a constituição do anno vm (1799), com o poder legislativo confiado ao Conselho de Estado, ao Tribunado, ao Corpo Legislativo e ao Senado, com o poder executivo attribuido nominalmente a três Cônsules, embora pertencendo de facto ao primeiro Cônsul, glorificado pela victoria e coroadado pela aureola do génio. Esta constituição, porem, era evidentemente uma planta que se devia desinvolver segundo a sua própria natureza, produzindo os fructos do despotismo. Foi o que aconteceu com o Império, que Napoleão fundou (1804), como os Césares de Roma, centralizando os poderes do povo e conservando as formas da republica.

Nova tentativa se fez em França no sentido da republica, com a revolução de 24 de fevereiro de 1848. E, effectivamente, a republica foi outra vez organizada em França com a constituição de 4 de novembro de 1848 que admittia uma única assemblêa nacional e um presidente eleito por quatro annos e não reelegivel. Esta constituição, porem, deu máos resultados, e, por isso, no meio da crise politica em que se debatia

a França, Napoleão III conseguiu satisfazer as suas ambições, com o golpe de Estado de 2 de dezembro de 1851, dissolvendo a assemblêa nacional e pedindo ao povo poderes constituintes que lhe foram concedidos por um plebiscito. A constituição de 14 de janeiro de 1852, a que esta situação deu origem, admitia duas camarás, um presidente nomeado por dez annos e responsável perante o povo, com ministros irresponsáveis parlamentarmente, e dotado de poderes tão extensos que se preludiava o império, organizando o Estado de modo a não ser preciso senão mudar ao seu chefe o titulo de presidente no de Imperador. A obra ficou completa, quando, poucos mezes depois, em 7 de novembro de 1852, se proclamou o restabelecimento do Império na pessoa de Napoleão III (1).

149. A ACTUAL REPUBLICA PARLAMENTAR FRANCESA. — Nenhuma destas republicas, porem, tinha o caracter verdadeiramente parlamentar. Esse unicamente appareceu com a terceira republica, fundada quando as instituições do segundo Império desapareceram na voragem duma revolução, determinada pela noticia do desastre de Sedan, e do aprisionamento do exercito e do Imperador. Succedeu-se o improvisado governo da defesa nacional em Paris, dahi a pouco a dictadura de Gambetta nas províncias, e depois a assemblêa nacional convocada para Bordeaux. Esta, em 17 de fevereiro de 1871, nomeou Thiers chefe do poder executivo e proclamou a queda do throno napoleónico, tornando responsável Napoleão III da invasão e do fraccionamento da França. Thiers, tendo sido depois, em 3i de agosto de 1871, mantido nas suas funcções com o titulo de presidente da Republica fran-

(1) Luigi Palma, *Studii sulle costituzioni moderne*, pag. 5g; Brunialii, // *dirillo costitujonale*, tom. 1, pag. 477 e seg.

cêsa, convidou a assemblea nacional a organizar o governo do país. Desta assemblea sahiu a constituição de 1875, modificada, mas ainda em vigor.

Esta constituição compõe-se das leis constitucionaes de 24 de fevereiro sobre a organização do Senado, de 25 de fevereiro sobre a organização dos poderes públicos, de 16 de julho sobre as relações dos poderes públicos, e de 2 de agosto e de 30 de novembro sobre as eleições dos senadores e dos deputados. A assemblea nacional, sahida dos acontecimentos militares e políticos que tinham abatido o império, eleita sob a impressão das desventuras da França e da necessidade da paz com a Allemanha, era accentuadamente monarchica e clerical. Mas a monarchia não trium-phou, porque os seus partidários não se intendiam, querendo uns a monarchia legitimista, outros a monarchia parlamentar e outros a monarchia imperial. Não admira que se admitisse a republica, visto, como dizia Thiers, ella ser a que menos dividia. . Não apparece nesta constituição a declaração abstracta dos direitos, que encontramos nas anteriores. O poder legislativo é conferido a duas camarás: Camará dos deputados e Senado. Estas duas camarás téem o mesmo poder de iniciativa, de discussão e de rejeição, havendo, porem, para os assumptos financeiros, a obrigação de os apresentar em primeiro logar á dos deputados. A parte mais nova da constituição é a organização do senado, composto de tresentos membros, sendo a quarta parte inamovível e escolhida por cooptação, e as outras três quartas partes eleitas por nove annos e renovadas, num terço, triennialmente. O senado, alem dos poderes que téem de commum com a camará dos deputados, possui p direito de se converter em tribunal de justiça para ju: %ar o presidente, em caso de alta traição, e os 'ministro* Com estas duas camarás constitue-se em certos casos uma só, sob o nome de congresso. E' o que acontece nas revisões constitucionaes, em que, ²¹

depois de reconhecida a necessidade da revisão pelas duas camarás separadamente, tem de ser levada a efeito pelas duas camarás reunidas em congresso. \

O poder executivo foi conferido a um presidente nomeado por sete annos e reeligivel indefinidamente, o que contraria o espirito do governo republicano, que não se pode harmonizar com presidências de longa duração. Mas em França predominava, acima de todas as velleidades republicanas, a necessidade duma certa estabilidade no governo. O presidente francês tem o direito de promulgação das leis, mas não o direito de sanção e o *veto*, visto intender-se que elle não pode oppôr-se á vontade do povo soberano, representado pelas suas assembléas. Deu-se ao presidente o direito essencialmente parlamentar de dissolver a camará dos deputados, com prévio consentimento do senado. O presidente nomeia e demitte os seus ministros, em harmonia com as indicações do parlamento, perante o qual são responsáveis. A eleição do presidente pertence ao congresso. Deste modo, o perigo dos conflictos é muito menor, visto o presidente ser eleito pela própria assembléa com que governa, mas o chefe do Estado fica sendo uma creatura sem vontade e sem nervos, constituindo um instrumento servil da camará.

A constituição de 1875 não logrou satisfazer completamente os espíritos, e por isso não se demoraram as modificações. Começou-se com a lei de 22 de julho de 1879, que transferiu a camará e o governo de Versailles para Paris. Depois, tendo abortado a tentativa de revisão de Gambetta de 1882, foi esta levada a effecto por Ferry, com a lei de 14 de agosto de 1884. Esta reforma declarou a constituição do senado de character simplesmente legislativo, supprimiu as preces publicas, considerou inelegíveis á presidência da republica os membros das familias que tivessem já reinado na França, e prohibiu que a forma republi-

cana podesse ser objecto de revisão. Como consequência desta reforma, appareceu a lei de 9 de dezembro de 1884, modificando a eleição dos senadores e supprimindo os membros do senado inamovíveis, escolhidos por cooptação do próprio senado, embora se conservassem os existentes.

A especialidade característica da republica franceza actual é a sua feição parlamentar, que não apparece em nenhuma outra republica. Não podia deixar de pertencer á França o privilegio de fazer mais esta experiência, visto ella ter sido o laboratório fecundo onde se teem tentado construir as formas politicas mais diversas e oppostas. E o certo é que esta constituição, apesar de todos os seus defeitos, que levaram Remusat a comparal-a a uma jangada feita á pressa para salvar a equipagem, tem dado melhores resultados, do que se esperavam em 1875. Não pode haver duvida de que, sob o domínio desta constituição, a França tem mantido a ordem publica, reconstituído maravilhosamente as suas forças militares e economicas, e reconquistado a sua gloriosa situação no mundo internacional. E' verdade que a nova republica tem abusado ás vezes da sua força, lançando as suas mãos ávidas sobre Tunis, Madagáscar, Tonkin e Marrocos, tem attentado contra a independência do "poder judicial, e tem dado o exemplo de corrupções gravíssimas, que téem offuscado o brilho da sua gloria. Em todo o caso, a constituição politica tem-se mantido, o que não é fácil em França, e tem dado resultados muito mais satisfactórios do que os governos anteriores (1).

(1) CÍsrles Benoist, *La politique*, pag. 99 e seg.; Racioppi, *Ordinamênto degli Stati liberi d'Europa*, pag. 46; Combes de Lestrade, *Droit politique contemporain*, pag. 509 e seg.; Posada, *Tratado de derecho politico*, tom. IH, pag. 43 e seg.

150. CONCEITO DA REPUBLICA PRESIDENCIAL. — As republicas presidenciaes encontram-se para as republicas parlamentares nas mesmas condições que as monarchias constitucionaes para as monarchias parlamentares. O exercício do poder executivo pertence ao presidente da republica, tendo por isso os ministros uma importância unicamente administrativa, e sendo inteiramente independentes do parlamento. Em virtude do poder do presidente na republica presidencial, alguns escriptores tem caracterizado esta forma politica como uma dictadura organizada, temperada e constitucional. Em todo o caso, a caracterização da republica presidencial como uma dictadura é imprópria, porquanto a dictadura tem um character anormal e não pode por conseguinte constituir uma forma physiologica da organização politica da sociedade.

O chefe do Estado nas republicas presidenciaes é o único responsável pelo exercício do poder executivo. Esta responsabilidade unicamente é exigível, em geral, nos casos de traição, concussão ou outros altos crimes, não havendo fora destes casos responsabilidade para o poder executivo, que deste modo pode governar sem as garantias que offerece o governo parlamentar.

Nas republicas presidenciaes, encontram-se os poderes nitidamente separados entre si, embora provenham da mesma fonte. Consequência desta divisão mecânica, é a eleição do presidente directa ou indirectamente pelo povo, visto a sua eleição pelo parlamento contrariar a separação dos poderes.

O maior poder que tem o presidente na republica presidencial deriva da formação deste governo nos Estados-Unidos. Familiarizados com o cargo de governador de Estado do período colonial e descontentes com a fraqueza demonstrada pelo congresso confederado do período revolucionário, os auctores da consti-

tuição federal intenderam que a melhor organização politica consistia em conferir a somma dos executivos centraes a uma só pessoa (i).

151. A REPUBLICA PRESIDENCIAL NOS ESTADOS-UNIDOS. PRECEDENTES HISTÓRICOS. — E' vulgar o prejuizo de considerar as instituições politicas dos Estados-Unidos como produzidas magicamente pela revolução contra a Inglaterra, e como criadas pelos legisladores nacionaes, instantaneamente, do mesmo modo que Minerva sahiu armada da cabeça de Júpiter. Isto, porem, é inexacto, porquanto a liberdade e as instituições republicanas preexistiam nas colónias, tendo-se desinvolido com o processo da sua formação histórica, não fazendo a revolução mais do que confirmal-as e precisal-as. Quando se manifestaram as primeiras dessidencias com a mãe-patria, as colónias constituíam outros tantos governos separados e independentes entre si. O único vinculo politico que as unia era a commum dependência da coroa inglesa. Esta dependência assumia uma forma diversa, segundo o modo como as colónias se tinham estabelecido. Embora separadas e independentes entre si, estas colónias encontravam-se estabelecidas numa mesma região e afastadas da metrópole três mil milhas marítimas, tendo substancialmente unidade ethnica e identidade de condições sociaes. Não admira, pois, que nestas circumstancias, o povo das treze colónias adquirisse a consciência do seu valor e tentasse conquistar a sua independência politica.

Esta aspiração das colónias manifestou-se quando o parlamento inglês, sob Jorge III, tentou tributá-las

(>) (Cibes de Lestrade, *Droit politique contemporain*, pag 196; Santamaria Paredes, *Curso de derecho politico*, pag. 363 e seg.; Dr. Assis Brazil, *Do governo presidencial na republica brasileira*, pag. 90 e seg.

sem o seu consentimento. Então uma reunião de delegados de nove colónias, realizada em New-York, redigiu uma declaração em que se affirmava, expressa e claramente, que é essencial á liberdade dum povo e aos direitos' indiscutíveis dos ingleses que nenhum imposto possa ser lançado sem o consentimento dos súbditos, manifestado pessoalmente ou por meio de representantes. O governo inglês, pelo contrario, sustentava energicamente que o parlamento tinha auctoridade de legislar para as colónias dum modo absoluto, não lhes competindo direitos que não podessem ser modificados por este. Em virtude da resistência opposta pelas colónias, esta primeira tentativa do parlamento inglês abortou. Mas, como este não desistisse das suas pretensões, continuando a lançar outros impostos, appareceram as represálias e com ellas a guerra civil. Assim, sahem os Estados-Unidos do período colonial e entram no revolucionário, em que apparece a sua primeira organização politica independente, com os Artigos de Confederação elaborados em 1777, e que só começaram a vigorar, em 1781, depois de ratificados por todas as colónias. Nesta organização predominavam profundamente as tendências separatistas. A confederação não tinha outra auctoridade central, alem de uma assemblêa de delegados, em que cada Estado tinha um voto e em que as votações se faziam por Estados, segundo as instrucções que cada um delles dava ao próprio representante. Esta assemblêa, denominada Congresso, constituía por isso uma espécie de reunião de embaixadores, visto os delegados estarem inteiramente dependentes dos respectivos Estados. O Congresso não tinha auctoridade directa sobre os cidadãos, pois não havia poder executivo nem poder judicial próprios da Confederação. Cada colónia podia impunemente subtrahir-se ás decisões do Congresso.

A organização estabelecida pelos artigos da Confederação deu máos resultados durante a guerra, e

peores ainda quando foi concluída a paz com a Inglaterra em 1783. A guerra da independência deixou o povo americano abatido de forças, empobrecido com uma grande dívida nacional, e embaraçado com um exercito constituído por soldados não pagos e descontentes. Apareceram as perturbações internas, revoltando-se diversos Estados, sem que o Congresso podesse fazer face aos acontecimentos. Entrou assim o povo americano num período tão critico, que Washington não duvida comparal-o á anarchia. Todos estavam convencidos de que este estado de cousas não podia continuar, mas não sabiam o meio de o remediar, visto o único expediente legal ser a criação de uma nova organização por meio de emendas á constituição existente, o que era praticamente impossível, por ser necessário o consentimento unanime dos Estados.

Estava o país nesta situação, quando o Estado da Virgínia propôz a reunião de representantes de todos os Estados em Annapolis em 1786, para providenciar sobre a regulamentação uniforme das relações commerciaes. Só cinco Estados se fizeram representar. Hamilton, delegado de New-York, apresentou uma proposta recommendando aos Estados a reunião duma Convenção que tomasse em consideração o estado do país e propozesse ao Congresso um schema de organização, para ser approved por elle e depois ratificado por cada Estado. Esta proposta foi approveda, depois de largas discussões, reunindo-se em Philadelphia em 1787 a Convenção lembrada, composta de delegados de todos os Estados, com excepção do de Rhode-Island, figurando entre esses delegados os nomes de Washington, Franklin, Hamilton, Madison, os dous Morris, etc. Esta convenção elaborou a Constituição de 1787. Para facilitar a adopção desta constituição, a Convenção estabeleceu que o Congresso não a devia alterar e que bastava a approvação de nove Estados

para ella entrar em vigor. Depois de ter sido sanccionada pelo Congresso, a nova constituição foi submetida á approvação dos Estados, o que deu logar a grandes divergências, conseguindo-se, porem, que em junho de 1788 se tompietassem os Estados necessários para ella entrar em vigor. Os outros Estados foram adherindo á nova constituição, até que em 1790 foi adoptada por todos elles. Muitos Estados fizeram acompanhar a sua acceitação de uma enérgica recommendação para que se tutelasse a Uberdade dos cidadãos, o que conseguiram com as dez emendas de 1791. A nova organização politica começou a vigo* rar em 1789 (1).

i52. ORGANIZAÇÃO DESTA REPUBLICA. — A constituição americana foi elaborada, sob a influencia das idéas de Montesquieu e especialmente do dogma de que a separação das funcções legislativas, executivas e judi-ciarias é essencial á liberdade.

Conferiu-se o conjuncto das funcções executivas centraes a uma só pessoa, destinada a representar a nação como um todo, com a preocupação de obter um poder executivo forte, necessário segundo os americanos para um bom governo. Não quizeram que o chefe do poder executivo fosse eleito directamente pelo suffragio popular, temendo a agitação que tal eleição poderia produzir e o excessivo prestigio que dahi poderia advir ao candidato popular. Não quizeram que fosse nomeado pelo Congresso, quer em homenagem ao principio da separação dos poderes, quer para impedir que o presidente fosse a creatura dum partido, mais do que o eleito da nação. Adoptaram por isso o sys-tema da dupla eleição. Todo o Estado nomêa um

(1) Luigi Palma, *Studii sulle costiuujioni moderne*, pag. 5 e seg.; Grasso, *La costitupone degli StatúUniti*. pag. i e seg.

numero de eleitores igual ao de senadores e representantes, que elle tem direito de enviar ao Congresso. Estes eleitores reúnem-se em cada Estado num dia determinado pela lei e procedem á votação do presidente e do vice-presidente. As listas são enviadas, selladas, á capital, e ahi são abertas e contadas pelo presidente do senado na presença das duas camarás. A constituição requer para a eleição do presidente maioria do numero total dos eleitores nomeados. Se tal maioria não for obtida por nenhum candidato, a escolha é devolvida á Camará dos representantes, que tem a faculdade de nomear o presidente, dentre os três candidatos que receberam maior numero de votos. Na Camará, este voto dá-se por Estados, sendo necessária a maioria de todos os Estados. Os membros da Camará que representam o mesmo Estado têm somente um voto collectivo: se elles se encontrarem igualmente divididos, isto é, se metade dos membros dum Estado determinado forem democráticos e metade republicanos, o voto deste Estado não se conta. Se nenhum candidato obtém a maioria na Camará, não se elege presidente, e o vice* presidente assume a presidência.

Formalidades semelhantes se devem observar na eleição do vice-presidente. Deste modo, procurou-se obter a escolha, feita tranquilamente pelos melhores cidadãos de cada Estado, do homem considerado por elles mais apto para ser o magistrado supremo da União. Tal esperança foi completamente desmentida pela pratica, visto os eleitores presidenciaes se terem tornado um instrumento passivo da vontade popular, passando as suas qualidades pessoas a ser indifferentes. Para ser elegível á presidência, é necessário ser cidadão dos Estados-Unidos por nascimento, residir ha quatorze annosâg país e ter a idade de trinta e cinco annos. A duração das funecões presidenciaes é de quatro annos, sendo, porem, o presidente reelegivel. Mas,

este principio que se deduz legitimamente de a constituição não prohibir a reeleição, foi modificado pelo costume, depois dum notável precedente estabelecido por Washington. Eleito em 1789 e reeleito em 1792J recusou-se a accitar a candidatura uma terceira vez, com o fundamento de ser perigosa para as instituições republicanas a permanência da mesma pessoa no cargo mais elevado da nação.

A acção do presidente exerce-se especialmente no campo diplomático, no campo da administração civil e no campo legislativo.

No campo diplomático, o presidente tem o direito de fazer tractados com o conselho e com o consentimento do senado, comtanto que dois terços dos senadores presentes concordem. O presidente dirige as negociações, o senado ratifica. A constituição prohibe absolutamente aos Estados concluir tractados ou allianças com potencias estrangeiras, sem o consentimento do Congresso. O presidente tem o poder de nomear agentes diplomáticos e consulares, com a approvação do senado, e implicitamente o de os demittir ou suspender. Pelo que diz respeito á direcção da politica externa, o presidente tem de manter-se em constante communição com a comissão dos negócios estrangeiros do Senado. O presidente não pode declarar a guerra, pertencendo tal direito ao Congresso, mas pode dirigir as cousas de modo que seja difficil a este deixar de a declarar.

No campo legislativo, o presidente tem a faculdade de convocar o Congresso ou uma das camarás em sessão extraordinária, de adial-o para o dia que lhe parecer opportuno, no caso em que elle não se encontre de accôrdo sobre o prazo do adiamento. Este poder foi attribuido ao presidente principalmente para que elle possa convocar o Senado, como corpo consultivo, quando seja necessário o seu concurso para a celebração dos tractados com as potencias estrangeiras,

e para a nomeação dos empregados. O presidente tem a obrigação de fornecer ao Congresso informações sobre o estado da União, e de lhe recommendar as providencias que julgar necessárias e opportunas. Daqui deriva outra categoria de poderes no campo legislativo, que equivaleria a uma verdadeira e própria iniciativa na legislação, se os ministros fizessem parte do Congresso, não havendo por isso um órgão próprio para apresentar, desinvolver e sustentar os projectos de lei, cuja necessidade é reconhecida pelo presidente. E' sempre o conceito da separação dos poderes, que predomina em toda a constituição. Washington costumava pronunciar discursos no Congresso, abrindo-o, do mesmo modo que se faz na Inglaterra. O seu successor Adams seguiu este exemplo. O congresso redigia uma resposta ao discurso presidencial. Mas este costume foi considerado uma imitação da pratica inglesa e, por isso, criticado pela sua feição profundamente monarchica. Jefferson, por simplicidade republicana ou porque, embora robusto escriptor, era um orador medíocre, abriu o exemplo, depois constantemente seguido, de o presidente se dirigir ao Congresso por mensagens escriptas. As mensagens tractam das questões internas ou externas mais importantes, e são exposições muito mais comprehensíveis do que os discursos da coroa nas monarchias europêas. Com as mensagens não deve confundir-se o *úaugural address*, que o presidente, assumindo as suas funcções, dirige á nação, expondo as suas vistas sobre as questões politicas do dia e o programma da sua administração. O presidente publica também proclamações, quer por occasião da entrada de um novo Estado na União, quer noutras occasiões solemnes.

Pertence também ao presidente um poder de fiscalização saibre a legislação. Dahi deriva outro direito do presrc&nte no campo legislativo, — o do *peto*. O *velo* encontra-se regulado na constituição americana,

por uma forma interessante. Quando um projecto é approved pelas duas camarás, deve ser enviado ao presidente. Se este o approva, assigna o, e o projecto torna-se lei. Se o não approva nos dez dias seguintes, envia-o á camará em que teve origem, como uma exposição por escripto das razões por que discorda. O projecto é novamente discutido, e, se obtém os votos dos dous terços presentes, é enviado com as objecções feitas pelo presidente á outra camará. Se ahi obtém o voto dos dous terços, o projecto torna-se lei, sem mais formalidades. Se um projecto é demorado pelo presidente por mais de dez dias e não assignado por elle durante este tempo, torna-se lei sem esta condição.

No campo administrativo, o presidente deve promover a execução das leis, não tendo o seu modo de as interpretar outros limites além dos traçados por uma nova lei do congresso ou por uma decisão judiciaria; tem o commando supremo do exercito, da armada e das milícias de cada Estado, quando empregadas no serviço da União e nomeia os funcionarios federaes, exigindo a constituição para taes nomeações o conselho e o consentimento do Senado. O Senado, usando do direito consignado na Constituição de conceder a nomeação dos empregados inferiores aos tribunaes e ás principaes repartições, tem restringido muito o direito de nomeação do presidente. Ainda assim a nomeação dos empregos que pertence ao presidente, eleva-se a três mil e quinhentos. Todas estas funções exerce-as o presidente pessoalmente sob a sua responsabilidade e não sob a responsabilidade dos ministros, que não são mais do que meros executores da sua vontade.

O poder legislativo pertence ao Congresso. O Congresso compõe-se da Camará dos representantes e do Senado. No governo -nacional, a Camará dos representantes é a emanação de todo o povo americano, e

o Senado a derivação de cada uma das comunidades que compõem a União. Cada um destes corpos representativos tem uma physionomia especial, merecendo, por isso, uma attenção particular. Todo o Estado da União, qualquer que seja a superfície e a população, elege dous senadores. A eleição destes senadores é feita pela legislatura do Estado, devendo a escolha recahir sobre habitantes d'elle, que tenham pelo menos trinta annos. Depois da primeira eleição, os senadores foram divididos em três classes. O mandato dos senadores da primeira classe expira no fim de dous annos, os da segunda no fim de quatro, e os da terceira no fim de seis, renovando-se por isso um terço do senado biennialmente. Deste modo, todo o Senado se renova num período de seis annos. O vice-presidente da União é o presidente do Senado, mas ordinariamente não tem voto, a não ser no caso de empate. Faltando aquelle por qualquer circumstancia, como morte, doença e successão na presidência, o Senado elege um dos seus membros para presidente. A constituição não concede ás legislaturas o direito de dar instrucções aos senadores do seu Estado relativamente ao modo como devem votar, embora de facto taes instrucções tenham sido effectivamente dadas. O facto do Senado constituir um corpo permanente que não muda repentinamente, mas experimenta um processo incessante de renovação gradual, tem attribuido a este corpo legislativo uma consistência de idéas, uma tradição de dignidade e uma reputação de seriedade, que o têm elevado na consideração dos cidadãos acima de qualquer outro corpo representativo.

A Camará dos representantes é composta de membros eleitos pelo povo todos os dous annos, nos annos pares, coincidindo por isso a eleição da segunda camará com a eleição do presidente. As pessoas que têm capacidade para votar nos representantes das legislaturas de cada Estado, têm direito de votar nos

representantes federaes. Originariamente as condições do eleitorado divergiam muito nos vários Estados, mas agora encontra-se estabelecido, por toda a parte, o suffragio universal. Para os effeitos da eleição, cada Estado é dividido em districtos em numero correspondente ao dos representantes, que tem direito de enviar á Camará federal. A Camará ordinariamente não se reúne senão um anno depois da sua eleição, isto é, a Camará eleita em novembro não se reúne senão em dezembro do anno seguinte, a não ser que o presidente a convoque em sessão extraordinária, depois do mês de março seguinte á eleição, quando acaba o mandato da Camará precedente. A Camará tem duas sessões ordinárias, uma primeira ou longa, que começa no fim do anno seguinte á eleição e continua com uma suspensão no Natal até julho ou agosto seguinte. A segunda ou breve, que começa em dezembro seguinte e dura até 4 de março. A vida activa das camarás é assim de dez a doze meses.

Ao Congresso pertence regular o commercio com os Estados estrangeiros e entre os diversos Estados da União, criar e regular o systema monetário dos Estados-Unidos, estabelecer normas uniformes de naturalização, tutelar os direitos dos auctores e dos inventores, estabelecer as penalidades por contrafacções dos valores fiduciários, por falsificação da moeda e por traição, lançar impostos sobre as exportações e importações, destinar fundos para as despesas federaes, organizar e manter exércitos e esquadras, regular a constituição do poder judicial, fazer todas as leis necessárias para pôr em execução todos os poderes conferidos pela constituição, etc.

O Senado tem, alem das attribuições geraes que lhe competem, como órgão do Congresso, conjunctamente com a Camará dos representantes, as especiaes de approvar ou reprovar as nomeações dos funcionarios feitas pelo presidente e os tractados por elle negociados.

Alem disso, funciona como tribunal de justiça para julgar as pessoas accusadas pela Camará dos representantes e entre ellas o presidente, por traição, concussão ou outros crimes graves. Para a -condemnacão, são necessários dois terços dos votos do Senado, em seguida á accusação formal (*impeachment*) votada pela Camará dos representantes. A Camará dos representantes também tem poderes especiaes, competindo-lhe o direito exclusivo de iniciativa dos projectos de receita, de accusação dos funcionarios federaes e de escolha do presidente da União, no caso em que nenhum candidato tenha obtido a maioria absoluta dos votos dos eleitores presidenciaes.

O poder judicial federal pertence ao Supremo Tribunal Federal, com nove tribunaes de circuito e de districto, e ao tribunal das reclamações. O Supremo Tribunal Federal tem uma importância excepcional, em virtude das funcções que elle exerce sobre matéria constitucional. Este tribunal mantém a constituição contra as leis federaes, ferindo de nullidade todas as leis votadas pelo Congresso contrarias á constituição, e mantém as leis federaes contra as leis dos Estados, fazendo respeitar as leis do Congresso pelos Estados que não queiram sujeitar-se a ellas. Os princípios que orientam o Supremo Tribunal Federal são os de que a constituição geral prevalece contra todas as outras leis, as leis do Congresso prevalecem contra as constituições e contra as leis de cada Estado, e as constituições dos Estados prevalecem contra as leis destes Estados. Os magistrados são nomeados pelo presidente com approvação do Senado, mas não têm uma posição tão elevada, que se possam dizer inteiramente independentes. Comtudo, esta parte da constituição dos Estados-Unidos passa por ser a mais original do seu edificio politico (i).

(i) Grifò, *La costituzione degli Stati Uniti*, pag. 65 e seg.; Brunialti, *Il diritto costitujionale*, tom. i, pag. 481; Luigi Palma,

153. A REPUBLICA PRESIDENCIAL NOS ESTADOS-UNIDOS DO BRAZIL. — A constituição dos Estados-Unidos foi imitada pelos Estados das duas Américas. Mas, nestes países não tem dado os mesmos resultados, porque as populações não têm os sentimentos de liberdade e de legalidade da raça anglo-saxonica, e não se encontram convenientemente preparadas para o auto-governo. Entre todas as constituições que têm como mãe a dos Estados-Unidos do Norte, devemos mencionar a dos Estados-Unidos do Brazil de 24 de fevereiro de 1891, inteiramente moldada por aquella.

Proclamada a republica federativa no Brazil em 15 de novembro de 1889, uma das primeiras medidas do governo provisório foi obter a preparação dum projecto de Constituição, destinado a ser submettido ao Congresso constituinte, nomeando para isso uma commissão. O projecto desta commissão, depois de soffrer algumas modificações em conselho de ministros, foi adoptado e promulgado por decreto de 22 de junho de 1890, que também convocou o Congresso constituinte para 15 de novembro deste anno. Antes, porem, que este projecto fosse apresentado ao Congresso e por causa de criticas formuladas principalmente pela imprensa, o governo provisório, por decreto de 23 de outubro, substituiu ao projecto primitivo um projecto novo, que continha algumas modificações reclamadas pela opinião publica. Foi este projecto que foi apresentado ao Congresso constituinte, e que, depois de convenientemente approved por este, se converteu na constituição de 24 de fevereiro de 1891. A nação brasileira forma, segundo esta constituição, uma república federativa, composta das antigas províncias, que ficara sendo sendo os Estados federados.

Corso di diritto costituzionale, tom. i, pag. 360; Posada, *Tratado de derecko politico*, tom. 11, pag. 619.

Os poderes federaes são três: o legislativo, o executivo e o judicial, que gosam duma independência reciproca completa. O poder legislativo é exercido pelo Congresso nacional, com a reserva da sancção do presidente da republica. O Congresso nacional compõe-se de dous corpos: a Camará dos Deputados e o Senado. O Congresso reúne-se sem necessidade de convocação, e só elle tem o direito de prorogar ou adiar as suas sessões. A Camará dos Deputados compõe-se dos representantes da nação, eleitos pelos Estados e pelo districto federal (Rio de Janeiro), por meio do suffragio directo e com a garantia da representação das minorias. O Senado compõe-se de cidadãos elegíveis ao Congresso nacional e maiores de trinta e cinco annos. O numero dos senadores é de três para cada Estado, assim como para o districto federal, e são eleitos do mesmo modo que os deputados. O mandato do senador dura nove annos, e o Senado é renovado num terço todos os três annos, que é a duração da legislatura. Ao Senado pertence exclusivamente o direito de julgar o presidente da republica e os outros funciona-rios federaes designados pela constituição. Nenhuma condemnação pode, porem, ser pronunciada senão por maioria dos dous terços dos membros presentes. As attribuições do Congresso são semelhantes ás do Congresso dos Estados Unidos da America do Norte.

O poder executivo é exercido pelo presidente na qualidade de chefe electivo da nação. O vice-presí-dente, eleito ao mesmo tempo que o presidente, substitue-o no caso de impedimento e succede-lhe, se vem a faltar. No caso de impedimento ou na falta do vice-presidente, são successivamente chamados á presidência: o vice-presidente do Senado, o presidente da Camará e o do Supremo Tribunal Federal. Para ser eleito presidente ou vice-presidente, é necessário serejbrasileiro por nascimento, ter o exercício dos direitos pdnticos e ser maior de 35 annos. No caso da

vacatura da presidência e da vice-presidência, procede-se a uma nova eleição, a não ser que não tenham ainda decorrido dous annos do período presidencial.

O presidente exerce o seu cargo durante quatro annos, não podendo ser reeleito para o período presidencial seguinte. O presidente e o vice-presidente são eleitos por suffragio directo da nação e pela maioria absoluta de votos. A eleição faz-se no i.º de maio do ultimo anno do período presidencial, procedendo o Congresso ao apuramento final na primeira sessão do mesmo anno. Se nenhum dos candidatos tiver obtido a maioria absoluta, o Congresso elege, por maioria dos votos dos membros presentes, um dos dous candidatos, que para cada cargo tiver reunido maior numero de votos na eleição directa. Em caso de empate, considera-se eleito o de mais idade. O presidente da republica tem como auxiliares os ministros de Estado, agentes da sua confiança, a quem compete referendar os seus actos, dirigindo cada um delles um dos ministérios, em que se divide a administração federal. Os ministros de Estado não podem ser deputados nem senadores, e não podem assistir ás sessões do Congresso. Os ministros de Estado não são responsáveis, nem perante o Congresso, nem perante os tribunaes, dos conselhos por elles dados ao presidente da republica, embora sejam responsáveis, quanto aos seus actos, pelos delictos previstos pela lei. O único responsável pelo governo do Estado é o presidente. O presidente tem attribuições semelhantes ao presidente dos Estados-Unidos da America do Norte. Tem o *veto*, nas mesmas condições que naquelle país.

O poder judicial tem por órgãos o Supremo Tribunal Federal e tantos tribunaes federaes e distribuídos pelo país, quantos o Congresso julgar conveniente crear. O Supremo Tribunal Federal tem por func-ções principaes conhecer em primeira e ultima instancia : dos delictos do direito commum do presidente,

dos ministros de Estado e dos ministros encarregados de missões diplomáticas; das contestações e conflictos entre a União e os Estados ou entre dous ou vários Estados; dos litígios e das reclamações entre as nações estrangeiras e a União ou os Estados; dos conflicts de jurisdicção entre os juizes e os tribunacs federaes, entre os juizes ou tribunaes federaes e os dos Estados, e entre os juizes ou tribunaes dum Estado e os dum outro Estado. Alem disso, a este tribunal ainda pertence julgar em appellação as causas decididas pelos juizes e tribunaes federaes, julgar em revisão os processos criminaes sobre que se tenham pronunciado os tribunaes dum Estado, e instruir e julgar certas causas que se prendem com o interesse geral da União, como as que se basêam sobre a applicação das disposições da constituição federal, as intentadas contra o governo da União, as intentadas pelo governo da União contra os particulares, etc. (i).*

154. NATUREZA DA REPUBLICA DIRECTORIAL. — Alem destes dous typos de republica, podemos ainda destacar outro — o das republicas directoriaes. Embora se possa fazer entrar, até certo ponto, no typo parlamentar, ainda assim é conveniente consideral-o separadamente.

A republica directorial assenta sobre o principio da subordinação do poder executivo ao poder legislativo. Este principio também se realiza, na pratica, nas republicas parlamentares, embora ellas obedeçam theorica-mente á idéa da simples harmonia e collaboração dos poderes legislativo e executivo. Por isso, pode dizer-se que a republica presidencial pretende um executivo independente das camarás, a republica parlamentar um executivo collaborador do legislativo no governo,]

(1) *Annuaire de legislation élrangère*, anno de 1893, pag. 975; Assis Bitóil, *Do governo presidencial na republica brasileira*, pag. 103 Ifsg.

e a republica directorial um executivo agente do legislativo.

O executivo, na republica directorial, considera-se estabelecido e organizado unicamente para executar as ordens das camarás. ' O órgão legislativo é o órgão supremo do Estado, aquelle que não deve encontrar, fora do povo, nenhum limite, nenhuma resistência, mesmo momentânea, á realização da sua vontade. O principio da divisão dos poderes tem nesta organização politica um character puramente formal, inten-dendo-se, por isso, que cada função do Estado precisava de órgãos distinctos, mas sem que ficassem sendo eguaes e independentes. Ha uma hierarchia, no vértice da qual se encontra o órgão legislativo.

Como o poder executivo deve ser inteiramente sub-*ordinado ao legislativo, fácil é de ver que deve ser fraco, e para isso nada mais próprio do que a forma collegial, assim como a attribuição do poder executivo a um só individuo assegura a sua independência e força, sendo até por isso que os Estados-Unidos organizaram similhante poder por esta forma. Não ha também, por causa desta razão, um verdadeiro titular do poder executivo distincto dos ministros, que são eleitos pelo parlamento ou mesmo directamente pelo povo, tendo neste caso uma maior auctoridade.

Cada ministro é eleito para executar, no seu departamento próprio, a vontade da assemblêa legislativa, e, em ultima analyse, de todo o corpo eleitoral. Não tem, por isso, de se retirar, quando não são approva-das as medidas que julga indispensáveis para o governo do país, nem quando se vê obrigado a executar providencias com que não concorda. Não é responsável pelo governo do país, pois elle não se pode considerar livre (1).

(1) Barthélemy, *Le role du pouvoir exécutif*, pag. a5? e seg.; Esmein, *Éléments de droit constitutionnel*, pag. 396 e seg.

155. A REPUBLICA DIRECTORIAL NA SUISSA. — A organização política da Suíça apresenta caracteres particulares, devidos á historia deste país. A Suíça foi sempre uma democracia, e por isso não precisou de se basear no conceito da divisão dos poderes para affirmar os direitos do povo.

Era ahí tradicional o principio da subordinação do poder executivo ao legislativo, como consequência da attribuição de todas as funcções publicas ás *Landsgemeinden* dos cantões democráticos, ou aos *Grandes conselhos* dos cantões aristocráticos. Como estas assembléas eram numerosas e não funcionavam permanentemente, dahi derivou a necessidade da constituição de um órgão — que se chamou nos primeiros cantões *Conselho de Governo* e nos segundos *Pequeno conselho* ou *Senado* — para o exercício, na maior dependência daquellas assembléas, dos actos ordinários da administração e da judicatura.

Tal tradição foi quebrada pela constituição de 1798, imposta á Suíça pelas armas francesas. Effectivamente, esta constituição, inteiramente modelada pela do anno 111, admittia um directório de execução (*Huollqiehvngsdirektorium*), composto de cinco membros, que exercia o poder executivo e que gosava da independência concedida ao directório francês, relativamente ao Conselho dos Quinhentos e ao Conselho dos Anciãos. Esta primeira experiência da independência do poder executivo não deu bons resultados, procurando a Suíça emancipar-se de tal regimen por meio de continuas tentativas de revisão, ora legaes, ora revolucionarias.

O acto de Mediação de 1803 veio pôr termo ao domínio neste país dos systemas abstractos, e conciliar as suas necessidades do presente com as tradições da história. Mas,* Napoleão não podia conformar-se

facilmente com a annullação completa do poder executivo, sendo por isso seis cantões chamados por turno a desempenhar o papel de director (*Vorort*) da confederação. O *avoyer* ou burgomestre do cantão director gosava de importantes prerogativas executivas, e Napoleão reservava para si o titulo de *Mediador da Confederação Suissa*, que ajunctava aos de Imperador dos franceses, de Rei d'Italia e de Protector da Confederação do Rheno. Mas similhante organização unicamente podia ser mantida, graças á mão enérgica de Bonaparte.

Por isso, não admira que cila fosse posta de parte com a queda do grande imperador francês, reorganizando-se a Suissa inteiramente em harmonia com as suas theorias tradicionaes, nas constituições de 12 de setembro de 1848 e de 15 de abril de 1874, que, com a revisão parcial de 5 de julho de 1891, se encontra ainda em vigor. ».

Na Suissa, o chefe do Estado é o presidente da confederação. Faz parte do conselho federal, não tendo sobre os seus membros senão uma passageira preeminência. E' eleito dentre os membros deste conselho pela assemblêa federal, isto é, pelos dous conselhos reunidos em assemblêa plenária. O mandato presidencial dura um anno.

O presidente da confederação não tem uma funcção própria, visto o poder pertencer em globo ao conselho federal, a não ser a presidência deste conselho. Tem, porem, a direcção dos negócios estrangeiros, o departamento politico, embora sejam palpáveis os inconvenientes da mudaça annual do homem de Estado que preside ás relações externas.

O poder executivo é exercido pelo conselho federal, composto de sete membros, eleitos todos os três annos pela assemblêa federal. Os vogaes deste* conselho têm voto consultivo nas duas secções da assemblêa federal e o direito de ahí apresentar propostas sobre os

assumptos a deliberar. Não dependem do presidente, e, embora sejam eleitos pelo partido que tem a maioria no parlamento, não são obrigados a abandonar as cadeiras do poder, quando os seus projectos são rejeitados. A dignidade dos ministros não é compromettida deste modo, pois elles são eleitos simplesmente para emittir o seu voto sincero sobre as providencias a tomar) pelo parlamento, devendo elaborar os projectos que mais se possam conformar com o modo de vêr deste. O conselho federal constituía a principio um ministério único com attribuições particulares. Em 1852, constitui ram-se sete departamentos ministeriaes, confiados cada um a um membro do conselho federal. Os membros do conselho federal são eleitos por três annos, começando e acabando os seus poderes com os das camarás que os escolheram, synchronismo feliz sob o ponto de vista da harmonia dos differentes poderes.

O poder legislativo pertence a duas camarás — Conselho Nacional e Conselho dos Estados. Dá-se a denominação de Assemblêa federal não só á reunião dos dous conselhos, mas ainda ao conjuncto dos dous conselhos funccionando separadamente. Os membros tanto de um como do outro Conselho têm o nome de deputados. O Conselho dos Estados é composto de quarenta e quatro deputados, dous por cantão. Cada deputação representa a soberania do cantão. Pertence á legislação cantonal determinar o modo de eleição deste Conselho. O Conselho Nacional compõe-se dum deputado por vinte mil habitantes, e mais um deputado por fracção excedente a dez mil. O numero dos membros é de cento sessenta e sete, relativamente a uma população que o recenseamento de 1900 eleva a três milhões tresentos e quinze mil habitantes. São eleitos em harmonia com a legislação cantonal, embora a constituição reserve ao poder federal a faculdade de regular de um modo uniforme o exercício do direito de voto. **I**

As duas camarás deliberam em geral separadame^H Em todo o caso, ellas reúnem-se em sessão plenária, em assemblêa federal, para proceder á eleição dos membros do conselho federal, e, entre elles, do presidente da confederação, bem como para exercer o direito de graça, devolvido na Suissa não ao governo mas ás camarás. A assemblêa federal também elege os membros do tribunal federal, que não possui as amplas attribuições do tribunal federal americano.

Ajuncte-se a estes caracteres o *referendum*, e ficar-?) se-ha fazendo idéa da constituição mais democrática¹ que o mundo civilizado moderno tem produzido (i).

i5õ. COMPARAÇÃO DESTAS TRÊS FORMAS REPUBLICANAS. — A republica directorial não se pode admittir fora das condições excepçionaes em que se encontra a Suissa.

Como muito bem nota Esmein, nos grandes países, nos Estados que não estão neutralizados, a acção do poder executivo, a maior e mais importante, consiste em actos que a lei não pode prever nem determinar. Tracta-se primeiro de dirigir a politica exterior, de modo a garantir a força e a segurança do país. Tracta-se também de fazer com que no interior a liberdade reine e sejam favorecidos os grandes interesses económicos. São necessários para isso homens com idéas próprias e governos com vontade, decisão e homogeneidade. Na Suissa, já não acontece o mesmo. Os cantões não téem politica externa e a sua politica interna não é mais do que a administração de uma província. Quanto ao conselho federal, a politica exterior é simples e as attribuições no interior são pouco numerosas, em virtude da autonomia dos cantões.

(i) Albert Soubies et Ernest Carette, *Les regimes politiques au XX^e siècle*, pag. i e seg.; Luigi Palma, *Studii sulle costilujioni moderne*, pag. 157 e seg.

Entre as outras duas formas republicanas, parece-nos preferível a parlamentar á presidencial, em virtude da apreciação que fizemos dos governos parlamentares e simplesmente representativos. As republicas presidenciaes dão uma grande independência ao poder executivo, que pode facilmente degenerar em despotismo.

A França tentou varias vezes constituir um governo regular sobre a concepção de um executivo independente do parlamento. Deste excesso de independência derivaram perturbações e destas perturbações o despotismo. A França veiu a encontrar enfim um longo repouso, um governo regular e livre, no systema parlamentar (1).

(1) Banhélemy, *Le role du pouvoir exécutif*, pag. 748 e seg.; Esmein, *Éléments de droit constitutionnel*, pag. 399 e seg.

CAPITULO XII

CONSTITUIÇÃO POLITICA

- SUMMARIO : 157. Conceito da constituição politica.
- i58. Constituição e Carta Constitucional. Constituições dos Estados modernos.
 - 159. Princípio orgânico da constituição politica.
 - 160. Formação das constituições politicas segundo a escola metaphysico-revolucionaria.
 - 161. Formação das constituições politicas segundo a escola historico-evolucionista.
 - 162. Condições de que dependem as constituições politicas. O determinismo tellurico.
 - 63. O determinismo anthropologico.
 - 164. O determinismo económico. A questão do materialismo histórico.
 - i65. A influencia das idéas, dos sentimentos e dos factores moraes.
 - 166. O progresso político.

157. CONCEITO DA CONSTITUIÇÃO POLITICA. — A forma de governo dum Estado é-nos revelada pela sua constituição politica. Dahi a necessidade de fazer seguir o estudo do governo representativo da theoria da constituição politica.

São muitas as definições que têm sido dadas da constituição politica. Aristóteles define a constituição, como o principio segundo o qual estão organizadas as auctoridades publicas, especialmente aquella que é superior a todas, a soberana. A constituição, ajuncta o sábio grego, designa a organização da auctoridade no Estado, define a divisão dos poderes politicos, determina onde reside a soberania e finalmente fixa o fim da convivência civil.

Esta concepção de Aristóteles é muito imperfeita, porquanto attende na organização do Estado unica-

mente aos governantes, esquecendo completamente os governados. Não deve, porém, admirar esta omissão a quem souber que, nas remotas eras em que escrevia Aristóteles, a sciencia ainda não se tinha elevado ao conceito da tutela dos direitos do individuo, inteiramente absorvido pelo Estado.

Romagnosi caiu num defeito diametralmente opposto ao que notamos na concepção aristotélica, definindo a constituição politica como uma lei que um povo impõe aos seus governantes, a fim de se tutelar contra o seu despotismo. Este escriptor procura fazer valer os direitos dos governados na constituição politica, mas por uma forma inteiramente inadmissível, visto desprezar completamente os direitos próprios do governo, para conseguir o desinvolvimento da sociedade politica.

A concepção politica de Romagnosi é ainda falsa, quando comprehende normalmente as relações dos governantes e dos governados como de natural hostilidade. Ora, embora se verifiquem desharmonias e até luctas entre governantes e governados, é certo que taes relações unicamente se podem conceber em períodos pathologicos e anormaes da vida do Estado. No estado physiologico das sociedades, ha de forçosamente existir a harmonia entre governantes e governados, visto não poder subsistir um governo sem o consentimento inconsciente ou consciente do povo. Segundo a theoria de Romagnosi, o governo não seria o representante da sociedade para a realização dos interesses collectivos e communs, mas o inimigo publico que é necessário combater, sendo a constituição a arma de defesa de que o povo deve lançar mão nessa lucta.

As duas correntes que acabamos de determinar, uma representada por Aristóteles, attendendo unicamente aos governantes, e outra representada por Romagnosi, attendendo unicamente aos governados, predominaram por largo tempo na sciencia. Assim, Benjamin Constan esquece completamente, na concepção da consti-

tuição politica, a organização dos poderes públicos do Estado e attende unicamente á liberdade dos cidadãos, e por isso define a constituição como a garantia do exercício das próprias faculdades phisicas, moraes, intellectuaes e industriaes. Stein segue uma orientação inteiramente diversa, e por isso define a constituição politica como o organismo activo da personalidade do Estado, isto é, do soberano e da funcção legislativa e executiva. E' verdade que a constituição politica deve comprehender as prerogativas do chefe do Estado e o organismo dos diversos poderes, mas não deve omittir também a liberdade dos cidadãos e as suas garantias constitucionaes. O Estado não é composto só de governantes, mas também de governados. Se nós quizessemos demorar na critica da concepção de Stein, ainda poderíamos observar a inexacta divisão das funcções politicas que ella envolve.

Desprendendo-se destas duas correntes, representando concepções unilateraes e exclusivas, Sismondi e Pellegrino Rossi, fizeram irradiar viva luz sobre esta matéria, aproveitando as noções simples e claras das sciencias najuraes. Observaram que, para os naturalistas, a constituição é um complexo de condições e de leis que formam a estructura e regulam a acção e a vida dum organismo. Em harmonia com esta orientação, estes escriptores conceberam a constituição como o complexo de leis e de usos que fazem duma sociedade humana um corpo politico, tendo uma vontade e uma acção próprias, para se conservar e para viver. Neste sentido, todos os Estados têm a sua constituição, porquanto, tendo de viver, hão de ter forçosamente uma organização adequada.

Parece-nos profundamente verdadeira esta concepção naturalista da constituição politica. Deste modo, a constituição politica encontra-se para o Estado nas mesmas condições que a constituição biológica para os corpos vivos. Assim como a constituição biológica determina

os caracteres e o modo de ser dos corpos vivos* assim também a constituição politica exprime os caracteres e modo de ser dos Estados. Por isso, todo o Estado deve ter uma constituição politica especial, visto elle precisar duma organização para realizar o seu fim. Neste sentido, podemos, pois, definir a constituição politica: *a expressão da forma de organização politica dum Estado* (i).

158. CONSTITUIÇÃO E CARTA CONSTITUCIONAL. CONSTITUIÇÕES DOS ESTADOS MODERNOS. — Alem deste conceito geral da constituição, os escriptores de direito constitucional apresentam outro mais restricto e especial. Nesta accepção, a constituição politica é a lei organizadora dos Estados representativos modernos. Esta accepção tem sido considerada inadmissível por alguns escriptores e nomeadamente por Majorana.

Tal doutrina, porem, parece-nos injusta, desde o momento em que aquella accepção seja considerada como mais restricta, ao lado da outra, igualmente admissível, mas mais lata. O que se deve evitar é o erro de alguns constitucionalistas que admittem unicamente a accepção restricta da constituição, rejeitando a mais lata e geral. Isso seria desconhecer a necessidade duma ordem politica em todos os Estados que regista a historia. Sob o aspecto restricto, a constituição tem uma importância especial, visto os Estados modernos se terem organizado sob a forma representativa por medio da. Effectivamente, a maior parte dos Estados da Europa e da America mudaram, ora por meios revolucionários, ora por meios pacíficos, as suas organizações politicas, uns dispondo plenamente dos próprios

(i) Majorana, *Teoria sociológica della costituzione politica*, pag. a3; Posada, *Tratado de derecho politico*, tom. 11, pag. 8; Palma, *Corso di diritto costituzionale*, tom. i, pag. 47; Luigi Cattaneo, *Intorno ai concetto di costituzione*, pag. 17 e seg.

destinos, outros pactuando com os soberanos detentores do poder, e todos affirmando, pelo acto solemne duma constituição escripta, as formas e as regras da nova vida politica.

Tem-se tentado distinguir a constituição da carta constitucional, mas por uma forma mais ou menos imperfeita. A mais feliz destas tentativas é indubitavelmente devida a Maurice Block. Com effeito, diz este escriptor, uma Carta é outorgada, uma Constituição é deliberada; uma, é um dom espontâneo, livremente concedido pelo soberano, a outra, um contracto entre a nação, o povo soberano, e o chefe do Estado. Em geral, as Cartas são menos liberaes, que as Constituições. As Cartas, apparentando uma dadiva espontânea, são mais accessiveis ás interpretações restrictivas, mediante as quaes se pode prometter muito e dar muito pouco, o que não deixará de ser uma fonte de revolução.

Estas distincções nem sempre encontram realização na vida politica dos Estados. Effectivamente, se ha muitas constituições, como as nossas de 1822 e de 1838, que apresentam o character de contractos bilateraes, muitas ha também que, apesar de sahidas da soberania popular, não .manifestam esta estructura. E' que a nação é livre de formular, como intender, o seu pacto fundamental. As Cartas, embora se apresentem como outorgadas pelos soberanos, devem ser a expressão da vontade nacional, sem a qual não se pode conceber um governo.

As constituições que nos apresenta a civilização contemporânea, podem agrupar-se em duas grandes categorias. Umas históricas, escriptas unicamente em parte, não oriundas da -vontade de algum legislador ou da obra de alguma assemblêa, mas do desinvolvimento das instituições atravez dos tempos, e em harmonia com as exigências das condições sociaes. Está neste caso a constituição inglesa. Outras escriptas, não tendo o character de organicidade histórica e provindo directa-

mente da vontade nacional, que conscientemente num dado momento se determina por uma forma de governo, modificando os órgãos antigos do poder ou criando novos. Esta categoria de constituições apresenta uma grande variedade, visto a passagem do absolutismo para o regimen liberal se ter feito com formas diversas, segundo o predomínio mais ou menos intenso das organizações políticas anteriores. E' por isso que as constituições não nos apparecem em todos os países concebidas do mesmo modo. Umam vez apresentam-se como um contracto synallagmatico concluído com o soberano, outras como uma lei emanada da soberania popular, e outras como uma munificência e graça regia, tendo outorgadas pelo soberano.

Certo é, porem, que o pacto entre o soberano e Os súbditos e a munificência e a graça regias deixaram de se poder considerar como fundamento das constituições, em virtude do desinvolvimento da theoria da soberania nacional. Como nota muito bem Bluntschli, se ha principio a respeito do qual a nossa época se mostra claramente convencida é o de que o poder do Estado é direito e dever publico, isto é, pertence á vida politica commum do povo inteiro, não podendo por isso ser a propriedade dum individuo ou um direito privado. Hoje, por isso, não se pode admittir uma constituição politica que não seja a expressão da vontade nacional (i).

159. PRINCIPIO ORGÂNICO DA CONSTITUIÇÃO POLITICA.
— Como se vê, a constituição politica, ao mesmo tempo que organiza os poderes do Estado, também sanc-

(1) Palma, *Corso di diritto costituzionale*, tom. 1, pag. 48 e seg.; Luigi Cattaneo, *Inlorno ai conceito di costituzione*, pag. ao; Bluntschli, *Théorie générale de l'Etat*, pag. 433; Maurice Block, *Dictionnaire politique*, verb. *constitution*; Dr. Lopes Praça, *EstU' dos sobre a carta constitucional*, tom. 1, pag. u.

ciona as garantias imprescindíveis da liberdade dos cidadãos. .

O princípio que deve informar a constituição política é estabelecer uma harmonia perfeita e fecunda entre o direito do Estado e o direito do indivíduo, entre as exigências da auctoridade e as da liberdade. E' esta harmonia que se deve ter em vista, ao determinar a acção dos órgãos do Estado, bem como as diversas manifestações da liberdade.

Tal princípio deve dominar toda a organização política e presidir a todas as transformações e a todas as adaptações do Estado e do indivíduo. A falta ou as imperfeições desta justa harmonia determinam a« oscil-lações perigosas da política e da legislação constitucional.

Nos Estados antigos, o direito dos indivíduos era completamente desconhecido. Já foram definidos como monarchias absolutas temperadas pelo assassinato. A vontade do príncipe valia como direito e contra o direito, intervindo, frequentemente, em defesa da justiça, a arma homicida do sicário.

O Estado moderno assenta, pelo contrario, no reconhecimento e protecção dos direitos dos indivíduos. As necessidades, as aspirações e as tendências dos indivíduos, longe de serem uma quantidade desprezível para o exercício da soberania, constituem pelo contrario o fim para que deve tender toda a actividade do Estado.

O indivíduo, no Estado moderno, não deve encontrar na organização do poder político um obstáculo permanente ao desenvolvimento da sua personalidade, mas o instrumento mais poderoso da realização das suas energias e aspirações (i).

(i) Tambaro, *Le prince organique de la constitution politique*, pag. 16 e seg.

160. FORMAÇÃO DAS CONSTITUIÇÕES POLITICAS, SEGUNDO A ESCOLA METAPHYSICO-REVOLUCTONARIA. — Relativamente á formação das constituições politicas, notam-se nos escriptores profundas divergências, que se podem reduzir a duas escolas: escola metaphysico-revolucionaria e escola historico-evolucionista. Estas duas escolas não são novas, porquanto as suas origens encontram-se na sciencia hellenica, que parece ter-se elevado á comprehensão dos problemas capitães, que preoccupam a consciência collectiva contemporânea. E* assim que Aristóteles, como um sociólogo dos nossos tempos, colligiu e estudou cento e cincoenta e oito constituições, antes de escrever o seu livro sobre *Politica*, contrariamente ao que tinha feito Platão, que, como um metaphysico da escola de Rousseau, se desprendeu inteiramente da realidade, perdendo-se na região do idealismo, para não dizer da phantasia. Mas é, principalmente na segunda metade do século passado, que os caracteres das duas escolas se accentuaram mais nitidamente, revelando-se então claramente o seu antagonismo.

A' especulação abstracta e metaphysica de Rousseau e dos seus discípulos, a que na ordem dos factos cor responde o grande cataclysmo politico da revolução francesa, contrapoz-se a orientação politica positiva, que se inspirou principalmente na pratica constitucional da Inglaterra. A escola positiva ou histórica foi desinvolvendo os seus caracteres experimentaes, até chegar ás audazes tentativas de submeter ao rigor de leis scientificas os phenomenos políticos, em virtude dos trabalhos de Augusto Comte, Buckle, Spencer, Bagehot, e dos sociólogos em geral. -1

A escola metaphysico-revolucionaria intende que a constituição deve ser unicamente uma construcção lógica da razão humana, independente da realidade

concreta, que o povo pode modificar livremente, conforme quizer. Esta doutrina é uma consequência dos princípios que esta escola propugna a respeito da natureza do homem e da natureza do Estado. Efectivamente, a escola metaphysico-revolucionaria concebe o homem como um ente sempre igual a si mesmo no tempo e no espaço, dotado de certos caracteres fixos e immutaveis, com um determinado gráo de sentimento e de intelligencia, e com uma capacidade completa para todos os direitos e para todas as formas de governo. A esta concepção do homem corresponde, como corollario, uma concepção análoga dos direitos, que são considerados como attributos eternos, immanentes e absolutos da personalidade humana, e não como uma ádquisição lenta, progressiva da evolução dos povos, para que contribuem poderosamente os costumes, os governos, a religião e outros factores. O Estado, segundo a escola metaphysico-revolucionaria, é uma manifestação da vontade contractual dum determinado aggregado de homens, como claramente ensina o philosopho do *Contracto social*.

Destas doutrinas derivam duas consequências: a de que, sendo todos os homens eguaes e perfeitos nos seus attributos jurídicos e políticos, se deve elaborar uma constituição ideal, capaz de satisfazer todas as exigências da natureza humana; e a de que, sendo o Estado o producto das vontades consociadas dos indivíduos, a organização politica pode ser arbitrariamente modificada pelo povo.

O desprezo pelas condições sociaes dum povo na organização politica chegou a tal ponto, que alguns auctores tiveram até a ingénua idéa de dar a todas as nações .uma constituição idêntica. Assim, Romagnosi, partindo do principio de que o direito politico duma nação pode estabelecer-se unicamente em harmonia com a razão abstracta, construiu uma constituição inspirada inteiramente em concepções theoricas,

que julgava superior á constituição inglesa, por elle apodada de *archi-feudal e monstruosa*.

Nessa constituição dizia : « O governo é republicano, nacional e representativo », e ajunctava numa nota: < aqui ponha-se o nome da nação, como por exemplo França, Itália, Inglaterra. . . » Assim pretendia este grande pensador italiano dar uma constituição idêntica a todos os povos, e até dar uma melhor á própria Inglaterra (i).

161. FORMAÇÃO DAS CONSTITUIÇÕES POLITICAS, SEGUNDO A ESCOLA HISTORICO-EVOLUCIONISTA. — A escola historico-evolucionista sustenta que as constituições não se podem improvisar, mas são o producto dos elementos orgânicos dum povo, coordenando-se com os múltiplos aspectos da sua vida. Por isso, esta escola alarga o âmbito da constituição politica, comprehendendo nella não somente os preceitos organizadores dos poderes que se encontram escriptos no respectivo diploma e os direitos nominaes que nelle estão declarados, mas também as condições efféctivas da organização politica dum pais, as relações reaes que se dão entre os vários poderes, o gráo actual de efficacia que cada um delles possui, e a forma, não tanto como estão declarados os direitos, mas como se encontram garantidos e assegurados aos cidadãos. Deste modo, os positivistas abraçam numa larga comprehensão as causas e os effeitos, os órgãos e as funcções, as forças e as resultantes, distinguindo o que é potencial do que é real. Assim, *a constituição passa a ser a formula estática e dinamica dum aggregado politico*. E' que, sendo as constituições politicas um producto das condições

(i) Palma, *Corso di diritto costituzionale*, tom. i, pag. 27 e seg.; Luigi Cattaneo, *Intorno ai concetti di costituzione*, pag. 22 e seg.

históricas, só se podem comprehender, em harmonia com o ambiente social, a que se devem adaptar?

Esta doutrina da escola historico-evolucionista sobre a origem das constituições politicas, é uma consequência lógica do modo como ella concebe o homem e o Estado. O homem, segundo esta escola, não é já uma entidade abstracta e uma unidade algébrica, que tem um complexo de caracteres e de qualidades immutaveis, e idênticas em todos os tempos e em todos os logares, mas um ser, variando muito nas suas faculdades, as quaes, segundo as condições sociaes e as diversas causas determinantes, podem permanecer em brionárias ou desinvolverse indefinidamente. Desta concepção do homem resulta, como consequência lógica, não ser possível uma ordem de direitos políticos que possa competir universal e absolutamente a qualquer homem, como tal, e não emquanto tem integrado em si certos caracteres intellectuaes e moraes, de que o direito constitue a sancção social. Por isso, a escola historico-evolucionista não concebe os direitos políticos como alguma cousa de inherente á personalidade humana, sem condições ou limitações históricas, mas sim como uma funcção attribuida aos homens, em harmonia com as diversas condições de moralidade e de cultura dos differentes povos. O Estado, segundo a escola historico-evolucionista, não é já um producto arbitrário da vontade contractual dum determinado aggregado de homens, mas uma organização natural, no seio da qual a evolução tem produzido uma diíferenciação de órgãos e de elementos correspondente a uma diversidade de funcções.

Desta concepção orgânica do Estado deriva como consequência natural que a sua organização não pode ser estabelecida arbitrariamente pelo povo, mas deve ser o resultado da evolução. Assim, é fácil de vêr que não se pode admittir uma constituição politica independente da realidade concreta das con-

dições históricas, intellectuaes, económicas e moraes dum povo.

Não pode haver duvida alguma relativamente á superioridade da escola historico-evolucionista sobre a escola metaphysico-revolucionaria. Effectivamente, a escola historico-evolucionista tem em seu favor os principios da sociologia e as lições da historia. Os principios da sociologia, porque, sendo o Estado uma instituição natural, a sua origem não pode derivar de uma determinação immediata do povo em harmonia com uma concepção abstracta, mas das condições do ambiente histórico em que se desinvolve.

A escola historico-evolucionista tem também em seu favor as lições da historia, porquanto ninguém ignora, por certo quão ephemeras téem sido todas as constituições moldadas sobre principios abstractos, em virtude dos obstáculos insuperáveis que encontraram nas condições dos povos e nas exigências da vida real. E' digna de notar-se a este respeito a celebre constituição de Locke, elaborada por este auctor a pedido de lord Shaftesbury, para ser applicada á colónia da Carolina. A tentativa para executar esta constituição determinou taes dissensões e tumultos que foi necessário abolil-a, visto Locke ter posto de parte, na sua elaboração, as condições soei a es do povo a que ella se devia applicar. Locke não se contentou com attender neste trabalho unicamente ás suas concepções theori-cas, transportando para as florestas da America principios duma civilização já muito adiantada, mas foi mais longe, declarando a sua constituição sagrada e immutavel durante um século 1

Em França, na epocha trágica da revolução, que, apesar de todos os seus defeitos rasgou novos horisontes ao espirito humano, as constituições politicas sucederam-se sem terem duração ou persistência alguma. E' que os revolucionários, profundamente imbuídos das doutrinas metaphysicas de Rousseau,

tentavam reorganizar o Estado sem attender ás condições sociaes da nação para que legislavam. E, não obstante isso, os revolucionários alimentaram a esperança de dotar a França duma constituição politica mais lógica e perfeita do que a inglesa. O desvario nesta matéria chegou a tal ponto, que não se via que uma constituição é uma obra do tempo e não uma criação arbitraria dos homens. Com o que se deu com estas constituições, contrasta a longa vida histórica da constituição inglesa.

Esta constituição não deriva de princípios jurídicos abstractos, nem se encontra crystallizada num diploma, mas tem-se desinvolvido segundo as necessidades sociaes, em harmonia com as exigências da consciência collectiva. E' por isso que o edifício politico inglês, que pareceu tão imperfeito aos revolucionários, tem arrostado os séculos, tornando-se o modelo do direito politico moderno, podendo até dizer-se que a Inglaterra representa para o direito publico o mesmo que Roma para o direito privado (1).

162. CONDIÇÕES DE QUE DEPENDEM AS CONSTITUIÇÕES POLITICAS. O DETERMINISMO TELLURICO. — Admittida a escola historico-evolucionista, a-theoria da constituição politica complica-se com novos elementos, visto ser necessário estabelecer as condições que determinam as suas modalidades. E' este um problema em que se tem commettido os maiores exaggeros provenientes das soluções unilateraes e exclusivas que os diversos escriptores téem proposto. Não faltam auctores que façam depender a constituição politica unicamente do clima, defendendo o determinismo tellurico. Está neste

(1) Luigi Cattaneo, *Intomo ai conceito di costitujione*, pag. n e seg.; Palma, *Corso di diritto costilujionale*, tom. 1, pag. a8 e seg.

caso Montesquieu, que dedicou vários livros da sua obra a provar que as virtudes, os vícios, as formas do governo e as religiões são um resultado unicamente do clima frio ou quente. Esta doutrina do profundo pensador francês não logrou, porém, concitar grandes applausos, sendo até brilhantemente refutada por Charles Comte.

Apesar disso, um dos mais notáveis sociólogos do nosso tempo, Buckle, não duvidou resuscitá-la sob outra forma. Nos climas frios, são necessários alimentos animais e carvão para manter o calor e os tecidos; nos climas quentes, bastam alimentos vegetais, mais fáceis de serem produzidos, originando um salário menor e a desigualdade na distribuição da riqueza e do poder. _ Os climas férteis tornam fácil a alimentação, e, por isso, dão origem à formação de classes que podem viver sem fazer nada, impondo à multidão o seu domínio. Esta orientação levou alguns autores, profundamente impressionados pelos resultados, nem sempre lisonjeiros que o governo representativo tem dado em Espanha e França, a sustentar que este governo é unicamente próprio dos climas frios, isto é, dos países em que o sol tem o brilho da lua da Sicília. Outros, como Brisson, atribuem a superioridade política dos ingleses ao facto de elles habitarem uma ilha.

Não se pode negar a influencia que o clima, isto é, o complexo das varias condições físicas e atmosféricas, exerce sobre a constituição política, em virtude da acção que estas condições têm sobre a natureza humana.

Esta acção determina o phenomeno de adaptação geographica por parte da população dum Estado, que se não pode realizar sem modificações nas suas qualidades, em harmonia com o meio ambiente. Mas daqui não se pode concluir que as instituições políticas sejam o único resultado da influencia do clima. Effectiva-

mente, por um lado, países com igual clima têm des-
envolvido instituições políticas diversas, e, por outro, os
mesmos países, apesar de permanecer idêntico o seu clima,
têm tido através da história formas de governo diferentes.

E' digna de nota a este respeito, Roma, que, apesar de se
encontrar situada nos mesmos grãos de latitude e de
longitude, de ser iluminada pelo mesmo sol e de apresentar
a mesma contextura geographica, tem passado pelas mais
notáveis transformações políticas. O mesmo sol tem visto o
poder soberano nas mãos dos reis, dos patrícios, do senado,
da plebe, dos Césares, dos barões da Edade Media, dos
Pontífices e duma casta sacerdotal. Acresce que o meio
tellurico é frequentemente modificado pela acção do
homem, em virtude do poder que este tem sobre a natureza
physica. Os escriptores que combatemos attendem no
determinismo da constituição politica unicamente á acção
do meio tellurico, e esquecem completamente a reacção das
energias sociaes sobre este meio (i).

163. O DETERMINISMO ANTHROPOLOGICO. — Outros
escriptores, como Gustavo Le Bon, fazem depender a
constituição politica unicamente da raça, isto é, dos
caracteres orgânicos e psychicos das variedades etimo-
lógicas. E' o denominado determinismo anthropologico. A
historia, diz Gustavo Le Bon, pode ser considerada, nas
suas grandes linhas, como a simples exposição dos
resultados produzidos pela constituição psychologica das
raças. Ella deriva desta constituição, como os órgãos
respiratórios dos peixes derivam da sua vida aquática. E'
principalmente nas instituições politicas

(■) Palma, *Corso di diritto costitujionale*, tom. i, pag. 21;
Posada, *Tratado de derecho politico*, tom. 1, pag. 173 ; Enrico Ferri,
Socialisme et science positive, pag. 15a; Combes de Les-trade, *Droit
politique contemporain*, pag. 186.

que se manifesta mais visivelmente o soberano poder da alma da raça. Nesta ordem de idéas, chegou-se a sustentar que o governo representativo é um monopólio da raça anglo saxonia.

Não desconhecemos a influencia que a raça pode exercer na vida politica dum povo, visto ella abranger um certo numero de aptidões e de energias psychicas especiaes, que hão de concorrer para imprimir á organização do Estado caracteres diversos. Mas dahi não se pode de modo algum concluir que a constituição politica derive exclusivamente dos caracteres ethnicos dum povo. Effectivamente, se as constituições politicas dependem unicamente das qualidades das raças, não se comprehende como as mesmas raças tenham tido diversas formas de governo, conforme as condições sociaes. Demais, a explicação das constituições politicas pelos caracteres phychologicos das raças é muito obscura, visto ser difficil determinar taes caracteres, chegando alguns auctores, como Waitz, a sustentar que não ha propriamente caracteres espirituaes typicos. Accresce que as raças constituem estádios diversos da evolução humana, visto serem um resultado da acção do meio, e por isso não podem explicar só por si a constituição politica. Finalmente, se o governo representativo é um apanágio da raça anglo-saxonia, fica por explicar a razão por que esta raça não teve sempre tal forma de governo (i).

164. O DETERMINISMO ECONÓMICO. A QUESTÃO DO MATERIALISMO HISTÓRICO. — O systema que actualmente] parece predominar é o do determinismo económico ou materialismo histórico, seguido por Karl Marx, Loria,

(1) Gustave Le Bon, *Lois psychologiques de l'évolution des peuples*, pag. 98; Palma, *Corso di dirítto cottitusionale*, to. 1, pag. 24; Posada, *Tratado de derecho politico*, tom. i, pag. 220.

Laveleye e Meilusi, segundo os quaes as' constituições politicas são consideradas como um producto exclusivo dos factores económicos. Na impossibilidade de analysarmos as diversas modalidades do determinismo económico, porque isso levar-nos-hia muito longe, referir-nos-hemos ás concepções de Karl Marx e de Loria, isto é, ás concepções do fundador deste systema e do seu mais genial theorico. Segundo Karl Marx, o phenomeno económico é a causa determinante de todas as outras manifestações sociaes, e por isso da moral, do direito e da politica. Mas a estrutura económica é determinada, em cada uma das suas phases, pela evolução do instrumento productivo. Por isso, em ultima analyse, o desinvolvimento dos instrumentos da produção é a causa determinante das instituições politicas.

Loria concorda em que a constituição politica é determinada fatalmente pela estrutura económica, mas intende que esta não é o resultado da evolução do instrumento productivo, mas duma serie de grãos decrescentes na productividade da terra, determinados pelo augmento incessante da população. De modo que Loria colloca como base da evolução social a terra, j contrariamente ao que tinha sustentado Karl Marx, para quem o instrumento productivo era tudo.

Evidentemente que, entre estas duas modalidades do determinismo económico, a de Loria é mais admissível, visto o desinvolvimento do instrumento productivo derivar da resistência que a terra e a natureza physica oppõem ao trabalho humano. Apesar, porem, dos progressos que Loria introduziu na theoria do determinismo económico, parece-nos inteiramente Inadmissível o seu dogmatismo exclusivo. Effectivamente, os phenomenos políticos, sendo os mais complexos de todos os phenomenos, não podem ser determinados unicamente pelos phenomenos económicos, mas também pelos phenomenos intermediários entre estes e

aquelles. E' certo que os phenomenos sociaes são sempre a repercussão das condições económicas. Mas, estes phenomenos, por sua vez, actuam como causas dos phenomenos sociaes posteriores, e reagem sobre as condições económicas, embora o façam com menos efficacia. Este é que me parece o grande defeito da theoria do determinismo económico, e não o de ser uma explicação que precisa de ser explicada, como pretende Icilio Vauni, ou o de constituir uma theoria que não faz mais do que substituir um mysterio por outro, ainda mais inintelligivel, como sustenta Wagner. Synthetizando as nossas idéas sobre a influencia da causalidade económica, podemos dizer que as transformações politicas se basêam na evolução económica, visto estes phenomenos serem os mais simples e os menos complexos de todos os phenomenos sociaes.

As criticas que acabamos de fazer ao materialismo histórico levaram alguns escriptores a interpretar o materialismo histórico no sentido de se dar predomínio ao factor económico, sem, porem, se considerar exclusivo. Mas deste modo o materialismo histórico consegue evitar as criticas que lhe téem sido feitas, perdendo toda a originalidade e valor próprio. No penúltimo! congresso de sociologia, foi a forma absoluta, rígida e systematiça que principalmente serviu para a interpretação do materialismo histórico (i).

165. A INFLUENCIA DAS IDÉAS, DOS SENTIMENTOS E DOS FACTORES MORAES. — Alem destas theorias tão exclusivistas e unilateraes, relativamente aos factores determi-

(1) Loria, *Les bases de la constitution sociale*, pag. u3 e seg.; Lavelqye, *Le gouvernement datis la démocratie*, tom. i, pag. 198 ; Ferri, *Socialisme et science positive*, pag. 147; Mellusi, *La funcione económica nella vitapolitica*, pag. 16 e seg.; Rogers, *L'inter-pretation économique de l'histoire*, pag. 496; *Annales de l'Institut International de Sociologie*, tom. vii, pag. 49 e seg.

nantes das constituições politicas, ainda podemos referir a de Augusto Comte, que attribue as transformações politicas á evolução das idéas, a de Herbert Spencer, que insiste sobre a influencia dos sentimentos, e a de Littré, que se preocupa unicamente com os factores moraes. Estas theorias são tão inadmissíveis como as anteriores, visto não se poderem isolar os sentimentos e as idéas dos meios em que ellas surgem. Em todo o caso, fazendo entrar as idéas e os sentimentos no determinismo geral, não podemos deixar de reconhecer a influencia que estes factores podem ter na evolução politica. Effectivamente, uma constituição politica não pode subsistir, se o povo não tiver as idéas e os sentimentos próprios para fazer o que ella exige d'elle. E' o que Stuart Mill affirma expressamente a propósito do governo representativo. E realmente um povo pode considerar admiráveis a representação popular e as liberdades individuaes e locaes, mas isso de nada valerá, se não tiver o desinvolvimento intellectual para as pôr em pratica. O mesmo se pode dizer dos factores moraes, em virtude das relações íntimas que ha sempre entre a constituição e os costumes. Parece-nos por isso indiscutível que a constituição politica é uma resultante das condições económicas, familiares, indus-triaes, scientificas, moraes e jurídicas duma nação. Não nos referiremos á raça e ao clima, porque, como nota Ferri, as condições económicas são a resultante das energias e das aptidões ethnicas* actuando sobre um meio tellurico determinado (i).

166. O PROGRESSO POLITICO. — Da exposição que acabamos de fazer, resulta uma concepção do pro-

(1) Ferri, *Socialisme et science-positive*, pag. i5a; Luigi Palma, *Corso di diritto costitujionale*, tom- 1, pag. 38; Luigi Cattaneo, *Intorno ai conceito di costitujione politique*, pag. 69.

gresso político inteiramente diversa da que era admitida no domínio da escola metaphysico-revolucionaria. Esta escola concebia o progresso político como a realização duma forma perfeita de governo, construída unicamente com o auxílio da lógica abstracta.

Mas, se as instituições políticas não são o producto da razão, mas são determinadas pelas condições sociais, é claro que as suas transformações devem derivar da evolução da sociedade e de nenhum modo da álgebra dos reformadores aprioristas. Por isso, o verdadeiro progresso político consistirá na adaptação gradual e indefinida do Estado ás variáveis condições económicas, familiares, industriais, scientificas, moraes e jurídicas dum povo.

Cada phase desta adaptação tem um valor próprio, visto representar as instituições políticas que um povo pode comportar.

Esta doutrina pode ser confirmada pela theoria de Spencer, de que os caracteres das unidades determinam os caracteres do aggregado, visto as instituições políticas constituírem os caracteres mais elevados dum] aggregado social, devendo por isso ser determinadas pelos caracteres das unidades económicas, familiares, industriais, scientificas, moraes e jurídicas.

Deste modo, não pode haver progresso político | senão pelo parallelismo social com as condições dum povo (i).

(i) Luigi Cattaneo, *Intorno -ai concetto di costituzione*, pag. 98 e seg.; De Greef, *Transformisme sociale*, pag. 335; Benjamin Kidd, *hvolution sociale*, pag. 29.

CAPITULO XIII

CONSTITUIÇÕES PORTUGUESAS

SUMMARIO : 167. Situação de Portugal nas vésperas da revolução de 1820.

- 168. Revolução de 1820.
- 169. Constituição de 1822.
- 170. Carta constitucional de 1826.
- 171. Constituição de 1838.
- 172. Acto adicional de 5 de julho de 1852.
- 173. Acto adicional de 24 de julho de 1885.
- 174. Acto adicional de 3 de abril de 1896.
- 175. Proposta da reforma constitucional de 14 de março de 1900.
- 176. A questão da revisão da Carta.

167. SITUAÇÃO DE PORTUGAL NAS VÉSPERAS DA REVOLUÇÃO DE 1820. — Portugal não podia deixar de tomar parte no movimento constitucional que a revolução francesa tinha provocado em toda a Europa. As idéas diffundidas pela revolução francesa fermentavam por toda a parte, animadas pelo exemplo da Europa e principalmente da Hespanha, que chegara a reunir cortes e a proclamar uma constituição liberal. O descontentamento lavrava em todos os espíritos, por causa da cobarde retirada de D. João VI para o Brazil, deixando no reino uma regência sem forças, nem coragem para arcar com as dificuldades que de todos os lados sobrevieram ao país. Deste modo, pela fixação da corte portuguesa no Brazil, ficou Portugal reduzido á condição de colónia da sua antiga colónia.

O brio nacional encontrava-se offendido com a entrega do exercito portugûes a um general estrangeiro, que

exercia uma verdadeira dictadura militar, sem se sujeitar ás "determinações do governo legalmente estabelecido. A permanência dos officaes ingleses nas fileiras do nosso exercito, embaraçando as promoções dos officiaes portugueses, indignava o exercito e o povo.

Accrescia a tudo isto o triste estado financeiro e económico do nosso pais, não recebendo o Estado senão uma parte mínima dos rendimentos da alfandega, que se escoavam quasi todos para as algibeiras dos empregados, e reinando a miséria nas províncias, principalmente na Extremadura e Beira, que ainda se não tinham podido levantar dos golpes que a agricultura padecera, com as devastações dos exércitos franceses. Isto, porem, não impedia que partissem por todos os navios para o Rio de Janeiro grossas quantias, que representavam os rendimentos de muitas pessoas que tinham acompanhado até ao Brazil a família real. Portugal estava, pois, preparado para receber a revolução (i).

168. REVOLUÇÃO DE 1820. — Formaram-se associações revolucionarias que aspiravam á queda da theocracia e do absolutismo e á introducção do regimen constitucional. Essas associações, porem, encontraram grandes difficuldades em se expandir, por causa da forma severa como o governo estabelecido procedia para evitar o desinvolvimento das idéas revolucionarias. Uma delias, fundada em Lisboa, tendo sido denunciada em 1817, foi tão ferozmente punida, que onze dos seus membros subiram ao patíbulo no Campo de Sant'Anna, e Gomes Freire de Andrade, que, apenas tinha sido convidado para entrar na conspiração que

(1) Pinheiro Chagas, *Historia de Portugal*, vol. xn, pag. 41; Thoroaz Ribeiro, *Historia da legislação liberal*, tom. n, pag. 7 e seg.

aquella sociedade preparava, soffreu a morte ignominiosa da força na esplanada da Torre de S. Julião da Barra. Esta repressão violenta não conseguiu suffocar os germens revolucionários, antes os desinvolveu, fecundando-os com o sangue das victimas.

O movimento revolucionário que se preparava contra as instituições, obteve melhor exito no Porto, onde Fernandes Thomaz, Ferreira Borges, Silva Carvalho, Ferreira Vianna e Duarte Leça fundaram em 1818 uma associação secreta, que foi successivamente conquistando adhesões entre os homens mais illustrados e patriotas. Foi ella que conseguiu realizar a revolução liberal de 24 de agosto de 1820, que fez entrar a nossa nacionalidade num novo período, inaugurando entre nós o regimen constitucional. Convocou-se extraordinariamente no mesmo dia a vereação do Porto, formando-se uma junta provisional do governo supremo do reino para governar em nome do rei D. João VI, manter a religião catholica romana, e para convocar cortes representativas, e nellas formar uma constituição adequada aos bons costumes e á religião, e leis convenientes á situação. No dia 15 do mês immediato pronunciava-se Lisboa a favor das idéas liberaes, nomeando pessoas que deviam formar o governo interino. Depois a junta provisória do supremo governo do reino uniu a si os membros do governo interino, formando duas secções: uma denominada junta provisional do governo supremo do reino; outra, junta provisional preparatória das cortes.

A junta provisional hesitava sobre o modo de organizar a representação nacional em cortes. Os governadores do reino instituídos por D. João VI ainda tentaram frustrar o movimento liberal, convocando as antigas cortes, mas debalde, visto o movimento liberal se ter generalizado extraordinariamente. Os deputados da casa dos 24, como representantes de todos os grémios e povo de Lisboa e seu termo, foram de opinião

de que a representação em cortes fosse escolhida, era harmonia com o que se encontrava estabelecido na constituição hespanhola. O povo de Lisboa e os militares foram mais longe, pretendendo que se fizesse proclamar a constituição hespanhola, a qual,*sendo modificada pelas cortes, convocadas á maneira hespanhola, se adoptasse e appropriasse aos usos e costumes de Portugal, sem que lhe alterassem o seu essencial e as idéas libe-raes que ella contém.

Triumphou o systema das eleições segundo a constituição hespanhola, sendo dadas neste sentido instru-ções, que não eram mais do que a copia dos artigos respectivos daquella constituição, não se alterando nem sequer a numeração dos artigos, accrescentando-se apenas em seguida a alguns artigos, em caracteres itálicos, o que se julgou indispensável para a sua applicação entre nós. As eleições effectuaram-se no continente do reino em dezembro de 1820, e posteriormente as das ilhas adjacentes e domínios ultramarinos, vindo a concluir-se algumas delias só em principios de 1822. Em 26 de janeiro de 1821 instal-laram-se as cortes, depois de se terem reunido em junta preparatória.

A constituição hespanhola, embora exercesse uma grande influencia sobre os revolucionários de 1820, não chegou a ser jurada, mallogrando-se as tentativas neste sentido. Não é, pois, verdade como por equívoco assevera o sr. Muro Martinez que em outubro de 1820 se proclamasse em Portugal revolucionariamente a constituição de 1812, e que vigorasse até 1823. E' certo que o decreto de 21 de abril de 1821 mandou observar provisoriamente no reino do Brazil a constituição hespanhola, mas este decreto foi revogado por outro do dia immediato (1).

(1) Dr. Lopes Praça, *Collecção de leis e subsídios para o estudo do direito const. port.*, tom. 11, pag xiv e seg., e pag. i5i e seg.

169. CONSTITUIÇÃO DE 1822. — Destas constituintes sahiu a constituição de 23 de setembro de 1822, que, como se sabe, foi assignada e jurada por el-rei D. João VI. A exemplo das constituições francesas de 1791 e 1793 e doutras, a constituição de 1822 consagrou o seu primeiro titulo aos direitos e deveres individuaes dos portuguezes, garantindo os direitos de liberdade, segurança, propriedade e egualdade perante a lei. Não garantia, porem, seguindo o exemplo da constituição francesa de 1795, o direito de resistência, tirando proveito da experiência alheia. As eleições deviam ser feitas directamente pelos cidadãos reunidos em assemblêas eleitoraes á pluralidade de votos, em escrutínio secreto, approximando-se • assim as nossas constituintes da constituição francesa de 1793. A soberania reside essencialmente na nação, podendo ser somente exercitada pelos seus representantes legalmente eleitos. Admittem-se três poderes políticos: legislativo, judicial e executivo.

A auctoridade do chefe do poder executivo era extraordinariamente enfraquecida, em virtude dum prurido de máxima liberdade. O rei não podia impedir as eleições de deputados, oppôr-se á reunião das cortes, prorogal-as, dissolver-as ou protestar contra as suas decisões. Tinha apenas o *veto* suspensivo, ouvido o conselho de Estado, e ainda assim em seguida á formula — volte ás cortes — impunha-se-lhe a obrigação de expor debaixo da sua assignatura as razões pelas quaes intendia que a lei devia supprimir-se ou alterar-se. Essas razões voltavam a ser discutidas pelas cortes, e, se não fossem acceitas, seria novamente a lei apresentada ao monarcha, devendo dar-lhe logo a sua sancção. Eram excluídas da sancção todas as leis e disposições que fossem obra das constituintes, e as decisões em numerosos assumptos declarados da competência das

cortes. Assim, a aprovação dos tractados, a fixação das forças de terra e mar, o conceder ou negar a entrada de forças estrangeiras em território português, o auctorizar o governo para contrahir empréstimos e estabelecer providencias para os pagar, a administração e alienação dos bens nacionaes, a criação e suppressão de empregos públicos, alem de outras attri-buições das cortes, eram declaradas independentes da sancção real.

Como na constituição francesa de 1791 e na de Cadiz, não pôde vingar uma segunda camará. As cortes eram constituídas pelo ajuntamento dos deputados eleitos, e representavam a nação portuguesa. Adoptou-se da constituição hespanhola a deputação permanente, composta de sete membros e dois substitutos, eleitos pelas cortes antes de se fecharem cada, uma das duas sessões da legislatura. O poder executivo foi confiado ao rei; e o poder judicial aos juizes, exclusivamente, havendo juizes de facto assim nas causas crimes como nas eiveis, nos casos e pelo modo que os códigos determinassem. Em matéria religiosa, estabelecia-se que a religião de Portugal era a catho-lica apostólica romana, permittindo-se, comtudo, aos estrangeiros o exercício particular dos seus respectivos cultos.

A queda da constituição de 1822 não se fez esperar, em virtude da situação politica da Europa, do espirito da nação e do modo como tinham procedido os dirigentes do movimento liberal. A constituição de 1822 não podia resistir á reacção triumphante, representada pela Santa-AUiança, que tinha avassallado a Europa, e tinha conseguido restabelecer o absolutismo de Fernando VII em 1823, e encontrava na rainha e em seu filho D. Miguel sectários convictos. Por outro lado, o espirito do povo português, não possuindo ainda uma educação constitucional conveniente, e os exageros dos revolucionários de 1820, estabelecendo •

disposições incompatíveis com um governo monarchico estável e permanente, também deviam concorrer para o mesmo resultado.

Appareceu assim a contra-revolução de 1823, dirigida pelo infante D. Miguel, que teve como consequência a restauração do absolutismo. D. João VI parece que não queria ir tão _ longe, porquanto chegou a nomear uma junta para preparar o projecto duma carta de lei fundamental da monarchia portuguesa, considerando a constituição de 1822 contradictoria com o principio monarchico, imprópria para conciliar e manter os direitos e interesses das differentes classes do Estado,) e incompatível com os antigos hábitos, opiniões e necessidades do povo português. Esta attitude, porem, não agradou aos absolutistas, tendo logar a revolução de 3o de abril de 1824, dirigida por D. Miguel, com o pretexto de defender a soberania de sua magestade. Este movimento abortou, em virtude do procedimento dos embaixadores estrangeiros, vendo-se obrigado D. Miguel a sahir do reino, sob o pretexto de viajar pela Europa.

Apesar disto, as circumstancias não permittiram que fosse por diante a carta de lei fundamental. A junta creada para preparar o seu projecto foi dissolvida por decreto de 5 de junho de 1824, creando-se por decreto da mesma data outra para preparar o projecto das instrucções necessárias para a convocação das cortes dos três estados. Mas, nem os três estados se chegaram a convocar, em virtude da pressão do gabinete de Madrid, que tinha a este respeito grandes receios e inquietações (1).

170. CARTA CONSTITUCIONAL DE 1826. — D. João VI falleceu em 10 de março de 1826, deixando o país

(1) Dr. Lopes Praça, *Collecção de leis e subsídios para o estudo do direito constitucional português*, tom. 11, pag. 199 e seg. H

neste estado e por muito tempo ficaria sem se restabelecer entre nós o regimen liberal, se não fosse a intervenção do successor da coroa, a esse tempo imperador do Brazil. Como se sabe, já nesta epocha, D. Pedro IV tinha outorgado ao império do Brazil a constituição politica de 11 de dezembro de 1823. Inspirou-se, sem duvida, na constituição de 1822, mas soube fazer-lhe as modificações que a situação do Brazil aconselhava. Com melhor senso pratico, não desarmou o poder executivo das faculdades necessárias para um governo forte, sem ser opprêssor. Consignou entre os poderes políticos o poder moderador, de que já se havia fallado nas constituintes portuguezas. D. Pedro procedeu do mesmo modo para com Portugal. Tendo recebido em 24 de abril de 1826 a noticia da morte do seu pae, outorga a carta constitucional em 29 do mesmo mez. Ha fortes presum-pções de que este documento foi redigido por José Joaquim Carneiro, marquez de Caravellas, e a esse tempo ministro da justiça.

A carta constitucional tem a sua fonte na constituição de 1822 e na constituição do império do Brazil de 1823. E fácil de vêr, comparando os textos das duas constituições que, na maior parte, os artigos da carta constitucional são litteralmente transcriptos da constituição brasileira. Na carta acha-se consignada a divisão dos poderes e os demais princípios do systema representativo; decretada a liberdade de imprensa, a extincção dos privilégios e todas as outras garantias de liberdade contra os abusos do absolutismo, já proclamadas na constituição de 1822.

Differe, porem, desta principalmente em admittir duas camarás, a dos pares e a dos deputados, e em separar nas attribuições do rei aquellas que teem por fim especial manter o equilibrio do systema politico, das quaes se faz um quarto poder, o moderador, que o mesmo rei exerce, ouvindo o conselho de Estado.

PARTE PRIMEIRA — BASES DA ORGANIZAÇÃO

A carta ainda estabelece a eleição indirecta dos deputados, um conselho de estado de nomeação regia, e a responsabilidade dos ministros.

J Como D. Pedro IV não podia abandonar o Brazil sem perigo, nem conservar ambas as coroas sem despertar entre as duas nações rivalidades inconciliáveis, abdicou de todos os seus direitos á coroa de Portugal em sua filha a princeza do Grão Pará, D. Maria da Gloria, sob duas condições: o juramento da carta constitucional *, o estarem feitos os solemnes esponsaes de D. Maria II com o infante D. Miguel e o casamento concluído. A abdicção não se verificaria faltando qualquer destas condições. No reino a carta foi acceita por toda a nação e executada pelo governo. O. Miguel mesmo jurou-a em Vienna, contrahiu solemnes esponsaes com sua sobrinha, e fez publicar protestos de reconhecimento e obediência a seu irmão mais velho. A carta, porem, pelo seu espirito accentuadamente liberal tinha excitado os ódios das nações estrangeiras, que tinham adherido á sancta alliança. A Hespanha, principalmente, onde o absolutismo campeava infrene, fazia a mais tenaz opposição ao novo regimen, estabelecido na carta outorgada por D. Pedro. O que salvou a carta dos ataques das nações estrangeiras foi o governo inglês, que deixou a execução das novas instituições dependente das auctoridades e do povo portugêus, a salvo de qualquer invasão estrangeira. Os adversários do regimen liberal estabelecido encontravam numerosos e decididos adherentes em todas as classes, e um apoio manifesto no governo hespanhol, onde os revoltosos achavam acolhimento benévolo e a necessária animação para de continuo entreterem a revolta e a perturbação da ordem publica em Portugal. O governo portugêus, auxiliado pelas tropas inglesas, conseguiu reprimir esta revolta, dando alento ao partido liberal. A própria Hespanha foi levada pela diplomacia inglesa a reconhecer o governo portugêus.

Entretanto, o príncipe de Metternich não cessava de depositar no infante D. Miguel as suas esperanças, prevendo que por este modo conseguiria a queda da carta constitucional.

Os direitos de D. Miguel á regência, em vista do artigo 92.º da Carta, logo que completasse vinte e cinco annos de idade, eram reconhecidos pela Áustria, fazendo que' esta idêa fosse acolhida pelos outros gabinetes da Europa. Apareceu então o decreto de 3 de julho de 1827, confiando a D. Miguel a regência do reino com a denominação de logar-tenente de D. Pedro, que poz em desconfiança os mais prudentes do partido liberal. Effectivamente, D. Miguel chegou a Lisboa a 22 de fevereiro de 1828, e D. Pedro declarou completa a sua abdição por decreto de 3 de março, embarcando as tropas inglesas para o seu país em 2 de abril. D. Miguel manifestou, dentro em breve, as intenções dei que estava animado, dissolvendo o parlamento e convocando os três estados do reino, que o proclamaram legitimo rei de Portugal em 1828, estabelecendo-se de novo o absolutismo.

Os defensores da carta constitucional, luctando corajosamente, conseguiram expulsar D. Miguel do reino e assentar no throno a rainha constitucional. Para este resultado concorreu em grande parte a intervenção do imperador D. Pedro, visto sem ella ser impossivel a continuação da resistência na Terceira e nos Açores. Effectivamente, D. Pedro abdicou a coroa do Brazil, e, voltando á Europa, encarregou-se de restituir o Ithrono a sua filha, assumindo para esse fim a regência e organizando um exercito de sete mil e quinhentos homens, com .que conseguiu occupar a cidade do Porto, e, auxiliado depois pelos seus habitantes, derrotar o exercito do seu irmão.

Vencido o exercito de D. Miguel, teve este príncipe de assignar a concessão de Évora Monte de 26 de maio de 1834, e o regimen constitucional pôde resta-

belecer-se livremente em todo o país. Para este glorioso resultado, contribuiu em grande parte a revolução francesa de 1830, que restringiu a preponderância das nações absolutistas da Europa. Depois della, o regimen constitucional pôde contar com a protecção efficaz de duas grandes nações, a França e Inglaterra. Divididas as forças das grandes potencias da Europa, podia travar-se a lucta das idéas com alguma esperança de êxito. A Rússia, a Áustria e a Prússia, protectoras do absolutismo, dominaram o oriente da Europa; o occidente constitucional ficava sob a influencia da França e Inglaterra. Consequência deste facto, foi o tractado da quadrupla alliança de 22 de abril de 1834, pela qual a França, a Inglaterra, Portugal e Hespanha se uniam no mesmo pensamento, tor-nando-se inteiramente impossível o governo absoluto na Península (1).

171. CONSTITUIÇÃO DE 1838. — A carta constitucional vigorou até 1836. Tendo-se manifestado contra o ministério uma opposição forte na camará dos deputados, contraria ao systema dos empréstimos e da profusão nas reformas, elle tomou a resolução de a dissolver, sem calcular bem as forças que tinha para combater o partido opposto nas eleições immediatas. Quando os novos deputados chegavam á capital, rebentou a revolução de 9 de setembro de 1836, que não se dirigindo a principio senão a pedir a demissão do ministério, acabou por destituir a carta e proclamar a constituição de 1822, com as reformas que um congresso constituinte, para esse fim immediatamente convocado, julgasse necessárias. Nesta revolução, influíram também profundamente os acontecimentos de

(1) Dr. Lopes Praça, *Collecção de leis e subsídios para o estudo de direito constitucional português*, tom. 11, pag. 229; Pinheiro Chagas, *Historia de Portugal*, tom. xn, pag. 284 e seg.

Hespanha, onde a rainha, em virtude duma revolução, se viu obrigada a restabelecer em 1836 a constituição de 1812.

Os setembristas subiram assim ao poder, e as constituintes, por elles convocadas, elaboraram a constituição de 20 de março de 1838, que foi aceita e jurada pela rainha D. Maria II a 4 de abril do mesmo anno. A origem democrática desta constituição manifesta-se logo na formula que a precede: « Faço saber, diz a rainha, que as cortes geraes, extraordinárias e constituintes decretaram e eu acceitei e jurei a seguinte constituição politica da monarchia portuguesa ». Deixou de existir o conselho de Estado, desviando-se os legisladores, portanto quer da carta constitucional, quer da constituição de 1822. Desappareceu a distincção entre o poder moderador e o poder executivo, consignada na lei fundamental outorgada por D. Pedro IV. As eleições de indirectas, que eram pela carta, passaram a ser directas.

A mais importante alteração que as constituintes fizeram na lei fundamental anterior, consiste no modo por que organizaram a segunda camará. De hereditária e vitalícia que era pela carta, tornou-se pela constituição de 1838 electiva e temporária. O numero de senadores devia ser pelo menos igual á metade do numero dos deputados, e devia a segunda camará ser renovada por metade periodicamente, sempre que houvesse de proceder-se a eleições geraes para deputados. Segundo o artigo transitório, as primeiras cortes ordinárias, dissolvido o congresso constituinte, poderiam decidir se a camará dos senadores havia de ser de simples eleição popular, ou se de futuro os senadores deveriam ser escolhidos pelo rei sob lista tríplice, proposta pelos círculos eleitoraes. O poder judicial era exercido por juizes e jurados.

A constituição de 1838, depois da resistência do partido conservador por algum tempo, conseguiu impôr-se,

entrando a nação num período de concórdia, até quê em 27 de janeiro de 1842 uma sublevação militar, dirigida por um ministro, produziu a queda desta constituição e a proclamação da carta constitucional. O decreto de 10 de fevereiro de 1842 restabeleceu a carta constitucional. Assim como a queda da carta trouxe consigo a perturbação da ordem publica por largos meses, assim também a queda da constituição de 1838 lançou o país nos horrores da guerra civil, em virtude da attitude dos conservadores, que, em lugar de procurar conciliar os setembristas, só trataram de os dominar.

Houve, por isso, a revolta militar de 5 de fevereiro de 1844 em Torres Novas, que foi, porem, promptamente reprimida, e a revolução chamada da Maria da Fonte, que começou em abril de 1846 e terminou com a intervenção das potencias, Hespanha, França e Inglaterra, e a convenção de Gramido de 29 de junho de 1847. A revolução francesa de 1848 deu alento aos setembristas e tornou insupportaveis, em virtude da desconfiança, os Conservadores, que se obstinavam em não alterar a carta por meio duma revisão constitucional (1).

172. ACTO ADDICIONAL DE 5 DE JULHO DE 1852. — O movimento revolucionário iniciado no Porto em abril de 1851 levantou mais uma vez* o grito de *carta reformada*, e, tendo triumphado esse movimento, o chefe do Estado assentiu á reforma da carta. Pelo decreto de 25 de maio de 1851, dissolveu-se a camará dos deputados, convocando-se extraordinariamente as cortes geraes para o dia 15 de setembro. Foram preteridas as formalidades prescriptas nos artigos 140.^o, 141.^o

(1) Coelho da Rocha, *Ensaio sobre a historia do governo e da legislação portuguesa*, pag. 243.

e 142.^o da carta, cuja textual observância não poderia ter outro resultado senão o de adiar indefinidamente e sophismar na realidade a manifesta vontade da nação. Em harmonia com estas idéas, mandaram-se incluir nas procurações dos deputados os competentes poderes constituintes.

Destas cortes constituintes resultou o acto adicional de 5 de julho de 1852. O acto adicional de 1852 foi uma bandeira de paz e conciliação entre os partidos. Estabeleceu a nomeação de deputados por eleição directa, os tractados, concordatas e convenções com as potencias antes de ratificados devem ser approvados pelas cortes em sessão secreta, os impostos são votados annualmente, e as leis que os estabelecem ficam obrigando somente por um anno. Não se tentou reorganizar a camará dos pares. A pena de morte foi abolida nos crimes políticos. Tomaram-se ainda outras providencias, posto que "de menor importância. Com este acto adicional entra o governo constitucional num período normal, começando os partidos a alternar-se no poder, sem necessidade de recorrer á guerra civil (1).

173. ACTO ADDICIONAL DE 24 DE JULHO DE 1885. — Os nossos partidos, porem, concentraram toda a sua attenção na questão politica, como se fosse possível encontrar ahi o remédio de todos os nossos males. E por isso que, passado algum tempo depois do segundo acto adicional, se suscitou vivamente a questão da reforma constitucional, que foi levada a cabo em 1885, pelo partido conservador, observando-se pela primeira vez os tramites estabelecidos pela carta.

Dahi derivou o acto adicional de 24 de julho de 1885.

(1) Dr. Lopes Praça, *Collecção de leis e subsídios para o estudo do direito constitucional português*, tom. u, pag. 280 e seg.



Declarou-se que os pares e deputados são representantes da nação e não do rei que os nomeia, ou dos collegios e dos círculos que os elegem, e que a constituição não reconhece o mandato imperativo. Mudou-se o período da legislatura de quatro para três annos, continuando cada sessão annual a ser de três mezes. Determinou-se que nenhum par vitalício ou temporário e nenhum deputado, estes, desde que foram proclamados na respectiva assembléa de apuramento ou de eleição, podiam ser presos por auctoridade alguma, salvo por ordem da sua respectiva camará, menos em flagrante delicto a que corresponda a pena- mais elevada da escala penal, acclarando-se assim a expressão que a carta emprega — durante a deputação; tirou-se, porem, ás camarás o direito, que a carta lhes conferia de decidirem se os processos começados contra os seus membros, chegados á pronuncia, haviam de continuar ou não.

A parte mais importante da reforma foi, porem, a relativa á camará- dos pares, que, sendo pela carta toda de pares vitalícios e hereditários, nomeados pelo rei e sem numero fixo, alem dos pares por direito próprio, do seu nascimento ou do seu cargo, passou a compôr-se de três partes, uma de cem membros vitalícios, nomeados pelo rei, outra de cinquenta membros electivos, e outra dos pares por direito próprio. Dispoz que a responsabilidade dos ministros abrange os actos do poder moderador, e fizeram-se modificações nas attribuições deste. Acabou-se com a disposição da carta que prohibia que o rei sahisse do reino de Portugal, sem o consentimento das cortes. Garantiu-se o direito de reunião, e consignaram-se outras disposições de menor importância (i).

(i) Dr. Lopes Praça, *Collecção de leis e subsídios para o estudo do direito constitucional portuguez*, tom. 11, pag. 299.

174. ACTO ADDICIONAL DE 3 DE ABRIL DE 1896. — A orientação reaccionária seguida pelo ministério Hintze-Franco, levou o a modificar a constituição pelo decreto dictatorial de 25 de setembro de 1895.

A camará dos pares passou a ser composta de membros vitalícios, em numero de noventa, nomeados pelo rei, além dos pares por direito próprio e por direito hereditário. Os ministros ficaram com o poder de nomear dentre os funcionarios superiores da administração do Estado, delegados especiaes para tomarem parte perante as camarás legislativas na discussão de determinados projectos de lei. Os conflictos parlamentares são resolvidos por uma commissão mixta] composta de igual numero de membros das duas camarás, servindo o que ella decidisse por pluralidade de votos para ser immediatamente reduzido a decreto das cortes geraes, ou para ser rejeitado o projecto. Havendo empate, ou quando a commissão não chegasse a accôrdo, resolvia o poder moderador, ouvido o conselho de Estado. Pela lei constitucional de 1885| tinha-se restringido ao poder moderador o direito de dissolução das camarás; este decreto eliminou essa restricção.

Dispoz-se também que nos primeiros quinze dias, depois de constituída a camará dos deputados, o governo lhe apresentaria o orçamento da receita e da despesa 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 ■ económico, as cortes não votassem as respectivas leis, continuariam em execução no anno immediato as ultimas disposições leaes sobre estes assumptos, até nova resolução do poder legislativo.

Este decreto transformou-se na lei de 3 de abril de 1896, que constitue o terceiro acto adicional á

carta. Esta lei differe do decreto em dous pontos: um, na maneira de dirimir os conflictos entre as camaras ; outro, na determinação annual das contribuições e das forças publicas. A' decisão do rei substituiu-se no primeiro caso a deliberação tomada pelas cortes geraes, convocadas a pedido de qualquer das camaras. Relativamente ao segundo ponto, accrescentou-se que, se as cortes não estiverem abertas serão extraordinariamente convocadas e reunidas no prazo de três mezes, a fim de deliberarem exclusivamente sobre os assumptos das contribuições e das forças publicas; se estiverem 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 ordinária ou em sessão extraordinária, para o mesmo exclusivo fim (i). H

175. PROPOSTA DA REFORMA CONSTITUCIONAL DE 14 DE MARÇO DE 1900. — O terceiro acto adicional á carta constitucional foi acolhido pelo país com uma profunda indiferença, visto não ser o resultado nem das indicações da opinião publica, nem da imposição duma revolução triumphante, nem do concurso consciente e reflectido da representação nacional. Alem disso, este acto adicional contém disposições de tal modo retrogradadas e inadmissíveis numa organização politica contemporânea, que uma nova reforma constitucional se impunha basada em princípios mais liberaes, para assegurar um funcionamento mais perfeito dos poderes do Estado.

Reconhecida pela lei de 26 de julho de 1899,^a necessidade da reforma da carta constitucional e dos actos

(1) Dr. Frederico Laranjo, *Princípios de direito politico* (lições de 1887), pag. 366 e seg.

addicionaes de 5 de julho de 1852, de* 24 de julho de 1888 e de 3 de abril de 1896, foi eleita a camará de 1900 com poderes especiaes para a reforma. O governo apresentou ás cortes, em 14 de março de 1900, a proposta de lei tendente a modificar o que é disposto nos artigos e paragraphos, cuja reforma foi considerada necessária..

Segundo essa proposta de lei, a camará dos pares é composta de pares vitalícios sem numero 6x0 nomeados pelo rei, de pares por direito próprio e de pares electivos, alem dos pares hereditários transitoriamente. | A parte electiva da camará dos pares comprehende somente pares eleitos pelos estabelecimentos scientifi-cos, em numero de oito. As cortes podem reunir-se por direito próprio, quando não tenham sido convocadas até ao fim do penúltimo mez do anno económico para a votação das leis de receita e despesa, e das que fixam as forças de mar e terra e os contingentes do recrutamento da força publica. Decretada a disso-1 lução das cortes, as novas cortes serão convocadas e reunidas dentro de três mezes, e não haverá outra dissolução sem que tenha passado uma sessão de igual período de tempo. Restaura-se a doutrina da Carta sobre o modo de resolver os conflictos inter-1 parlamentares.

A regência do reino, no caso de ausência do rei, unicamente se estabelecerá, quando a demora seja por tempo excedente a dez dias. Nas discussões dos projectos de iniciativa ministerial, podem os ministros substituir-se uns aos outros, mas não podem delegar por outra forma as attribuições que lhes competem a este respeito. Os tribunaes têm competência para conhecer da validade das leis e não podem applicar decretos, regulamentos ou ordens do governo e actos de quaesquer auctoridades e das corporações administrativas que não sejam conformes ás leis publicadas em harmonia com os preceitos constitucionaes.

As providencias legislativas urgentes estabelecidas pelo governo, no uso da faculdade que lhe é concedida pelo art. 15.º do acto adicional de 5 de julho de 1852, serão sempre submettidas ás cortes, logo que ellas se reunam, para serem expressamente confirmadas, ou não, segundo merecerem. A determinação dos direitos políticos que devem pertencer aos cidadãos das províncias ultramarinas e a forma do seu exercício, podem ser reguladas pelas cortes em [legislatura] ordinária.

Eis apresentada a largos traços a nossa evolução constitucional.

176. A QUESTÃO DA REVISÃO DA CARTA. — Os últimos acontecimentos políticos, em que a dictadura onipotente ameaçou subverter todas as liberdades próprias dos povos modernos, vieram mostrar que o regimen representativo não encontrava sufficientes garantias na nossa constituição. Dahi o debate sobre a necessidade de se rever essa constituição, introduzindo-lhe disposições que afastassem para sempre o perigo de simi-lhantes situações.

O nosso governo parlamentar enferma de três vícios: o excessivo predomínio do poder executivo; a má constituição do parlamento; a defeituosa organização dos partidos políticos. O excessivo predomínio do poder executivo determina a subordinação do parlamento e tira-lhe toda a independência para fiscalizar os actos deste poder. Desse excessivo predomínio do poder executivo na nossa vida politica, é que resultam as frequentes dictaduras e delegações das funções legislativas no governo. É necessário reforçar o poder legislativo e para isso encontramos sufficientes três disposições da proposta de 14 de março de 1900: a reunião das cortes por direito próprio, a restrição da faculdade da sua dissolução e a não applicação pelo

poder judicial dos decretos, regulamentos ou ordens do governo que não sejam conformes ás leis.

Se se tivesse convertido em lei a proposta de 14 de março de 1900, com certeza não se teriam commettido os atropellos constitucionaes que tão profundamente emocionaram a opinião publica, nos últimos tempos do reinado de D. Carlos. E' certo que alguns escriptores, como Poinsard, mostram-se favoráveis á applicação entre nós do regimen simplesmente representativo, não attendendo afinal a que o mal de toda a nossa vida constitucional tem sido o excessivo predomínio do poder executivo, que aquelle regimen ainda viria a fortificar.

A má constituição do parlamento provem principalmente da péssima lei eleitoral que actualmente se encontra em vigor. Esta lei, permittindo ao governo fazer triumphar as candidaturas que lhe agradam, annulla todas as garantias que a acção parlamentar pode assegurar. A preponderância do funcionalismo e da burguezia nas camarás, em virtude principalmente da falta de subsidio aos deputados, contribue ainda para aggravar este inconveniente. Impõe-se, por isso, elaborar uma nova lei eleitoral que permita ao parlamento reflectir, com a mais viva fidelidade, todos os interesses e aspirações dominantes na sociedade portuguesa. O restabelecimento do subsidio aos deputados, que uma errónea interpretação das conveniências publicas tem impedido de levar por deante, abrirá a porta do parlamento a muitas actividades que ahi podem ser tão úteis e proveitosas.

A má organização dos partidos também tem contribuído para o vicioso funcionamento do regimen parlamentar. Os nossos partidos não têm independência, porque os chefes mandam despoticamente dentro delles, podendo, por isso, ser denominados justamente autocracias partidárias. Os nossos partidos não se inspiram nos interesses geraes do país, mas nos

seus interesses particulares, sendo, por isso, mais propriamente clientelas e facções.

A evolução, porem, tende a remediar este defeito grave do nosso governo parlamentar, em virtude do desmembramento dos grandes partidos históricos. Esse desmembramento deve ser saudado como o inicio de um período auspicioso para a nossa vida politica. Os grupos em que elles se venham a dissolver unir-se-hão, não para satisfazer os interesses da clientela, mas para fazer triumphar reformas urgentes, reclamadas pela opinião publica (i).

(1) Poincard, *La production, le travail et le problème social*, Xota. 11, pag. 76 e seg.

"Hm>#"



PARTE SEGUNDA

Poder legislativo

CAPITULO I NATUREZA

DO PODER LEGISLATIVO

- SUMMARIO : 177. Função legislativa.
178. Conceito formal da lei.
179. Conceito material da lei.
K 180. Leis próprias e leis impróprias.
181. Caracteres da lei.
182. Conceito doutrinal da lei.
183. Lei e regulamento.
184. O poder legislativo poderá delegar as suas funções no poder executivo ?
■ 85. Limites do poder legislativo.

177. FUNÇÃO LEGISLATIVA. — A função legislativa consiste na declaração das normas jurídicas que devem regular a actividade dos diversos aggregados sociais.

O poder legislativo não cria o direito, limita-se a declará-lo, surprehendendo-o na vida social de um povo.

A lei não é o producto arbitrário da vontade do legislador ou a expressão do seu capricho, mas a reprodução dum principio jurídico elaborado na evolução social e anterior á declaração legislativa, que tem por fim unicamente conseguir a certeza do direito e tornar possível a convivência social. E' por isso que, se uma lei não se conformar rigorosamente com as necessidades da sociedade para que ella foí elaborada, impossível se torna mantel-la na pratica.

A legislação vae-se transformando com a modificação das condições sociais. Essa transformação, porém, não se pode considerar indefinida, visto haver condições communs e constantes nas diversas formas de organização social, - a que deve corresponder uma parte

do direito com caracteres de 'permanência. Assim, a relação entre os contrahentes pode ser entendida e disciplinada pelo direito do modo mais diverso, desde a forma rigorosa de um vinculo, obrigando a pessoa do devedor e dando logar á execução pessoal, como no direito romano, até á forma duma "obrigação patrimonial, incidindo sobre os bens do devedor e não sobre a sua pessoa, como no direito moderno; mas ha de ser sempre elemento permanente e imutavel do direito contractual a obrigação do cumprimento do contracto, sem a qual elle se não pode comprehender.

A philosophia do século xviii considerava a lei como a expressão da razão do homem. A lei, dizia Montesquieu, é a razão humana, emquanto governa todos os povos da terra. As leis politicas e civis de cada nação não devem ser mais do que casos particulares em que se applica esta razão humana. Tal concepção, porem, fez o seu tempo, visto os princípios absolutos e imutáveis da razão humana, em que a legislação se devia inspirar, serem uma abstracção a que não corresponde realidade alguma.

A lei faz a declaração do direito sob uma certa sancção, em virtude da qual os cidadãos são obrigados a obedecer-lhe. Ha, pois, uma substancial differença entre a lei e o costume, visto neste não haver nem a declaração do direito nem a sancção directa do Estado. A auctoridade do costume deriva da própria e intima força coactiva do direito.

O costume vae cedendo na evolução jurídica, progressivamente, o logar á lei, que envolve a declaração consciente do direito. E' por isso que elle perdeu quasi toda a sua importância no direito privado, embora seja uma fonte abundante do direito publico, que ainda não attingiu a perfeição daquelle ramo do direito. Effectivamente, segundo o artigo 9.^o do Código civil, também applicavel em matéria commercial (Código commercial, artigo 3.^o), não se pode invocar o desuso

como motivo legítimo do não cumprimento das obrigações impostas por lei, e segundo o artigo 16.º do código civil se as questões sobre direitos e obrigações não poderem ser resolvidas nem pelo texto da lei, nem pelo seu espirito, nem pelos casos análogos, prevenidos em outras leis, serão decididas pelos princípios do direito natural, conforme as circunstancias do caso. Por conseguinte, não ha margem para o costume como fonte do direito privado, visto elle não poder derogar nem innovar neste campo.

E' certo que muitos artigos do Código civil mandam applicar os usos e costumes da terra, mas neste caso a sua efficacia jurídica provem da própria disposição da lei.

F 178. CONCEITO FORMAL DA LEI. — Nas nações modernas, a declaração do direito deriva da aprovação do parlamento e da sanção do chefe do Estado (artigo 13.º da Carta Constitucional). Dahi surgiu o conceito formal da lei, segundo o qual é lei toda a providencia approvada pelas camarás e sancionada pelo chefe de Estado.

Neste conceito, prescinde-se completamente do conteúdo da lei e attende-se simplesmente á forma. Pode ser que a providencia não tenha por objecto a declaração de uma norma jurídica, que é a função própria e característica do poder legislativo, mas desde o momento em que ella é approvada pelas camarás e sancionada pelo chefe do Estado é uma lei. De modo que o poder legislativo não se caracteriza pela função, a função é que se caracteriza pelo poder que a desempenha.

Este conceito formal da lei é o que tem dominado até nossos dias na doutrina, receosa de que caracterizar a lei segundo o seu conteúdo seria abrir a porta ao arbítrio e á confusão, sem vantagem alguma, porque

uma providencia emanada do poder legislativo não pode deixar de ter força de lei, embora se possa sustentar que ella não é materialmente uma lei. A palavra lei, diz Haenel, não pode ter senão um sentido, designa o acto do Estado que, em virtude do órgão donde dimana, confere á disposição que contem o character de regra de direito autónoma.

A nossa Carta Constitucional parece inclinar-se para a admissão deste conceito. E' assim que o artigo i3.º da Carta preceitua que o poder legislativo compete ás cortes com a sancção do rei, o que parece dar a intender que as providencias legislativas se caracterizam pelos órgãos donde dimanam, embora também se possa dizer que tal artigo se limita a affirmar o principio de que são dous os órgãos do poder legislativo, as cortes e o rei.

Do artigo i5.º § 6.º deriva que ao poder legislativo compete fazer leis, interpretal-as suspendel-as e revogal-as, mas dahi nada se pode concluir sobre qual seja o verdadeiro conceito da lei segundo o nosso legislador, conceito em que aliás naturalmente não pensou (i).

179. CONCEITO MATERIAL DA LEI. — Ao conceito formal da lei foi contraposto pela sciencia moderna o conceito material. Segundo este conceito, devem-se considerar leis unicamente as providencias emanadas do Estado contendo a declaração do direito. Foi na Allemanha que se affirmou esta orientação, principalmente com Laband, a qual hoje vae ganhando cada vez mais terreno.

Segundo Laband, a essência da legislação consiste no estabelecimento de uma regra de direito obrigatória, duma regra de direito abstracta. Por isso, todas

(1) Duguit, *L'État, le droit objectif et la loi positive*, pag. 429 e seg.; Duguit, *Droit constitutionnel*, pag. 149 e seg.

as providencias emanadas do poder legislativo, carecendo deste character, não se podem considerar leis. Nesta mesma ordem de idéas, Duguit sustenta que a lei é essencialmente a affirmação pelos governantes de uma regra de direito objectivo. A linguagem vulgar dá o nome de lei a todo o acto emanado de um certo órgão politico, que se denomina legislativo; mas isso constitue uma falsa terminologia, consagrada pelo uso, e devida á confusão do ponto de vista formal e do ponto de vista material.

A conclusão a tirar desta doutrina é que a funcção legislativa não compete simplesmente ás camarás com a sancção do chefe do Estado. Pouco importa o órgão politico do qual emana o acto, diz Léon Duguit. Ha sempre lei, e ha somente lei, quando um acto praticado por um governante declara uma regra de direito. Não é o poder legislativo, diz M. Artur, que communica á lei a sua natureza, é a lei, acto de poder publico de uma natureza especial, que origina um poder distincto e lhe attribue a sua natureza própria.

O conceito material da lei corresponde mais perfeitamente aos critérios por nós adoptados a respeito da divisão dos poderes. Evidentemente que o character de um acto não pode variar segundo o órgão ou agente que o pratica. Se o acto pelo qual o governo auctoriza uma camará municipal a contrahir um empréstimo é um acto administrativo, o mesmo deve acontecer quando o parlamento concede essa auctorização, por o governo não o poder fazer, em virtude do limite estabelecido pelo artigo 42b.^o do Código administrativo, desde o momento em que o montante do empréstimo não pode modificar o character do acto. Se o orçamento votado pelos corpos administrativos é um acto administrativo, o mesmo deve acontecer com o orçamento votado pelo parlamento, visto o orçamento ter um character próprio, qualquer que seja o orgao donde emane. E, inversamente, se uma providencia contendo uma norma de

direito é uma lei, quando votada pelo parlamento, ol mesmo deve acontecer, quando estabelecida por outro órgão e nomeadamente pelo governo (i).

180. LEIS PRÓPRIAS E LEIS IMPRÓPRIAS. — Dos dous conceitos da lei, deriva a divisão das leis em próprias e impróprias.

As leis próprias entram na função legislativa, visto terem por objecto a declaração pelo Estado das normas jurídicas que devem regular a actividade dos diversos aggregados sociaes. São leis, consideradas mesmo sob o ponto de vista material.

As leis impróprias são leis unicamente sob o ponto de vista formal. Não entram na função legislativa. Pertencem por exclusão de partes á função executiva, visto também não poderem ser comprehendidas na 1 função judicial. A razão do desconhecimento desta grande verdade provem de se ter attendido nesta matéria mais á forma do que á substancia, e de se ter substituído ao verdadeiro sentido da lei um sentido simplesmente pratico e positivo delia.

Mas, como é que o poder legislativo se attribuiu a elaboração de leis impróprias, quando elle deveria limitar as suas funcções unicamente ás leis próprias ? A resposta a esta pergunta encontra-se na própria evolução histórica do systema representativo.

As primeiras assemblêas representativas affirmaram os seus direitos, antes de tudo, relativamente ás leis impróprias, e só mais tarde, e por uma forma subordinada, é que vieram a preoccupar-se com às leis próprias. Todos sabem que as funcções principaes destas assemblêas eram approvar ou negar os meios

(1) Maxime Leroy, *La loi*, pag. 153 e seg.; Duguit, *L'Etat, le droit objectif et la loi positive*, pag. 503 e seg.; Artur, *Séparation Ides pouvoirs et des fonctions*, na *Revue du droit public*, 1900, 1, pag. 225.

financeiros de que precisava a coroa para satisfazer as necessidades económicas do Estado. E este principio, que a antiga representação já tinha claramente afirmado, foi conservado na nova representação e até ampliado, abrangendo a fixação e a determinação das despesas publicas.

Dahi a ingerência do parlamento no exercício de attribuições que são próprias da função executiva. E assim se explica historicamente que pertença ao poder legislativo a elaboração de leis impróprias, cuja fonte mais abundante é constituída pelas providencias do poder executivo que tenham consequências financeiras, visto ellas precisarem da approvação das camarás (i).

181. CARACTERES DA LEI- — São dous os caracteres essenciaes das leis: a lei é uma regra geral; a lei é uma regra obrigatória.

A lei é *uma regra geral*, emquanto se applica a todos os casos idênticos. O direito é uma norma reguladora da conducta dos homens vivendo em sociedade, e por isso não pode deixar de se applicar a todos elles e a todas as circumstancias da vida social. A lei li mi ta-se a declarar as regras do direito, que não podem perder a sua natureza pelo facto desta declaração.

E, alem da justificação racional da generalidade da lei, ainda ha a justificação histórica, visto se ter intendido que tal character constituía a melhor garantia que tirham os cidadãos contra os abusos do poder. Estabeleceu-se, por isso, que os detentores dos poderes públicos não podessem tomar arbitrariamente medidas de natureza individual relativamente a esta ou áquella situação social, mas que era necessário haver regras

(i) Orlando, *Principii de diritto costitutionale*, pag. 119 e seg.

geraes formuladas de um modo abstracto, será considerada pelas pessoas ou pelas circumstancias de momento. E assim se afastou o perigo das decisões individuaes, que podem ser provocadas por ódio, ambição ou vingança. *m*

Para que uma lei seja uma regra geral, não é necessário que a respectiva providencia seja estabelecida, para um período de tempo indeterminado, contrariamente ao que pensa Esmein. Embora estabelecida para um período de tempo determinado, tal providencia não deixa de ser lei, desde o momento em que a determinação de tempo não tenha por fim limitar a sua applicação a um caso único ou a uma certa pessoa. Esmein nota que é difficil comprehender como uma lei, que deve ser a consagração de um principio de justiça, possa ser feita para um tempo determinado, mas esquece que a justiça não pode deixar de variar com as diversas necessidades sociaes.

Alguns escriptores allemães, como Laband e Jellinek, sustentam a doutrina de que a generalidade não é um caracter essencial da lei: Ha na doutrina contraria uma confusão entre as regras de direito e as leis naturaes, que exprimem, efectivamente, relações geraes e constantes existentes entre os phenomenos do mundo physico. As relações sociaes não apresentam a mesma constância, e por isso não é impossivel que certas leis jurídicas sejam especiaes. A lei é toda a decisão que cria um direito novo com força obrigatoria, isto é, estabelece para o Estado ou para os individuos **direitos** ou obrigações ainda não contidos na ordem jurídica existente. Por isso, uma disposição que modifica a esphera jurídica do Estado ou dum individuo, mesmo sob um ponto de vista particular, é uma lei perfeitamente caracterizada, visto alterar a ordem jurídica existente e conter realmente uma regra de direito. *j*

Não nos parece acceitavel esta argumentação. Evidentemente, que ha uma grande differença entre as

leis jurídicas e as leis naturaes, visto as primeiras serem normas que se impõem a vontades conscientes. Mas dahi nao .se pode concluir que as leis juridicas não devam ser regras geraes, visto serem normas reguladoras das relações sociaes. Se a lei podessé* ter um caracter especial, então seria absolutamente impossível distinguir a- funcção legislativa de todas as outras funcções do Estado. A nomeação dum funcionario deveria ser considerada como uma lei, visto um tal acto modificar a esfera jurídica de uma pessoa.

Alem disso, a lei *é uma regra obrigatória*. A lei, effectivamente, contem sempre um preceito ou uma prohibição, uma ordem positiva ou negativa. Foram os escriptores allemães que pozeram bem em evidencia este caracter da lei, notando que ha duas cousas distintas na lei: o estabelecimento de uma regra de direito e a ordem de obedecer a esta regra, ou, por outras palavras, o conteúdo da lei e a ordem da lei.

Na maior parte das leis, o seu caracter imperativo manifesta-se claramente. Ha, porem, algumas leis em que esse caracter não transparece dum modo tão evidente, como são as declarações dos direitos, as leis orgânicas, as leis de capacidade e de competência e as leis suppletivas. As declarações dos direitos, que se encontram nas constituições modernas têm um caracter imperativo, impondo-se tanto ao Estado como aos indivíduos. Havia direitos naturaes do homem inalienáveis e imprescriptiveis, e que deviam ser respeitados tanto pelo Estado como pelos individuos.

As leis orgânicas que criam e fixam a estrutura dos órgãos da nação também têm um caracter imperativo, enquanto estabelecem a organização que melhor pode assegurar ao Estado a realização do seu fim, em harmonia com as normas do direito. Pro-põem-se, por isso, assegurar o respeito e a applicação destas normas, e como taes não podem deixar de ser imperativas. .

As leis de capacidade e de competência são denominadas por alguns escriptores permissivas, emquanto permitem a uma pessoa determinada fazer esta ou aquella cousa. Mas, reflectindo no objecto destas leis, é fácil" é de ver que ellas têm um character imperativo, visto a permissão implicar a prohibição de fazer o que não é permitido.

As leis suppletivas que só se applicam quando as partes as não tenham repellido, também têm um character imperativo, emquanto deternv m, dum modo preciso, o dever do juiz, na falta de convenção entre as partes e no caso de duvida sobre o sentido ou o alcance da convenção. O juiz tem de julgar em harmonia com a disposição da lei, não podendo delia afastar-se (i).

182. CONCEITO DOUTRINAL DA LEI. — A tendencial hoje dominante na sciencia •jurídica moderna de dar] um maior poder ao juiz. '--ou a uma nova concepção da lei, que chamaremos oul, e que inutiliza, em grande parte, os caracteres que nós acabamos de examinar, como sendo próprios das providencias legislativas. *àu?

As leis, segundo esta nova concepção, são confiadas, depois de elaboradas, aos jurisconsultos, não somente I para serem interpretadas em harmonia com os seus termos, mas também para serem desinvolvidas, segundo as necessidades sociaes. Dir-se-ha que,' deste modo, o texto acabará por ser obliterado* sob a acção da doutrina e da jurisprudência, mas é precisamente a este methodo que o direito romano deve o seu character progressivo e a sua perfeição relativa.

E' certo que Saleilles, partidário desta jurisprudência extensiva, continua a considerar a lei uma ordem,

(1) Léon Duguit, *Droit constitucional*, pag. 152 e seg ; Léon Duguit, *L'Etat, les gouvernants et les agents*, pag. 434.

Mas não se sabe bem como isso possa ser, desde o momento em que nesta concepção a lei guia o juiz, mas não o pode embarçar. Os códigos não são apre-I; ciados como uma organização definitiva e completa de todas as instituições, mas somente como uma imagem do que ellas eram numa epocha determinada. Devem ser considerados simplesmente, como um ponto de partida, para determinar o desinvolvimento posterior de taes instituições.

Nem tão pç.vvo se pode admittir em tal concepção o character de generalidade da lei, pois a factos idênticos vão-se applicando normas jurídicas diversas, em harmonia com as condições sociaes. O juiz, diz Alvarez, deve auxiliar abertamente a evolução das instituições, no sentido em que as orientam os phenomenos sociaes, estabelecendo a sua harmonia com os novos casos que se apresentam. Não é uma simples adaptação da lei que elle é chamado a realizar, mas uma funcção autónoma que tem de desempenhar, — uma funcção de desinvolvimento jurídico. «nais, ou menos livre, segundo os casos, mas sempre,» : blivre.

O interprete, segundo esta theoria, deve applicar regras differentes, conforme a instituição, de que depende o litigio, mudou pouco depois da codificação da lei, se transformou completamente, ou é de data posterior á codificação. Só no primeiro caso é que sé devem applicar as regras jurídicas como foram promulgadas pelo legislador, attribuindo-se-lhes ainda assim o sentido que é mais conforme ás exigências sociaes actuaes. E' por isso que a nova escola, com Gény á frente, se afasta dos critérios de responsabilidade civil admittidos pelos códigos, e intende que o juiz deve tomar para critério da apreciação dessa responsabilidade a anomalia do exercício do direito ou do uso da liberdade, em relação ás necessidades do meio social.

A lei perde assim os seus caracteres próprios, para se tornar uma simples indicação, uma das numerosas

formulas, um dos elementos que devem guiar o interprete na investigação da melhor regra juridica applicavel á espécie que é submettida á sua apreciação (i).

183. LEI E REGULAMENTO. — Para melhor caracterizar a lei, torna-se necessário distinguil-a do regulamento.

Durante muito tempo, distinguise a lei do regulamento, dizendo que *a lei estabelece a máxima, o principio, a generalidade, ao passo que o regulamento as particularidades; a lei dispõe sobre a substancia dos direitos, o regulamento sobre os modos de tempo, de logar e deforma*. Mas, assim, enunciam-se máximas vagas, que não permitem fazer a distincção entre a lei e o regulamento. As palavras de deliberação e execução, observa justamente Meucci, de generalidade e particularidade, de substancia e modos, têm um sentido inteiramente relativo. O que é generalidade para uma particularidade inferior, é particularidade para uma generalidade superior. Também os regulamentos são feitos para casos hypotheticos, genericamente annunciados. Os modos, pois, podem ser algumas vezes tão importantes para o direito, como a substancia do direito que nelles se determina: e podem as leis, e muitas vezes devem, estatuir sobre elles. Dar execução a uma máxima deliberada importa deliberações, embora subalternas, sendo por isso o poder executivo também deliberante, como o poder legislativo, e tendo para este fim corpos consultivos, competentemente organizados. I

E, deste modo, a analyse mais minuciosa do regulamento levou-o a confundir com a lei. Assim, Moreau

(i) Maxime Leroy, *La loi*, pag. 218 e seg.; Saleilles, *Le code civil et la méthode historique* no *Livre du centenaire*, tom. i, pag. 128; Alvarez, *Une nouvelle conception des eludes juridiques et de ta codification du droit civil*, pag. 167.

diz que a lei e o regulamento têm a mesma natureza intrínseca. Diferem pela auctoridade que os faz, e a differença é hierarchica. Eugène Raiga julga que o poder legislativo e o poder regulamentar podem ser considerados como dous órgãos exercendo a mesma função, um a titulo principal, outro a- titulo secundário. E Duguit intende que os actos chamados regulamentos são leis, no sentido material, leis propriamente dietas.

Ultimamente, Artur ainda tentou estabelecer a differença entre a lei e o regulamento,- por uma nova forma. Segundo elle, a lei é uma regra geral que não depende de nenhuma outra prescripção anterior, como medida de execução. Quando o legislador regula uma matéria qualquer, procede com uma liberdade illimitada, usando da soberania mais radical e completa. Os regulamentos são actos administrativos, porque não têm o character de soberania radical, embora estatuindo por via geral.

Em todo o caso, a theoria de Artur não é satisfactoria, pois não estabelece uma differença de natureza entre o conteúdo dum regulamento e o de uma lei material. Accresce que se não sabe bem o que vem a ser a soberania radical e completa de que falia Artur, desde o momento em que a soberania é una e indivisível, não sendo susceptível nem de mais nem de menos, e não podendo, por isso, ser mais ou menos radical, mais ou menos completa. A doutrina de Artur vem mesmo a cahir na orientação formalista da lei, emquanto leva a caracterizal-a pelo órgão donde tal providencia dimana.

Ha ainda certos critérios práticos de distineção entre a lei e o regulamento, mas esses critérios também são insufficientes, como é natural. Assim, diz-se que os regulamentos não têm os caracteres da lei, visto não poderem modificall-a, mas esta característica é uma consequência da natureza do órgão ou do agente que

prática dos actos, e não uma consequência da sua natureza particular. Também se observa que é possível um recurso contra um regulamento, contrariamente ao que acontece com a lei, mas a admissibilidade de um recurso contra um acto nada tem com a natureza intrínseca desse acto, pois deriva simplesmente da natureza do órgão ou do agente que o praticou.

Parece-nos, entretanto, que é possível distinguir a lei do regulamento, desde o momento em que se note que a lei tem por objecto declarar o direito, ao passo que o regulamento tem por objecto desinvolvel-o e adaptal-o á sua applicação. Por isso, a attribuição de direitos ou a imposição de obrigações á generalidade dos cidadãos é objecto da exclusiva competência da lei. E' assim que com regulamentos não se podem instituir tribunales, crear auctoridades publicas, incriminar factos, sancionar penas, restringir direitos públicos ou privados dos cidadãos, etc. Pelo contrario, todas as disposições que se proponham desinvolvel e tornar effectivos os direitos declarados pela lei, e que, de accordo com ella, tendam a promover o bem estar intellectual e moral da sociedade, são da competência do regulamento (i).

184. O PODER LEGISLATIVO PODERÁ DELEGAR AS SUAS FUNCCÓES NO PODER EXECUTIVO ? — E' esta uma das questões mais interessantes do direito constitucional moderno, e que está intimamente ligada com os limites da competência regulamentar do executivo.

A maior parte dos escriptores dão uma resposta negativa a esta questão. Sob as nossas constituições

(1) Maxime Leroy, *La loi*, pag. 110; Moreáu, *Le réglement administratif*, pag. 104 e seg.; Artur, *Separation des pouvoirs et séparation des fonctions*, na *Revue de droit public de igoo*, tom. 1, pag. 240 e seg.; Duguit, *Droit constitutionnel*, pag. 161; Francone, *Introdupone ai diritto pubblico amministrativo*, pag. 276 e seg.; Meucci, *Istituzioni di diritto amministrativo*, pag. 46 e seg.

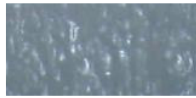
nacionaes, rígidas, os diversos poderes constituídos, escreve Esmein, não deduzem a sua existência e as suas attribuições senão da própria constituição. Existem unicamente em virtude desta constituição, na medida e nas condições que ella fixou.

Deste principio tira elle esta consequência: o titular de qualquer destes poderes tem á sua disposição somente cf seu exercício. Desde o momento em que a constituição estabeleceu poderes diversos e distinctos e repartiu entre differentes auctoridades os attributos da soberania, prohibiu implícita, mas necessariamente, que um dos poderes se podesse exonerar das suas funcções, commettendo-as a outro. Seria substituir momentaneamente, enquanto durasse a delegação, uma constituição nova á constituição existente. %>■

Berthélemy escreve também neste mesmo sentido: pode transmittir-se um direito; pode dar-se a um terceiro mandato de o exercer; mas não se pode transmittir uma funcção. Não se comprehenderia que um prefeito, investido da funcção de administrar, se exonerasse deste encargo em qualquer collaborador que lhe aprouvesse. Como admittir que um parlamento, investido da funcção de legislar, possa dar a uma auctoridade, seja ella qual fôr, o mandato de legislar em seu logar?

E parece-nos ser esta opinião a mais justa e legitima, também perante o nosso direito constitucional. Não só esse direito de delegação não se encontra sancção-nado em nenhum artigo da Carta, mas também tal delegação contraria o principio da divisão dos poderes, consagrado pelo artigo 10.º da Carta e as normas que informam a organização liberal dos Estados modernos.

Contra isto, porem, tem-se dicto: que o principio da divisão dos poderes foi admittido, em virtude do interesse publico, e por isso não pode ser conservado e mantido contra este interesse; que o parlamento não se despoja, com o acto da delegação, do poder legisla-



tivo, pōis" limita-se a commetter o seu exercício ao governo por um certo tempo e para um objecto determinado *, que os direitos e interesses legitimos ficara inteiramente garantidos e assegurados, com os limites estabelecidos a esta delegação, e com as formalidades que é necessário observar para a validade constitucional do acto.

Mas estes argumentos não conseguem provar a constitucionalidade das delegações das funcções do poder legislativo no executivo. E' de interesse publico que sobre certas matérias não possa providenciar senão o poder legislativo. Por isso, é absurdo dizer que, sem a possibilidade da delegação das funcções legislativas no executivo, a divisão dos poderes viria a contrariar o interesse publico. A divisão dos poderes é a condição fundamental da tutela e do desinvolvi-mento de qualquer outro interesse publico. Se se podesse violar a divisão dos poderes, em nome do interesse publico, então também se deveria poder pôr de parte a lei em nome desse interesse, o que viria a justificar a própria anarchia.

Involve um verdadeiro sophisma a idêa de que, com a delegação das suas funcções, o parlamento não se despoja do poder legislativo, visto unicamente confiar o exercício deste poder, por um certo tempo e para um objecto determinado, ao poder executivo. No direito publico, não se podem applicar as regras do direito privado sobre o mandato, e por isso o legislador que abdica momentaneamente do exercício do seu poder viola a constituição, donde elle deriva, e que é a única razão da sua existência. O direito que pertence ao parlamento e ao rei de fazer leis tem por fundamento a própria constituição, e, por isso, com a delegação de taes funcções, o poder legislativo chega a negar-se a si mesmo.

Nem se diga que, sendo a delegação por um tempo determinado e para um objecto especial, o parlamento

não se despoja do seu poder, pois a questão não é de saber se a constituição pode ser violada uma vez ou continuamente, mas se ella pode ser violada por um poder sem ficar ameaçada a sua própria existência. E o exercício das funcções publicas não pode com>prehender-se sem o poder que ellas implicam.

Embora se possam estabelecer limites e garantias ao exercício das funcções legislativas pelo poder executivo, certo é que o absurdo subsiste, visto a contra-dicção* ser inherente á própria faculdade de delegar, não havendo garantias que a possam fazer desappa-recer (i).

185. LIMITES DO PODER LEGISLATIVO. — Durante muito tempo, intendeu-se que não havia limites alguns ás funcções do poder legislativo. Foi o liberalismo doutrinário que diffundiou esta idéa, visto considerar as assemblêas parlamentares como consubstanciando a soberania popular, podendo, por isso, fazer tudo o que quizessem.

Depois, procuraram-se estes limites em conceitos abstractos, como a razão, a justiça e a moral. Mas, por um lado, estes conceitos têm um character meta-, physico, não lhes correspondendo realidade alguma, e, por outro, assim confundir-se-hiam ordens differentes de actividades, e nomeadamente o elemento ethico com o elemento jurídico.

Hoje admittem-se limites de duas espécies ao exercício do poder legislativo: um politico e outro jurídico. O politico consiste na admissão do poder constituinte, mas este assumpto será tractado desinvolvidamente mais adiante. Com a matéria constitucional collocam-se certas instituições, que se consideram fundamentaes

(1) Maxime Leroy, *La loi*, pag. 13a e seg.; Francone, *Introduzione ai diritto pubblico amministrativo*, pag. 381 e seg.

para a organização do Estado, fora da competência do poder legislativo ordinário.

O limite jurídico é constituído pelas próprias condições de existência e de desenvolvimento da sociedade. O direito disciplina e regula essas condições, e por isso não pode deixar de se encontrar em perfeita harmonia com ellas. Quando o poder legislativo estabelece normas que se não conformam com as necessidades e exigências da sociedade, impossível será applical-as na pratica.

E, se o poder legislativo se afastar inteiramente deste critério, subvertendo arbitrariamente todos os elementos de vida de uma sociedade, não se fará esperar uma reacção, que violentamente venha a restabelecer o equilíbrio (i).

(i) Orlando, *Prineipti di diritto eostituponale*, pag. 113.

CAPITULO II

CAMARÁ DOS PARES

- ISUMMÁRIO: 186. A historia e a theoria bicameral.
187. A theoria unicatneral.
188. Justificações anti-scientificas do systema bicameral.
189. Verdadeiro fundamento do systema bicameral.
190. Organização da segunda camará. Senados hereditários.
191. Senados régios.
19a. Senados cooptativos.
i₉3. Senados electivos.
'94- Senados mixtos.
i₉5. Organização aceitavel da segunda camará.
196. O syndicalismo e a theoria bicameral.
197. Organização da camará dos pares. Systema da Carta Constitucional.
1 Systema do Acto Adicional de 24 de julho de i885.
199. Systema do Acto Adicional de 3 de abril de 1896.
200. Systema da Proposta de 14 de março de 1900.
201. Restabelecimento do systema da Carta Constitucional pelo decreto de a3 de dezembro
202. Atribuições especiaes da camará dos pares.

186. A HISTORIA E A THEORIA BICAMERAL. — A Carta Constitucional, depois de declarar que a divisão e harmonia dos poderes politicos é o principio conservador dos direitos dos cidadãos e o mais seguro meio de tornar effectivas as garantias que a constituição offerece, admite quatro poderes politicos: o poder legislativo, o poder moderador, o poder executivo e o poder

judicial (artt. 10.^o e 11.^o). O poder legislativo compete ás cortes com a sanção do rei, compondo-se as cortes de duas camarás: camará dos pares e camará dos deputados (artt. 13.^o e 14.^o).

A legitimidade da camará dos pares prende-se com a celebre theoria bicameral, que admite duas camarás na organização do poder legislativo. A esta theoria contrapõe-se a theoria unicameral, que admite uma só camará.

A theoria bicameral tem em seu favor as lições da historia. Effectivamente, a historia e a experiência mostram que, em todos os povos regidos por formas livres, têm existido geralmente duas ou mais camarás, e só excepcionalmente uma. Entre os antigos, Creta, Sparta, Athenas, Carthago e Roma, tiveram duas ou mais assembléas deliberantes. Os antigos germanos, possuíram duas assembléas, a dos príncipes, competente para os negócios menores, e a de todos, competente para os maiores. As monarchias medievas tiveram em geral três assembléas. Na epocha moderna, a Inglaterra teve e tem a camará alta e a camará dos commons. Em cada um dos Estados da Allemanha, ha a camará dos deputados e a dos senhores. Na Peninsula Ibérica, na França, Bélgica e Itália, encontra-se a camará dos pares ou dos senadores e a dos deputados. O mesmo acontece na federação americana e em cada um dos Estados da União, bem como nas republicas hispano-americanas, que moldaram a sua constituição pela dos Estados Unidos.

A Servia, o Egypto e a Grécia têm uma só camará, mas ninguém pretenderá apresentar taes países como modelos de liberdade. E' certo que ha alguns Estados do império allemão, como os de Brunswick, de Mecklemburgo, de Oldenburgo-Eisenach e outros principados secundários, onde existe uma só camará. Deve-se, porem, notar, e isto serve para demonstrar a necessidade de uma segunda camará, que, estabelecendo-se

nestes Estados uma única camará, em virtude da exiguidade do território, se procuraram obter, por meio' de certas providencias, os resultados que derivam do systema bicameral. E assim deu-se na assemblêa única um logar distincto e próprio aos elementos que nos outros Estados germânicos servem de base á formação da segunda camará. E' o que acontece nos dous ducados de Mecklcmburgo, onde a dieta única se compõe de duas ordens, a dos cavalleiros, e a da representação das cidades.

Alguns Estados ensaiaram o systema unicameral, como a Pensylvania, a Geórgia, o Vermont, mas abandonaram tal systema, em virtude dos máos resultados que elle produziu, como mais recentemente fizeram o México em 1875 e a Bolívia em 1877. Alem disso, e esta é uma observação feita por Rossi, nos tempos modernos tem-se recorrido, em geral, ao systema duma só camará, quando se tem procurado levar a cabo uma revolução. Mas, terminada esta, tem-se voltado ao systema bicameral. E' o que aconteceu em Inglaterra, França, Hespanha e Portugal.

Isto mostra claramente que o funcionamento regular e normal das instituições politicas exige duas camarás. Se a historia, pois, tem algum valor nas sciencias sociaes parece inadmissível a theoria unicameral (1).

187. A THEORIA UNICAMERAL. — Em todo o caso, a theoria unicameral ainda hoje tem sectários fervorosos, principalmente entre os apóstolos da escola democrática francesa. Argumentam com a egualdade, dizendo que numa sociedade onde reina a egualdade entre os cidadãos e onde foram eliminadas' as antigas distincções de classe, todos os interesses legítimos devem ser

(1) Palma, *Corso di diritto costituzionale*, tom. 11, pag. 3n ; Battista Ugo, *Il senato*, pag. 44.

homogêneos. A nação é una, a assembléa quê representa também o deve ser. E' por isso que Vache-rot, partindo do principio de que toda a sociedade homogénea exige um governo simples, admite o systema unicameral como o mais accetavel. Este argumento não prova contra o systema bicameral, porquanto, segundo a forma como elle se encontra organizado na maior parte dos paíes, não se attende á distincção das classes sociaes.

Diz-se ainda: se se cria uma segunda camará, ou ella vota com a primeira, e neste caso será inútil, ou não vota com ella, e então será fonte de conflictos, mui prejudiciaes para o país. E' neste sentido que Luciano Brun sustentou em 1875 que a criação duma segunda camará é uma inutilidade perigosa. A segunda camará, porem, tendo por função fazer com que os assumptos sejam mais reflectidamente tractados e ponderados, não é nem uma systematica adversaria da outra, nem um instrumento servil delia. Da discussão na segunda camará resultam não raras vezes modificações e emendas nos projectos, que servem para aperfeiçoar as leis e harmonizal-as mais precisamente com as condições do país. Acresce que, em todas as legislações em que se consagra o systema bicameral, se apresentam normas para dirimir os conflictos entre as duas camarás, que nós a seu tempo estudaremos.

Mas observa-se que estes conflictos entre as duas camarás não podem deixar de enfraquecer o parlamento, tornando-o impotente para resistir aos abusos e excessos do poder executivo. Os factos, porem, não permutem esta conclusão. A unidade do parlamento, diz Léon Duguit, consagrada pela constituição de 1848, não impediu o golpe de Estado de 2 de - dezembro de 1851, ainda não passados três annos depois da applicação da constituição\ e, não obstante a dualidade do parlamento creada pelas leis constitucionaes de 1875, a letra da constituição não foi ainda violada uma só

vez, num período de mais de trinta annos. Se, durante este tempo, um dos poderes augmentou á custa do outro, não foi certamente o poder executivo.

Insiste-se em que, com o systema bicameral, uma parte mínima da nação pode retardar indefinidamente, e até impedir para sempre, utilíssimas reformas, embora pedidas pela unanimidade do país. E' por isso que Luiz Blanc vê na divisão do poder legislativo um obstáculo ao progresso, pela opposição que a representação do elemento conservador faz ás idéas novas, quer por tradição, quer por temor do desconhecido. Este argumento não tem valor algum, desde o momento que se organize o senado por uma forma electiva, de modo a reflectir as aspirações da consciência collectiva. Demais, não se deve attender tanto ao numero dos que approvam ou rejeitam, como ás razões em que elles se basêam. Pode ser que uma segunda camará retarde uma reforma, mas isto muitas vezes longe de ser um mal, é um bem, porque, antes de innovar, é necessário pensar maduramente. Uma segunda camará não impede uma reforma útil para o país, porquanto deve organizar-se o instituto dos conflictos parlamentares, de modo a corrigir as opposições injustas daquella.

O argumento, porem, que mais vulgarmente se apresenta em favor do systema unicameral é o de Sieyès: a lei é a vontade do povo; um povo não pode ter ao mesmo tempo duas vontades differentes, a respeito dum mesmo objecto, e por isso o corpo legislativo que representa o povo deve ser essencialmente uno. Este argumento tem sido sempre reproduzido por todos os adversários do systema bicameral, como Accollas e Petetin. Mas tal argumento está mui longe de ser decisivo, porquanto é necessário distinguir a lei da sua preparação. Embora a lei deva ser una, para a sua formação devem concorrer, do melhor modo possível, as diversas opiniões e forças sociaes, a

fim de se conseguir que ella corresponda perfeitamente ás exigências da consciência collectiva. A lei, como diz Laboulaye, é sempre una, qualquer que seja o modo de interpretar a vontade do povo, porquanto, quer se admitta uma, quer se acceitem duas camarás, a vontade geral forma-se mediante o sacrifício parcial das vontades particulares, e a vontade da nação é a lei e não a deliberação que a precede.

Toda a questão consiste em averiguar se com uma camará haverá mais garantias, do que com duas, para a boa formação daquella. Sieyès, para ser lógico, devia excluir da assemblêa única todos os que não pensassem como a maioria, porquanto, assim como a vontade do povo não deixa de ser una por haver, quando admittido o systema unicameral, na camará uma maioria e uma minoria, assim também a unidade da vontade do povo não pode ser prejudicada pela existência de duas camarás.

O parlamento continua a ser uno, na sua essência, apesar da complexidade da sua estrutura. O parlamento é composto de indivíduos, e assim como se não pode dizer que a representação se encontra dividida em tantos individuos quantos são os membros d'elle, assim também se não pode dizer que a representação! fica dividida pelo seu agrupamento em duas camarás. Com a criação de duas camarás não se adoiitem duas vontades no povo, dá-se unicamente a um órgão da representação a estrutura mais conveniente para o exercício das suas funcções (1).

188. JUSTIFICAÇÕES ANTI-SCIENTIFICAS DO SYSTEMA BICAMERAL. — Mas, se a theoria unicameral não se basêa

(1) Maurice Block, *Dictionnaire de Politique*, tom. 11, verb. *pairie*; Battista Ugo, // *senato*, pag. 50; Bluntschli, *Droit public general*, pag. 44; Barthélemy St. Hilaire, *Le système des deux chambres*, na *Revue politique et parlementaire*, vol. 13, pag. 7 e seg.; Léon Duguit, *Droit constitutionnel*, pag. 345 e seg.

em argumentos admissíveis, a theoria bicameral nem sempre tem sido defendida por um modo scientifico. Alguns auctores téem defendido uma segunda camará como auxiliar do rei, para as ondas democráticas não abalarem constantemente o throno. E' o systema seguido por Melegari e Royer Collard. Esta theoria, porem, não nos parece acceitavel, porquanto, sendo a segunda camará um órgão do poder legislativo, deve seF constituída em harmonia com as exigências da representação, e de nenhum modo como garantia dos interesses dynasticos. A segunda camará deve fazer opposição aos projectos da primeira, quando assim o exija o bem do pais, e não já quando assim o imponha a vida da coroa.

A segunda camará não pode de modo algum ser um instrumento nas mãos da coroa. Esta theoria admite, alem disso, como normal o desaccordo entre a -coroa e a assembléa popular, quando esse desaccordo unicamente se pode comprehender em períodos pathologicos do desinvolvimento da vida nacional. O direito divino dos reis acabou, e hoje não se pode comprehender uma raonarchia que não traduza o espirito e os interesses da vida nacional.

Outros escriptores, como Rossi e Ballerini, basêam o systema bicameral nas duas tendências que se manifestam em todas as sociedades, a da conservação e a do progresso. Rossi relaciona a camará alta com o elemento conservador das sociedades e a camará baixa com o progressivo, pretendendo que, deste modo, a dualidade legislativa assenta sobre a organização social. Segundo Ballerini, ha na natureza humana duas tendências diversas, sobre que repousa o próprio segredo da vida e da felicidade dos povos. O espirito humano tende sempre para o progresso, procurando innovar e realizar, cada vez mais perfeitamente, os seus ideaes. Ao lado desta tendência, manifesta-se outra que modera as energias da natureza humana, para que ellas não

destruam, sem aproveitar a obra do passado. Sendo duas as forças e quasi duas as naturezas sobre que se funda a sociedade, é lógico que ambas participem da soberania e especialmente do poder legislativo, o que se obtém por meio de duas camarás, uma representando os elementos conservadores e outra os do progresso.

Effectivamente, era todas as sociedades e em todos os tempos, encontramos não só na politica, mas nas letras, nas artes e nas sciencias, segundo os temperamentos, as edades e os interesses, indivíduos que amam o passado ou pelo menos o que existe, e outros mais ousados, andando pela novidade, pelo progresso e pelo aperfeiçoamento da sociedade. Mas a estas duas tendências da sociedade correspondem os partidos, e não as camarás. Era cada uma das camarás, devem encontrar-se representados os elementos dos dous partidos, como havemos de demonstrar quando tractarmos da representação proporcional. O systema que refutamos levaria a organizar o conflicto permanente entre as duas camarás.

Segundo outros escriptores, como Guizot e Adams, na sociedade alguns cidadãos teem sempre uma maior auctoridade do que os outros, pela riqueza, pelo esplendor de nascimento, pelos merecimentos ou pela reputação. Ora, estes cidadãos formam uma ordem social distincta, e por isso deve-se-lhes dar na constituição o logar que occupam na sociedade, do contrario nem a sociedade nem a constituição estão seguras. Estabelecei, dizia Ádams, opposições constitucionaes, para que se não formem as inconstitucionaes.

Esta theoria não nos parece admissível nos tempos modernos, em que a aristocracia desapareceu como elemento orgânico da vida nacional. Assim, na America e na Suissa, não ha grandes no sentido aristocrático, e na França, Itália, Bélgica e Hollanda, ha nobres, mas elles não teem força moral que lhes assegure

O despotismo duma assemblêa é* peor do que o do monarcha, que é desviado de certos extremos e exageros, pelo sentimento da sua responsabilidade pessoal perante o povo e perante a historia. Uma grande assemblêa não conhece estes sentimentos, applicando, em toda a sua plenitude, a theoría da soberania popular. As assemblêas numerosas inclinam-se sempre para os excessos, visto as paixões de cada membro serem excitadas pelas de todos, que se consideram irresponsáveis.

Encarada a questão sob o aspecto legislativo, também não pode haver, duvida a respeito da necessidade duma segunda camará. A (tracção legislativa offerece grandes dificuldades para ser bem desempenhada, sendo necessário examinar, com todo o cuidado, os assumptos sobre que ella versa, a fim de se elaborarem leis em harmonia com as necessidades do pais. Ora, a segunda camará contribue para o melhor exercício desta funcção, em virtude do novo exame a que é submettido o projecto. Este exame faz com que os projectos sejam apreciados outra vez, ponderando-se novamente as razões em que elles se fundam e discutindo-se mais largamente as suas disposições.

O exame por uma segunda camará não pode ser substituído por um exame mais demorado na primeira, como sustenta Santaraaria Paredes, porque nesse caso temos sempre a apreciação do mesmo juiz, com todos os erros a que ella pode dar logar. O aphorismo popular de que dous olhos vêem mais do que um, tem aqui plena applicação. O exame pela segunda camará ainda toma a primeira mais reflectida e conscienciosa, visto esta saber que as suas providencias têm de ser apreciadas pelo outro corpo legislativo. Daqui outra vantagem da segunda camará, evitando que a primeira approve projectos de lei precipitadamente, e sem o devido cuidado. A maior vantagem, diz Saint-Girons, duma camará alta é impedir os actos legislativos

precipitados. Pela força das cousas, a camará baixa toma-se mais moderada, exige somente o que é possível, e adquire um grande espirito pratico (i).

190. ORGANIZAÇÃO DA SEGUNDA CAMARÁ. SENADOS HEREDITÁRIOS. — Deste modo, parece-nos perfeitamente justificada a legitimidade duma segunda camará, e por isso da camará dos pares. Mas, como se ha de organizar esta camará ?

Eis ahi um problema que tem recebido as mais diversas e engenhosas soluções. O primeiro systema que deve ser examinado é o da hereditariedade, admit-tido na camará dos lords inglesa, sancionado pelas nações da Europa em diversos períodos da sua existência constitucional, e entusiasticamente defendido por Constant, Balbo e outros escriptores insignes. Em favor da camará alta hereditária, pondera-se: que a camará dos lords inglesa tem desempenhado admiravelmente as funcções que naturalmente devem pertencer á camará alta; que a hereditariedade torna os membros da segunda camará independentes relativamente á coroa e ao governo, e aptos para resistirem aos seus arrebatamentos e pressões; que a hereditariedade legislativa encontra até a sua justificação na sciencia moderna, que arvora em dogmas o atavismo e a influencia do ambiente. Se o homem é a resultante de séculos de impressões, de percepções e de aptidões physicas e moraes, não pode deixar de admittir-se que a hereditariedade legislativa é uma grande escola de educação publica.

(1) Vacchelli, *Le basipsicologiche dei diriltopubblico*, pag. 117; Saint-Girons, *Séparation des pouvoirs*, pag. 182; Battista Ugo, *B senato*, pag. 10 e seg.; Santamaria Paredes, *Curso de derecho politico*, pag. 286; Laveleye, *Du gouvernement datis la démocratie*, tom. 11. pag. 11 e seg.; Brunialti, *B diritto costitujionale*, tora. 1, pag. 665 e seg.

A hereditariedade, porém, não se pode admittir como critério da attribuição das funcções publicas, porquanto, como nota Augusto Comte, a hereditariedade é um expediente empirico, não dando garantia alguma da capacidade dos funcionarios. E' certo que a sciencia admite que a hereditariedade fixa um certo numero de qualidades moraes, do mesmo modo que transmite as qualidades phisicas, mas tambem reconhece que são frequentes as degenerações. Depois, de nada vale a hereditariedade, na melhor das hypothêses, se a educação e a instrução não vierem consolidar os seus effeitos.

A hereditariedade oppõe-se á corrente democratica moderna, que, devendo ser dirigida e regulada, não pode ser seriamente contrariada. Hoje, não se podem admittir privilegios provenientes do direito do nascimento, porque elles encontram a mais profunda antipathia nas massas popula-
seriam independentes e
assim o principio da repre
representantes devem resp
seus actos. Os pares h
para a propria sociedade,
odiosos e communica a toda a organização politica
esta animadversão.

Finalmente, admittido o systema de pares heredkajäss, sem Deestgio iawjjk 25 snss famiTas àuxa çr*x>de rnarocro de ■ciar próprias para manter o soa decoro e a soa mdepeadexkâa, estabekcesdo um sys-«eroa de rôcufas e ootras àosctiâções jaridkas, casde-maadâs pela sóenrâa moderna (1).

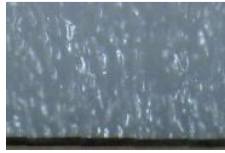
Os pares hereditários
CúDCjTsasdo oqatl os HMD
peios prefadkãaes por^ae o
priiökgib torna-os

(a) Pafe*. Csnajgg
■■■—i>ïvMém*k

CBiffit,iw7iu Knn. a, paç- 3M ;
tom a, ras. õfa; baua* Og»,

191. SENADOS RÉGIOS. — Outra forma de organizar a camará alta é a da nomeação regia. Este systema tem sido adoptado por varias constituições e especialmente pela francesa de 1830, pela do segundo império e pela hespanhola de 1845, e tem sido defendido por muitos escriptores, entre os quaes se conta Battista Ugo. Em favor deste systema, pondera-se: que o rei, melhor do que ninguém, está no caso de fazer a escolha dos indivíduos mais dignos de occupar a camará dos pares, remunerando até assim os méritos de homens eminentes e os serviços por elles prestados ao país; que privar o rei da faculdade de nomear os membros da camará alta, seria o mesmo que decretar o seu isolamento e collocar-o entre duas eleições — entre duas democracias, — e neste caso, como diz Casimiro Perier, o throno não seria mais que uma cadeira, o rei seria um presidente e a monarchia seria uma republica, que a nomeação dos senadores em numero illimitado mantém admiravelmente a harmonia entre os poderes do Estado, e assegura na camará alta uma maioria conforme ás manifestações da opinião publica; que os pares de nomeação regia, embora tenham de respeitar a opinião publica, não estão sujeitos a ella, contrabalançando a força da camará electiva; que a camará de nomeação regia recebe no seu seio os personagens eminentes, que, tendo sido esquecidos pelo suffragio popular, são necessários á vida politica do país; que a nomeação regia, recahindo nos indivíduos que tenham occupado os cargos mais eminentes do Estado, faz com que, no exercício do poder legislativo, se attenda ás tradições jurídicas que estes conhecem e hão de defender.

Em todo o caso, este systema é insustentável, porquanto a nomeação regia, ainda mesmo rodeada de certas garantias, provém sempre da vontade do chefe do Estado e dos seus ministros, o que torna os pares



dependentes doutro poder, tirando-lhes todo o valor próprio e todo o poder effectivo. E isto é tanto mais! grave que os pares, embora sejam nomeados pelo rei, são sempre na realidade uma emanção do ministério que tem a maioria na camará dos'deputados. De modo que os pares apparecem nos, em ultima analyse, como uma derivação da camará dos deputados. E' também um facto que as camarás altas, de nomeação regia, se téem mostrado» impotentes para ponderar e moderar a acção da camará dos deputados e da opinião publica, em virtude de não terem o prestigio popular. Não admira, pois, que os senados régios se tenham convertido num tribunal de registo das decisões da camará dos deputados e numa espécie dum elevado conselho de Estado, tendo por funcção approvar os projectos da camará dos deputados.

E' claro que a nomeação regia dos pares com caracter illimitado harmoniza os diversos poderes do Estado, mas por uma forma verdadeiramente inadmissível, porquanto, podendo sempre o governo obter maioria pela nomeação de novos membros, o senado deixa de ser um corpo livre e independente. As considerações a i que se obedece na nomeação regia, nem sempre são suggeridas pelas qualidades das pessoas. Se a coroa tiver uma grande influencia no Estado, procurará reconquistar, com a nomeação dos senadores que lhe são dedicados, a auctoridade a que teve de renunciar com I o regimen representativo. Do contrario, os pares serão escolhidos unicamente entre os mais fervorosos partidários do governo. Áccresce ainda que o rei tem por principal missão estabelecer a harmonia e a unidade entre os differentes poderes do Estado, e, para isso é necessário que não intervenha na organização e com-posição do mais importante dos poderes (i).

(1) **Palma**, *Qitestioni Costitujionali*, pag. 246; **Brunialti**, *Diritta costitujionale*, tom. 1, pag. 686; **Ba t t i s t a Ugo**, *II senalo*, pag. i5a.

192. SENADOS COOPTATIVOS. — Outro systema de organizar o senado é o da cooptação, que consiste em a própria camará* escolher os seus membros. Este systema foi adoptado na constituição do anno vm, e usado por certas aristocracias da idade media. Encontrou um acérrimo defensor em De Carne. Argumenta-se em favor deste systema com a independência de que ficaria gozando a camará dos pares, e com o exemplo das academias, onde, elie foi praticado, em toda a sua pureza, com magníficos resultados.

A cooptação applicada á composição da camará dos pares só serviria para desinvolver o nepotismo, e para immobilisar as funcções legislativas numa casta privilegiada. Alem disso, o senado perpetuando-se por si mesmo não teria a força moral necessária em face dum rei poderoso, pelas tradições monarchicas e pela qualidade de chefe de Estado, e duma assemblêa apoiada pela maioria do povo.

A camará dos pares escolhida por cooptação seria um corpo cerrado, uma instituição inteiramente imbuída de prejuízos, e completamente isolada da nação (1).

193. SENADOS ELECTIVOS. — O systema que sobre a composição da segunda camará conta maior numero de adeptos, e concita mais applausos, é o que lhe dá por base a eleição. E' o systema dos chamados senados electivos. Este systema é sem duvida alguma o mais admissível, porque, inspirando-se num principio eminentemente liberal e democrático, augmenta a força e a auctoridade da representação nacional. A segunda camará é um dos ramos da representação nacional, e por isso deve ser de eleição, a fim de se não encontrar

(1) Battista Ugo, *Il senato*, pag. 98.

em desharmonia com as aspirações da consciência colectiva. Os pares ou senadores devem ser responsáveis perante o povo do exercício das suas funções. Ora essa responsabilidade seria inteiramente illusoria, se os membros da segunda camarã não proviessem da eleição. Nem a segunda camarã pode ter auctoridade politica e exercer uma influencia útil e efficaz na vida publica, desde o momento em que não provenha da urna, sobretudo em face da camarã baixa apoiada por milhões de eleitores. E' o que se nota em todos os países, em que a camarã alta é organizada pelo systema da hereditariedade ou da nomeação regia, visto em taes Estados aquella camarã ter uma função muito secundaria e accessoria.

Mas, se é fácil demonstrar que a segunda camarã deve ser electiva, não é simples indicar como ella se deve organizar em harmonia com esta base. O systema mais rudimentar e defeituoso que tem sido apresentado a este respeito, é o de fazer eleger a assemblêa nacional pura e simplesmente pelo corpo eleitoral, dividindo depois os eleitos em duas camarãs. Este systema foi seguido pela constituição francesa de 1795 e pela da Noruega de 1814. Segundo a constituição do anno m, o conselho dos anciãos ou antigos era composto de duzentos e cinquenta membros escolhidos pelo outro corpo legislativo no seu seio, o qual deste modo ficava reduzido a quinhentos membros, recebendo por isso o nome de conselho dos quinhentos.

Na Noruega, o corpo legislativo ou *Storthing*, proveniente da eleição em dous grãos, escolhe a quarta parte dos seus membros para formar o *Odelshirig*, constituindo as outras três quartas partes o *Lagsting*.

Este systema é evidentemente inadmissível, porquanto as duas camarãs manifestarão as mesmas tendências, não sendo a segunda camarã mais do que uma photographia da primeira. Ha sem duvida uma segunda assemblêa para dar logar a uma nova discussão, mas

ella não apresentará novas vistas, nem poderá desempenhar a sua funcção de moderar a acção da camará baixa. Uma segunda camará constituída deste modo compor-se-ha sempre dos mesmos elementos, representando por isso o mesmo principio. Stuart Mili procurou corrigir este systema, obrigando a camará baixa a escolher os membros da camará alta, fora do seu seio. Mas a verdade é que a assemblêa legislativa, ou faça recahir *os* seus votos sobre os próprios membros ou sobre estranhos, ha de crear sempre uma segunda camará á sua imagem e similhaça.

Outro systema que se tem proposto organizar o senado electivo, é o belga. Segundo este systema, o senado é eleito pelo mesmo corpo eleitoral que elege os deputados, restringindo-se somente as condições de elegibilidade de idade e de censo, elevando-se a duração do mandato a oito annos, com renovação parcial por metade todos os quatro annos. Deste modo, o senado fica, segundo os sectários deste systema, com o prestigio da origem popular, e com a independência proveniente da restricção das condições de elegibilidade, mantendo ao mesmo tempo a continuidade da tradição politica contra os embates das paixões momentâneas das ondas democráticas.

Este systema, porem, também é muito defeituoso porque, sendo o senado eleito pelos mesmos elementos que elegem a camará baixa, ha de manifestar as mesmas tendências, tomando-se por isso impotente para supprir as deficiências desta. Nem se pode considerar sufficiente a restricção das condições de elegibilidade de idade e de censo, porque o suffragio popular pode encontrar em todas as classes os seus representantes. Em todas as classes ha indivíduos que pensam como o povo e que admittem os mesmos princípios que os eleitores pretendem fazer triumphar. Nobres eram Péricles, os Gracchos e não poucos sequazes de Catilina; nobres eram Cromwell,

Mirabeau e Saint-Simon. E' por isso que também não é admissível a modificação que alguns auctores têm pretendido introduzir neste systema, impondo aos eleitores a obrigação de eleger indivíduos comprehendidos em certas categorias, previamente organizadas. -

Outro systema de senado electivo é o dos Estados-Unidos da America do Norte. Segundo este systema, os senadores federaes são eleitos pelas legislaturas locaes. eleitas por sua vez pelo suffragio un ai. A idéa que presidiu á formação deste systema. foi garantir na segunda camará a independência de cada Estado, dando-lhe neste corpo legislativo uma representação igual, a fim de o senado poder contrabalançar a força da camará baixa, onde a representação é proporcional á população de cada Estado. Intendeu-se também que a eleição feita por homens práticos, já escolhidos pelo povo, deveria originar um corpo de muita auctoridade, onde se reunisse a fina flor dos Estados-Unidos. A experiência mostrou que não eram infundadas estas esperanças, porquanto, como nota Tocqueville, ao passo que na camará dos representantes difficilmente se encontra um homem celebre, não sendo raros até aquelles que não sabem escrever correctamente, no senado apparecem sempre os homens mais illustres da America. O exemplo dos Estados-Unidos foi tão suggestivo, que a Suissa importou para a sua organização politica este systema.

Tal systema tem, porem, contra si, o grave defeito de só se poder applicar aos Estados federaes. Já se procurou applicar este systema aos Estados unitários, fazendo eleger os senadores pelos conselhos provinciaes. Foi o que fez a Hollanda, com grande applauso de Ferron. Mas esta modificação do systema americano é inteiramente inadmissível, porquanto transforma os corpos administrativos em corpos políticos, peiorando as condições da administração local.

Já se tem proposto fazer eleger o senado pelo sufrágio universal em dous grãos, independentemente dos corpos administrativos. Este systema parece ter a vantagem de eonstituir o senado com membros muito dignos, visto elles resultarem de eleitores, que já representam uma selecção. O sufrágio indirecto, dizem os sectários deste systema, tem o grande valor de filtrar, por assim dizer, o sufrágio popular, fazendo nomear os mais capazes para constituírem um corpo intermediário entre este sufrágio e a pessoa a eleger.

O systema da eleição indirecta, porem, está hoje completamente abandonado, visto suppôr que o eleitor do primeiro grão não se preoccupará senão com nomear, para eleitor secundário, o mais capaz e o mais digno. Ora isso é positivamente o que não se dá. Isto implica, diz Stuart Mill, um zelo por o que é bem em si, um principio habitual de deveres pelo amor do dever, que só se pode encontrar em pessoas muito cultas, as quaes provam, por isso mesmo, que são dignas de exercer o poder eleitoral sob a sua forma directa. Deste modo, o voto, no segundo grão, terá como effeito eleger eleitores intermediários por causa de suas opiniões politicas, e não por causa do seu mérito. Não raras vezes dará logar ao mandato imperativo, como acontece com a eleição do presidente dos Estados-Unidos, em que os eleitores intermediários são sempre escolhidos, sob a condição expressa de votarem num candidato presidencial determinado (i).

194. SENADOS MIXTOS. — Não faltam legislações e escriptores que combinem a eleição com os outros sys-

(1) Ferron, *De la division du pouvoir législatif en deux chambres*, pag. 404- e seg.; Paternostro, *Diritto costituzionale*, pag. 443; Brunialti, // *diritto costituzionale*, tom. 1, pagina 697 j Battista Ugo, *Il senato*, pag 100 e seg.; Palma, *Corso di diritto costituzionale*, tom. 11, pag. 33o; *Archivio di diritto pubblico*, tom. v, pag. 384.

temas de organização do senado. Umas vezes, dão aos cidadãos somente o direito das propostas, em numero mais ou menos superior aos membros a escolher, e á coroa o das escolhas. E' o que acontecia, por exemplo, na constituição hespanhola de 1837.

Outras vezes, é o próprio senado que escolhe os seus membros dentre os nomes que lhe são propostos. E' o que acontecia na constituição francesa do anno viu. Outras vezes, admittem-se senadores de direito próprio, senadores de nomeação regia, e senadores electivos, variando, porem, a forma de eleição destes últimos. Encontra-se este. systema na constituição hespanhola de 1875.

O systema, porem, que nesta matéria vae mais longe é o de Palma, que queria o senado composto, parte por nomeação regia, parte por cooptação e parte por eleição.

Não concordamos com estas combinações, que tendem todas a neutralizar ou a annullar o principio da eleição. A segunda camará, organizada deste modo, nunca pode ter a força sufficiente para desempenhar as suas funcções politicas, em face duma camará popular, apoiada pelo suffragio de milhões de eleitores. Estas combinações constituem systemas bastardos de organização politica, que contrariam a índole da representação nacional (1).

195. ORGANIZAÇÃO ACCEITAVEL DA SEGUNDA CAMARÁ. — A sciencia, porém, já nos fornece elementos, mais do que suficientes, para a organização dum senado electivo. Admittida a doutrina da representação dos interesses sociaes, o parlamento deve organizar-se de modo a comprehender esta representação. Não basta,

(1) Palma, *Questioni costitujionali*, pag. 254; Battista Ugo, // *senato*, pag. 209. »* y

porem, haver a representação dos diversos aggregados sociaes ou a representação funcional dos interesses sociaes nos seus vários grãos. Para que o parlamento fique convenientemente organizado, é necessário haver, alem disso, a representação do interesse geral da sociedade-nação, porquanto, ao lado dos diversos aggregados sociaes, ha a nação em que estes se encontram coordenados. Dahi a necessidade de duas camarás, uma em que haja a representação dos diversos aggregados sociaes, outra em que haja a representação da unidade nacional.

Na primeira, serão tractadas as questões em harmonia com os interesses de cada aggregado social, na segunda serão comparadas com o interesse da nação. Deste modo, haverá no parlamento a representação das forças sociaes, e o interesse de todo o corpo social predominará sobre o interesse de uma ou outra das suas partes, evitando-se que um interesse particular invada a esphera dos outros interesses.

Esta doutrina tende a prevalecer na sciencia. Ainda ultimamente Léon Duguit lhe veio dar nova importância, com a sua enorme auctoridade, embora siga uma orientação differente da nossa. Se se quizer que o parlamento seja uma exacta representação do país, é necessário que elle seja composto de duas camarás, uma representando mais particularmente os indivíduos (camará dos deputados) e outra (senado) representando mais particularmente os grupos sociaes, segundo um systema que a arte politica vier a determinar para cada país. As duas camarás terão então um modo de recrutamento democrático e nacional; o parlamento conterà então todos os elementos constitutivos do país; será verdadeiramente um órgão de representação.

O Sr. Dr. Alberto dos Reis julga inadmissível este systema, porque cada uma das camarás deve sempre ficar organizada de modo que o interesse privativo de uma classe não prevaleça sobre o interesse geral do

Estado. Mas não sabemos como, havendo numa camará a representação dos diversos aggregados sociaes, ahi possa predominar o interesse de uma classe sobre os outros, pois a variedade de interesses ha de levar necessariamente, por meio da coordenação, a uma solução independente do predomínio de uma classe (i). ■

iç)6. O SYNDICALISMO E A THEORIA BICAMERAL. — O syndicalismo veio dar um novo fundamento a esta organização da segunda camará. Ninguém ignora que as differentes classes sociaes estão affirmando a sua autonomia e interdependência por meio do syndicalismo, que lhes permittirá assumir uma estructura jurídica definida.

O movimento syndicalista, embora se tenha primeiramente manifestado no proletariado, em virtude do desmentido que os factos vieram dar ás prophcias marxistas, nãp tem hoje simplesmente um caracter operário, mas abrange todas as classes sociaes e tende a organizal-as juridicamente. Delle ha de derivar necessariamente a transformação do Estado, attri-buindo á sociedade do futuro uma maior cohesão e solidariedade.

Como muito bem nota Léon Duguit, o movimento syndicalista não é na realidade a guerra emprehendidaj pelo proletariado para esmagar a burguezia e para conquistar os instrumentos da producção e a direcção da vida económica. Não é, como pretendem os theo-ricos do syndicalismo revolucionário, a classe operarial adquirindo a consciência de si mesma para concentrar o poder e a fortuna, e aniquilar a classe burgueza. |E' um movimento muito mais amplo, muito mais fecundo, mesmo muito mais humano. Não é um meio

(1) Léon Duguit, *Droit constitutionnel*, pag. 349; Sr. Dr. Alberto dos Reis, *Direito constitucional*, pag. 168 e seg.

de guerra e de divisão sociaes; pelo contrario, é um poderoso meio de pacificação e união. Não é uma transformação só da classe operaria, abrange todas as classes e tende a coordenal-as num systema harmónico. O syndicalismo é a organização da massa amorpha de indivíduos; é a constituição na sociedade de grupos fortes e coherentes, de estructura jurídica determinada, e compostos de homens já unidos pela communitade da funcção social e do interesse profissional.

Ora o syndicalismo permittirá organizar, por forma mais perfeita, a segunda camará, visto os aggregados sociaes revestirem com elle uma estructura jurídica correspondente aos interesses que elles representam. E' esta a conclusão que tira o próprio Léon Duguit, dizendo que uma camará composta dos eleitos dos grupos syndicaes é o único processo efficaz de contrabalançar o poder de uma camará representando os indivíduos, mesmo eleita segundo o systema da representação proporcional. O movimento syndicalista está no seu começo, mas ha de encher todo o século actual. A família vae-se desaggregando cada vez mais; a communa deixou de ser um grupo social forte; só os syndicatos poderão offerecer ao homem do século xx campo para o desenvolvimento de uma vida social e politica intensa (i).

197. ORGANIZAÇÃO DA CAMARÁ DOS PARES. SYSTEMA DA CARTA CONSTITUCIONAL. — O systema bicameral foi introduzido entre nós pela Carta Constitucional, visto a constituição de 1822 admittir uma única camará. Segundo a Carta Constitucional, a segunda camará, chamada Camará dos Pares, era composta de mem-

(1) Léon Duguit, *Le droit social, le droit individuei et la transformation de VÉtat*, pag. 103 e seg.; Maxime Leroy, *Les iransformations de la puissance publique*, pag. 269 e seg.

bros vitalícios e hereditários, nomeados pelo rei, sem numero fixo, e de pares de direito próprio, que eram o príncipe real e os infantes, logo que chegassem á idade de vinte e cinco annos (artt. 3o.^o e 40.'). A estes pares de direito próprio, em virtude do nascimento, ajunctou o Decreto de 3o de abril de 1826 os pares de direito próprio, em virtude do cargo, estabelecendo que são também 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 próprio não se podem de modo algum admittir, porque o direito* de legislar só pode emanar da soberania da nação, e não da disposição da lei. O systema seguido pela Carta ainda é inadmissível, emquanto o facto da família real tomar parte nas deliberações do parlamento pode acarretar sobre esta as paixões dos partidos, e trazer responsabilidades ao poder moderador, que por todas as razões deve estar fora das discussões politicas. Será difficil convencer o país de que a opinião do rei não é sempre a opinião da sua família, no seio da representação nacional. Mas o que é inteiramente injustificável, é dar a um prelado as funcções de legislador, em virtude da investidura concedida pela corte de Roma. Cahiu o poder temporal do papa, dizia Dias Ferreira, correrá as opiniões favoráveis ao principio da separação entre a Igreja e o Estado, em honra do sacerdócio e do poder eivei. E é nesta occasião que vamos afirmar mais uma vez o principio de que a corte de Roma dá jurisdicção para o exercíco das funcções legislativas. .-1

A hereditariedade foi regulamentada na lei de 11 de abril de 1845, que restringiu o direito amplo de hereditariedade, tornando-o dependente de ura elevado censo de fortuna e intelligencia, e estabelecendo outras providencias accessorias, tendentes a reprimir ou moderar similhante critério da constituição da camará dos pares. Isto mostrava que o acaso do nascimento,

como origem das funcções legislativas, já não se podia comprehender, nem explicar.

Mas não foi esta a única modificação, que se introduziu no systema da Carta. E flecti vãmente, considerou-se, dentro em pouco, exagerada a faculdade deixada ao rei de escolher livremente pares do reino, e por isso! restringi use essa faculdade na lei orgânica do pari a to de 3 de maio de 1878, que estabeleceu as categorias, dentro das quaes o poder moderador devia escolher os membros da camará alta. Era reconhecer implicitamente que a nomeação do poder moderador não é por si só uma garantia de capacidade. Se o rei é o mais apto para fazer a escolha dos membros da segunda camará, qual é a razão por que é necessário dirigir por meio de categorias a livre escolha do poder moderador (1)?

198. SYSTEMA DO ACTO ADDICIONAL DE 24 DE JULHO DE 1885. — O Acto Adicional de 24 de julho de 1885 veio alterar profundamente o systema da Carta. Segundo este diploma, a camará dos pares ficou composta de pares vitalícios, nomeados pelo rei em numero de cem, de pares electivos, em numero de cinquenta, e de pares por direito, que são os do art. 40.^o da Carta Constitucional e do decreto de 3o de abril de 1826. Admittiram-se, porem, transitoriamente, os pares hereditários, porquanto estabeleceu-se que os immediatos successores dos pares fallecidos e dos que existiam á publicação do Acto Adicional, tinham ingresso na camará dos pares por direito hereditário, satisfazendo ás condições da lei de 3 de maio de 1878.

(1) Conde Casal Ribeiro, *Carta e pariato*, pag. ii; Sr. Dr. Lopes Praça, *Estudos sobre a Carta Constitucional*, 11 part., vol. », pag. 197.

Emquanto o numero de pares vitalícios não estivesse reduzido a cem, não contando os pares por* direito próprio, o rei podia nomear um por cada três vacaturas que occorressem, devendo depois estar sempre preenchido aquelle numero. A parte electiva da camará dos pares tinha seis annos de duração, mas podia ser dissolvida, simultânea ou separadamente com a camará dos deputados. Só podiam ser eleitos pares os individuos que estivessem comprehendidos em determinadas categorias, que não podiam ser differentes daquellas de entre as quaes sahiam os pares de nomeação regia (art. 6.º).

Por lei de 24 de julho de 1885, isto é, da mesma data que o segundo Acto Adicional, foi approvada a organização eleitoral da parte electiva da camará dos pares. Dos cinquenta 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 círculos comprehendidos na área 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 camarás municipaes reunidas com as juntas geraes elegiam sete delegados e outros tantos supplentes.

Os collegios municipaes eram constituídos pelos membros em exercicio da respectiva camará municipal, pelos quarenta maiores contribuintes da contribuição predial e pelos quarenta maiores contribuintes da contribuição industrial, sumptuária e renda de casas, domiciliados no concelho, computando-se para cada contribuinte a somma das collectas destas três contribuições. Em cada concelho, constituia-se um collegio municipal, excepto nas cidades de Lisboa e Porto, onde havia um collegio em cada bairro.

Nos concelhos de menos de três mil fogos, cada collegio elegia um delegado ao collegio districtal; nos de mais de três mil fogos, e nos bairros de Lisboa e Porto, dous delegados.

A eleição de pares pelos estabelecimentos scientificos era feita por um collegio especial, reunido na capital do reino, e composto de delegados dos seguintes estabelecimentos : Universidade de Coimbra, Escola Polytechnica de Lisboa, Academia Polytechnica do Porto, Escolas Medico-Cirurgicas de Lisboa e Porto, Curso Superior de Letras, Escola do Exercito, Escola Naval, Instituto Geral de Agricultura, Institutos Industriaes de Lisboa e Porto e Academia Real das Sciencias. Podiam tomar parte na eleição de delegados os sócios effectivos da Academia Real das Sciencias, e os lentes e professores effectivos. e substitutos dos outros estabelecimentos scientificos. Alem dos delegados effectivos, eram eleitos outros tantos supplentes.

Esta lei foi modificada por decreto de 20 de fevereiro de 1890, que determinou que os pares dos districtos administrativos seriam eleitos por collegios eleitoraes, reunidos nas capitães dos- districtos e compostos: 1.º dos deputados eleitos nos círculos, cujas sedes se comprehendessem na área desses districtos; 2.º dos delegados eleitos em cada concelho pelos mesmos cidadãos que têm direito de eleger os deputados nas mesmas assemblêas eleitoraes. No caso da eleição conjuncta da camará dos deputados e da parte electiva da camará dos pares, a eleição destes só podia-realizar-se passados quatorze dias depois da eleição dos deputados; mas a eleição dos delegados podia verificar-se no mesmo dia designado para a eleição dos deputados, e conjunctamente com esta.

Já criticamos o systema dos senados mixtos de nomeação regia e de eleição, e por isso não se torna necessário aqui entrar em maiores desenvolvimentos. Só diremos que o systema adoptado entre nós se afasta



3nrnrs âns urinares sveemas de seriados sÊssas;

D3~i dci&SSÍads pyyigirf"» poãs aãsOEnrETT-Bt fTTiVmm-
roense cracoerna para eSeiAJvus. XD C. xnc situa sss HEEÍTOI
aae áeriBio compor a fanara aia. yanaa. sm aatn» países, ©s
ssass eiecsjvus entrara err TUIÍW de QSfiáe. ET e oae
acamecc as Hsspaííaa. nade •

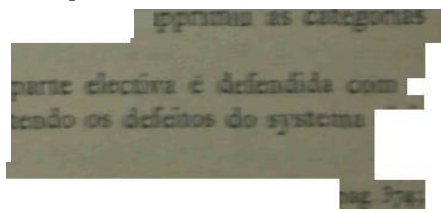
i^ixi cncE*" s e t^uff^i KJII ^"f^mfnaft.. senrio
TT-^TTTf Ifff dt fITEIID 233UffTiB OE T»i'»-y"aT«
ressa, c cnrsr locrade de relação. Xotcras países sãs SD £
TeureseniAcã» sâentAcs c ff^ Treõ* iraste, -mi*.

30S~ Ha UOSÒCTB 3T3E iflBOÍisielb SE maTÔS. S32E
rniosnácareL £ fesi ioá dar-se TICO detero dos coLe-pc-s
áisEnctaes >DI Repisados as cores peios crcaios «xunpj
cfaenaios 3» sespecnfo dscício. Xao fiz TZZJS úax&csÉrs
deste dispostas- reçanena lEarcada is 3sãl fcaaeésa ffV

:x. STSTKA. M> acro ssiaawai. OK 3l ac 3\$m. —O
decreso de « de aexerrjro convertido, nessa parte, ser
aaeracaa. n* ie: de ó absi de iSoS. weão dar xs 3sra 11 MI I
ilij das pares. Esse decreto sscprãoãa a psiie decãa»

entrando neste namero os pares por dreño propoo, c
corsfmoandQ a fazer pane da cariara as pares por dreaa
heredasTÍa, aos «ermo* do § --^ do ao» *.• da lê ãt 24 de
pnloo de iSfé, ep

A sappressão da ..
ínsataESD de ooe.
Ganas CBHÉ Janeira.
Cwi t Parumb. gap 4*



toral affectado a eleição do pariato, viciada ainda pela indiferença com que geralmente o corpo eleitoral aceitou o processo indirecto da eleição, o pariato electivo não recebia do suffragio a auctoridade necessária para supprir a inferioridade numérica em que se encontrava em frente do pariato vitalício, constituindo apenas um elemento adventício da camará alta, com cuja indole não logrou consubstanciar-se, não tendo podido accrescentar o prestigio deste corpo legislativo, nem robustecer a acção que normalmente lhe compete na vida das instituições representativas. Reconstituir a camará dos dignos pares exclusivamente com membros vitalícios de nomeação regia, pareceu aos dictadores de 1895 tão opportuno como salutar, tanto para a sua conveniente homogeneidade, como para garantir, com a inamovibilidade do cargo, o inteiro desassombro e independência no exercício da sua funcção, de modo que possa cooperar com a camará dos deputados, ao abrigo do poderoso influxo de paixões e preconceitos, a que esta é naturalmente atreita pela sua organização e origem, e para exercer na augusta funcção legislativa a influencia ponderadora e o critério elevado adquiridos na diuturna experiência dos negócios politicos e administrativos.

Mas, evidentemente, estas razões não são plausíveis. Efectivamente, se o systema eleitoral está dando máos resultados, corrija-se de modo que desapareçam os seus perniciosos effeitos. O argumento prova de mais, porquanto levaria a tirar o character electivo também á camará dos deputados. A falta de homogeneidade que tanto preoccupou os dictadores de 1895 reme-diava-se, tornando a camará dos pares toda electiva. A independência e o desassombro da camará dos pares constituída de membros vitalícios naufraga completamente, em face da sua dependência do poder que a nomêa, e da falta de auctoridade para fazer frente a uma camará de eleição popular. A nomeação regia

enfraquece a camará dos pares, em lugar de lhe dar força, contrariamente ao que pretendiam os dictadores de 1895.

A redução do numero dos pares a noventa é deduzida da redução dos deputados a cento e vinte, sendo certo que a camará alta deve ser sempre inferior em numero á camará dos deputados; e da necessidade das assemblêas deliberativas não serem muito numerosas, a fim das paixões politicas não se fazerem sentir com tamanha violência. Effectivamente, segundo os princípios de direito publico, adnittidos por quasi todos os países, a camará alta tem sempre um numero de membros inferior á camará baixa. Este principio também deveria ser admittido no nosso systema de organização do senado, visto este ter de representar somente a unidade nacional, em face da camará dos deputados, onde se deveriam representar os diversos aggregados sociaes.

Com o que não podemos concordar é com a fixação do numero dos pares vitalícios, sem se admittir o pariato electivo, pois isso toma perfeitamente impossível a vida dum governo que, embora em harmonia cora a consciência nacional e tendo a maioria na camará dos deputados, não seja bem recebido pela camará dos pares.

. A livre nomeação de pares sem a restricção das categorias é justificada com o fundamento de que, sendo limitada ás vagas que forem occorrendo a faculdade de nomeação de pares do reino, para o seu preenchimento ficarão em immediata evidencia os homens mais distinctos pelos serviços ou talentos, e entre eties se fará naturalmente a escolha dos futuros pares. As categorias legaes, não constituindo só por si a indicação do mérito real, são inefficazes para assegurar uma boa escolha, e podiam ser até invocadas para justificar uma nomeação menos bem cabida.

O systema das categorias sempre é mais admissível do que a livre nomeação regia, visto esta dar origem

ao mais completo arbítrio na constituição da camará dos pares. Coroando o edifício, diz o Conde de Casal Ribeiro, o decreto de 25 de setembro de 1895, supprimindo o pariatto electivo, suprime também todas as categorias reguladoras da nomeação regia. Em vez de regras, o arbítrio, a plena potestade. Ha nisto lógica ao menos. Quando se reforma a constituição em dictadura, não se admittem preceitos legaes limitadores dos arrojós da revolução que desce de alto. As categorias são uma presumpção de capacidade, que não se pôde encontrar no arbítrio do rei.

Em harmonia, pois, com a legislação vigente, a camará dos pares compõe-se: de pares de direito próprio, em virtude do seu nascimento (o príncipe real e os infantes, logo que cheguem á idade de vinte e cinco annos), e em virtude do seu cargo (ô patriarcha de Lisboa e os arcebispos e bispos do continente do reino); de pares de nomeação regia sem limitação de categorias, em numero de noventa; e, transitoriamente, de pares por direito hereditário — os immediatos successores dos pares fallecidos e dos que existiam á publicação do Acto Adicional de 1885. (Art. 40.^o da Carta Const., §§ 2.^o e 7.^o do art. 6.^o do Acto Adicional de 1885, art. 1.^o da lei de 3 de abril de 1896).

Não podem, porem, ser nomeados pares do reino os cidadãos [que tiverem menos de quarenta annos de idade ou os que forem absolutamente inelegíveis para deputados. Não são comprehendidos na ultima parte desta disposição: os chefes de missões diplomáticas; os commissarios régios nas províncias -ultramarinas e os governadores das mesmas províncias; os empregados superiores da casa real. A nomeação de par do reino é oficialmente communicada á camará dos pares, e por proposta de algum dos seus membros pôde ser impugnada no prazo de cinco dias, desde a commu-nicação, com o exclusivo fundamento na infracção da falta de capacidade indicada, sendo a impugnação

resolvida pela camará no prazo de dez dias, desde a apresentação da proposta.

Na falta de impugnação ou resolução DOS termos e prazos declarados, o presidente admitirá o nomeado a prestar juramento e a tomar posse na camará. (Lei de 3 de abril de 1896, **art. 2.^o**).

E' justo que não possa ser* nomeado par quem é absolutamente inelegível para o cargo de deputado, pois seria contradictorio acceitar como hábeis para tomar assento na camará alta, os que por superiores conveniências publicas são absolutamente excluídos da dos deputados (1).

200. SYSTEMA DA PROPOSTA DE 14 DE MARÇO DE 1900.

— Segundo a proposta da reforma constitucional de 14 de março de 1900, a camará dos pares ficava sendo composta: de pares vitalícios sem numero fixo nomeados pelo rei, de pares por direito próprio, e de pares electivos. Alem disso, admittiam-se transitoriamente os pares hereditários, porquanto tinham também ingresso nesta camará os immediatos successores dos pares fallecidos anteriormente á publicação da lei de 24 de julho de 1885, e dos que a esta data tivessem assento na camará por direito hereditário ou nomeação regia. Não podia ser admittido a tomar assento na camará por direito hereditário quem não provasse que reunia as condições expressas no art. 5.^o da lei de 3 de maio de 1878.

A nomeação de pares pelo rei não era limitada a determinadas categorias, mas só podia recahir em cidadãos que, tendo quarenta annos de idade e os mais requisitos exigidos no art. 4.^o da lei de 3 de maio de 1878, se recommendassem por eminentes serviços prestados ao Estado, pelo seu distincto merecimento

(1) Conde de Casal Ribeiro, *Carta e pariato*, pag. 53.

científico, litterario ou artístico, ou pelo elevado rendimento da fortuna própria deduzido da importância das contribuições predial ou industrial ou de rendimento que tivessem pago nos últimos três annos. O decreto da nomeação tinha de mencionar sempre determinadamente os títulos que serviam de fundamento á escolha do par nomeado. Eram pares por direito próprio, além dos designados no art. 40.^o da Carta Constitucional e no § 2.^o do art. 6.^o da lei de 24 de julho de 1885: os presidentes da camará dos deputados, depois de terem exercido as suas funções em três sessões legislativas ordinárias •, os presidentes do supremo tribunal de justiça, do supremo tribunal administrativo, do tribunal superior de guerra e marinha e do tribunal de contas; o procurador geral da coroa e fazenda; o commandante geral da armada; o general commandante da 1.^a divisão militar. Este ultimo e os comprehendidos na segunda categoria perdiam o direito ao pariato, desde o momento em que cessasse o exercício do cargo a que estava annexo o pariato. A parte electiva da camará dos pares comprehendia somente pares eleitos pelos estabelecimentos scientificos em numero de oito. Uma lei especial regularia a forma da eleição, as inelegibilidades e as incompatibilidades para o pariato.

Como se vê, a organização da proposta de reforma constitucional de 14 de março tinha de original o ampliar a representação de direito próprio a outras categorias, além das contempladas na Carta e na reforma de 1885, e o admittir apenas a representação electiva dos estabelecimentos scientificos. Reproduzia parte da doutrina da Carta, tornando illimitada a nomeação de pares pelo rei, e acceitava e consignava a limitação do direito hereditário, como a determinava a lei de 1885.

Parece-nos que era menos feliz a reforma, quando ampliava o numero de pares por direito próprio, por-

quanto, como já observamos, o direito de legislar unicamente pôde derivar da soberania da nação, e não de quaesquer qualidades pessoas que porventura tenham os indivíduos. Ora é nessas qualidades pessoas que se fundamentava a proposta para ampliar a representação de direito próprio, visto numa camará dos pares ou num senado não poder deixar de ter ingresso o merecimento pessoal, provado na elevação aos primeiros cargos públicos e assignalado pelo saber especial que resulta do exercício desses cargos. A doutrina da proposta contraria inteiramente o moderno conceito da representação, segundo o qual a capacidade para o exercício da função legislativa deve ser determinada pela escolha do corpo eleitoral. Os pares por direito próprio constituem, em geral, agentes do poder executivo e judicial, e, por isso, em nome da divisão dos poderes, não deviam, pelo facto da função que exercem, ser membros do poder legislativo.

A representação electiva dos estabelecimentos scientificos só imperfeitamente podia satisfazer ás exigências da sciencia, que apresenta o systema dos senados electivos, como o único acceitavel. E' evidentemente inferior a proposta á reforma de 1885, em que se admittia uma mais larga representação electiva na camará dos pares. A proposta basêa-se em que sobre a representação electiva dos estabelecimentos scientificos não recahiu o desfavor com que eram considerados os pares electivos na própria camará e fora delia. Ora, isto não é exacto, porquanto o desfavor com que foram considerados os pares electivos provinha da sua situação precária em face dos pares de nomeação regia e vitalícios, e por isso não podia deixar de recahir sobre todos os pares electivos, qualquer que fosse a sua proveniência. É o que reconheceram claramente os auctores da organização que actualmente vigora.

O auctor da proposta de 14 de março de 1900 sentia não poder extender, o direito de representação electiva

na camará dos pares a outras classes, representantes dos grandes interesses sociaes, por lhes faltar, em organização adequada, a disciplina e a unidade que teem as corporações scientificas. A tendência nos escriptores é para a representação dos interesses sociaes no parlamento, e essa representação não se pôde obter unicamente com a representação electiva dos estabelecimentos scientificos. Os individuos não constituem na sociedade mais do que partes de funcções organizadas, e por tanto a verdadeira representação de uma nação deve basear-se sobre a representação dessas funcções. Por isso, era muito imperfeita a proposta, emquanto admittia unicamente a representação da funcção scientifica. A organização que tem o aggregado scientifico não é superior á de outros aggregados, como o económico, o industrial e o artístico, porque isso contrariaria completamente a ordem hierarchica dos phenomenos sociaes. A verdade é, porem, que os outros aggregados sociaes também téem uma comprehensão nitida dos seus interesses, e por isso também se lhes devia conceder uma representação electiva no parlamento. Como diz Charles Benoist, entre a democracia individualista fatalmente anarchica, e a democracia collectivista fatalmente revolucionaria, não ha senão o meio termo da democracia organizada, por meio da representação dos interesses sociaes.

O auctor da proposta ainda insistia, para limitar a representação electiva aos estabelecimentos scientificos, em que estes, na escolha dos seus representantes, não se deixaram levar por suggestões de politica partidária, podendo affirmar-se que os collegios organizados para a eleição dos pares scientificos funcionaram por forma exemplar, vindo á camará professores eminentes de largo e justificado renome, que versaram e defenderam, por uma forma distinctissima, os altos interesses da instrucção e da educação nacional. Isto, porem, não concorda com o que se diz na proposta para ser reco-

nhecida a necessidade da reforma constitucional, de 3 de julho de 1899, porquanto ahi declara-se expressamente, sem restricções, que a par&e electiva da camará dos pares sempre exerceu o seu mandato regular e proveitosamente, devendo á eleição homens de verdadeiro mérito e de assignalados serviços o seu ingresso naquella camará, e funcionando o regimen parlamentar sem' auri tos. Na hypothese, porem, de só os pares scientificos se terem mostrado dignos das suas funcções, não se devia concluir para a eliminação dos outros pares electivos, mas para a reorganização do pariato electivo no sentido dos aggregados sociaes terem representação no parlamento, pela mesma forma que o scientifico.

A proposta de reforma, porem, merece os nossos applausos, na parte em que restabelecia o systema da Carta, voltando a nomeação dos pares pelo rei a ser illimitada. Dentro do systema dos senados régios, não ha outro meio de estabelecer a harmonia entre a camará alta e o gabinete, desde o momento em que esta camará se ponha em manifesta hostilidade contra um gabinete apoiado pela camará dos deputados, e em harmonia com as indicações da consciência collectiva. I Do contrario, esgotada a nomeação regia, não ha outro meio de resolver o conflicto senão entregar o governo á maioria da camará dos pares, embora isso contrarie completamente os sentimentos e as idéas da nação.

A proposta devia restabelecer as categorias da lei de 3 de maio de 1878. Ao arbitrio do rei preferimos a presumpção de capacidade que dão as categorias. A proposta, porem, procurou remediar esse perigo, determinando que a nomeação dos pares pelo rei só poderia recahir em cidadãos que, tendo quarenta annos de idade e os mais requisitos exigidos no art. 4.^o da lei de 3 de maio de 1878, se recommendassem por eminentes serviços prestados ao Estado, pelo seu

distinto merecimento scientifico, litterario ou artístico, ou pelo elevado rendimento da fortuna própria, deduzido da importância das contribuições predial ou industrial ou de rendimento, que tivessem pago nos últimos annos, e dispondo que o decreto de nomeação mencionasse sempre determinadamente os títulos que serviram de fundamento á escolha do par nomeado. O arbítrio do poder moderador ficava assim até certo ponto restringido, mas não completamente eliminado, como acontecia no systema das categorias. A proposta esperava tudo da comprehensão dos deveres que incumbem á prerogativa regia, e por isso, para ser lógica nem estas limitações deveria impor ao seu exercício, no que diz respeito á nomeação de pares (1).

201. RESTABELECIMENTO DO SYSTEMA DA CARTA CONSTITUCIONAL PELO DECRETO DE 23 DE DEZEMBRO DE 1907. — A situação creada pelo Acto Adicional a qualquer governo que não tenha maioria na camará dos pares, quando não possam ser nomeados novos pares em numero sufficiente para que elle a possa obter, também não podia deixar de embarçar o ultimo gabinete de João Franco, no momento em que se encontrava no seu auge a dictadura.

Foi, por isso, publicado o decreto de 23 de dezembro de 1907, segundo o qual a camará dos pares ficou sendo composta de membros vitalícios nomeados pelo rei sem numero fixo, alem dos pares por direito próprio ou hereditários, nos termos da Carta Constitucional e Acto Adicional de 1885. Restabelecia-se, assim, o systema da Carta Constitucional e sem as categorias da lei de 1878, visto só não poderem ser pares do reino os cidadãos que tivessem menos de quarenta annos de

(1) Charles Benoist, *De l'organisation dn suffrage universel*, na *Revue des deux mondes*, tom. 134, pag. 608.

idade ou os que fossem absolutamente inelegíveis para deputados, em harmonia com o disposto no art. 2.^o da carta de lei de 3 de abril de 1896. PA

No relatório que precede este decreto justifica-se semelhante reforma, dizendo que o fim da lei de 1896 não era transformar a camará dos pares numa oligarchia de uma ou duas facções, tornando insustentável a vida de qualquer governo de origem estranha aos partidos que nella dominassem. Para isso, deveriam ficar sempre em aberto um numero importante de vagas para serem preenchidas quando se impozesse a solução de qualquer conflicto ou propósito obstrucio-nista, mas não foi este o critério seguido, resultando dahi uma camará fechada, que cria aos governos situações irreductiveis, sobretudo tractando-se de governos estranhos aos partidos históricos.

Attribuindo-se ao poder moderador a faculdade de nomear pares do reino sem numero fixo afastam-se estas situações e permite-se-lhe de facto uma escolha mais larga, chamando também á collaboraçSo effectiva, na obra de defesa e desinvolvimento dos grandes interesses nacionaes, os homens que, arredados de quaesquer aggremações partidárias, tenham pelos seus serviços, em qualquer campo de actividade social ou intellectual, revelado o seu merecimento superior e adquirido direito a um certo galardão de consideração publica.

Este decreto não chegou a ser posto em pratica, em virtude do insuccesso da dictadura que o tinha publicado. Mostra, porem, a necessidade de se reformar a camará dos pares, que, como se encontra, pode ser umj obstáculo a um governo imposto pela opinião publica, mas que as oligarchias partidárias não acceitem.

202. ATTRIBUIÇÕES ESPECIAES DA CAMARÁ DOS PARES. I
— Para terminar o estudo da camará dos pares, ainda nos devemos referir ás attribuições exclusivas desta

camará. E' da attribuição exclusiva da camará dos pares: conhecer dos delictos individuaes commettidos pelos membros da familia real, ministros de Estado, conselheiros de Estado e pares, e dos delictos dos deputados, durante o período da legislatura; conhecer da responsabilidade dos secretários e conselheiros de Estado; convocar as cortes na morte do rei para a eleição da regência, nos casos em que ella tem lugar, quando a regência provisional o não faça (art. 41.º). Emquanto á competência para conhecer dos delictos individuaes dos membros da família real, ministros, conselheiros, pares e deputados durante a legislatura, parece que ella não é das mais justas, porquanto, por um lado, envolve a confusão *do poder judicial com o legislativo, e, por outro, a camará dos pares não está nas condições de desempenhar bem as attribuições judiciais. E certo que, em favor do systema da Carta, se apresentam considerações deduzidas da importância dos personagens alludidos, da sua influencia sobre a ordem social, e da necessidade de um tribunal mais independente, mais illustrado e mais circumspetto. Estas considerações provam a necessidade de confiar a faculdade de conhecer dos delictos individuaes dos membros da família real, ministros, conselheiros, pares e deputados durante o período da legislatura, ao tribunal supremo do poder judicial, que entre nós se chama Supremo Tribunal de Justiça, e de nenhum modo a necessidade de confundir os poderes e de attribuir a faculdade de julgar a um corpo politico, e por isso sem a independência necessária para proceder com toda a rectidão, num assumpto em que se tracta unicamente de fazer justiça.

A constituição hespanhola actual segue um systema mais admissível, porquanto estabelece que o Supremo Tribunal conhecerá das causas crimes contra os senadores e deputados, nos casos e pela forma que a lei determinar.

A camará dos pares é somente competente para o processo de accusação, e não para o preparatório. A palavra *conhecer* tem no § i.º do art. 41.º a significação restricta de tomar conhecimento da accusação e de julgar, mas não a de querelar ou preparar o processo. E' o que se deduz dos artt. 1003.º e 1026.* da Nov. Reforma Judiciaria. Os princípios que regem a competência também apoiam esta doutrina, porquanto, sempre que haja duvida, deve o conhecimento da causa submitter-se antes ao juiz ordinário que ao juiz da excepção. Esta doutrina encontra-se expressamente consignada na proposta do código de processo penal apresentada á camará dos deputados, na sessão de 6 de março de 1899, P^o ministro da Justiça, Sr. Alpoim. Lançada a pronuncia, diz a proposta do código, no art. 176.^o, contra algum membro da familia real, conselheiro de Estado, ministro em effectivo serviço, bispo ou par do reino, os autos serão logo remettidos á presidência da camará dos pares.

A competência para conhecer da responsabilidade dos secretários e conselheiros de Estado é um complemento do art. 37.º da Carta, onde se dispõe que é da privativa attribuição da mesma camará decretar que tem logar a accusação dos ministros de Estado e conselheiros de Estado. Os ministros de Estado são responsáveis por traição, por peita, suborno, ou concussão, por abuso do poder, pela falta de observância da lei, pelo que obrarem contra a liberdade, segurança ou propriedade dos cidadãos, e por qualquer dissipação dos bens públicos (art. 103.º). Os conselheiros de Estado são responsáveis pelos conselhos que derem oppostos ás leis e ao interesse do Estado, manifestamente dolosos (art. 111.º).

Não falta quem tenha pretendido entregar ao poder judicial o julgamento destes actos. Mas a Carta seguiu este systema, porque, embora não se possa admittir' que o senado seja competente para conhecer dos cri-

mes communs, o considerou competente para conhecer da responsabilidade dos ministros e conselheiros do Estado, visto tractar-se sempre de apreciar a conducta politica duma administração, para que são inaptos os tribunaes ordinários. Em algumas constituições, tem-se mesmo attribuido ao senado competência para julgar os grandes attentados contra o Estado. A jurisdicção do senado, diz Orlando, parece plenamente justificada relativamente ao julgamento **dos** ministros acusados pela camará dos deputados. A enorme gravidade do julgamento torna opportuna a solemnidade de que é acompanhado*, a índole politica do crime torna apropriada a especialidade da competência; a elevação do cargo occupado pelos acusadores conjuga-se com a elevação excepcional do juiz. A estas razões de conveniência, é necessário junctar outra de maior alcance jurídico, e é que a qualidade do juiz deve corresponder á qualidade do acusador, e a índole especial do julgamento á índole especial do juiz. Adeante veremos se estas razões são procedentes.

No juizo dos crimes, cuja aceusação não pertence á camará dos deputados, accusará o procurador da corda (art. 42.º da Carta e art. 46.º, n.º 1.* do decreto de 24 de outubro de 1901). No juizo dos crimes, **cuja** aceusação pertence á camará dos deputados, pode esta fazer-se representar por uma commissão eleita dentre os seus membros, por escrutínio secreto, e que nunca excederá o numero de três (Lei de 15 de fevereiro de 1849, art. 5.º). Assim, pertence á camará dos deputados acusar os crimes da responsabilidade dos ministros e conselheiros de Estado, decretando e promovendo a mesma aceusação. E' este o único caso em que a camará dos deputados decreta e promove perante a dos pares a aceusação, competindo nos outros casos a aceusação ao procurador geral da coroa. A razão por que se faz excepção relativamente ás aceusações decretadas pela camará dos deputados á competência

do procurador geral da coroa, é para evitar que este não proceda neste assumpto com a sufficiente independencia, em virtude de ser funcionario publico.

Pertence tambem á camará dos pares a convocação! das cortes na morte dcfrei para a eleição da regência, nos casos em que ella tem logar, quando a regência provisional o não faça.

Sylvestre Pinheiro Ferreira combate, com toda a razão, esta disposição nos seguintes termos: « Dissemos que nos parece incongruente a determinação do § 3.º: *que a camará dos pares convoque as cortes*. O que se quer dizer é que convoque a camará dos deputados; mas tambem este rodeio é incongruente, pois nem se determina o modo como se deve verificar esta reunião da mesma camará dos pares, nem se vê a necessidade de que ella esteja reunida por então, e só em consequência da convocação por ella feita se reunir a camará ~3os deputados. Alguém deve estar com effeito incumbido de convocar as cortes, tantp nos casos mencionados neste como em todos os mais que preciso for; concebe-se facilmente que o presidente da camará dos pares, ao mesmo tempo que convocou, esta camará, convoque a dos deputados por via do seu presidente, I mas não que uma camará é que tenha de convocar outra >. Mais liberaes eram as disposições dos artt. i io.º e in.º da constituição de i838. Da regência permanente e provisória occupam-se os artt. 0,3.º e 94.º da Carta e o art. i.º do Acto Addicional de i852 (1).

(1) Orlando, *Principii di diritto costitujionale*, pag. i55; Palma, *Corso di diritto costitufionale*, tom. 11, pag. 586; Dr. Lopes Praça,) *Estudos sobre a Carta Constitucional*, part. 1, tom. 1, pag. 106 e seg.; Nazareth, *Elementos de processo criminal*, pag." 56.

CAPITULO HI

CAMARÁ DOS DEPUTADOS

- SUMMARIO : 203. Caracteres da camará dos deputados.
204. Fundamento do direito eleitoral.
 205. Relações entre os deputados e eleitores. Mandato imperativo.
 206. Coordenação do direito eleitoral com as funções publicas do Estado. H
 207. Suffragio universal.
 208. A eleição indirecta e o voto plural.
 209. Suffragio restricto. Systemas censitário e capacitario.
 210. O direito de suffragio segundo a escola historico-evolucionista.
 211. Incapacidades eleitoraes.
 212. Historia do eleitorado entre nós.
 213. Legislação vigente. Condições positivas do eleitorado.
 214. Condições negativas do eleitorado.
 215. Inelegibilidades parlamentares. Critérios que as devem informar.
 216. Historia das inelegibilidades parlamentares entre nós.
 217. Legislação vigente. Inelegibilidades absolutas e relativas.
 218. Incompatibilidades parlamentares. Systemas doutrinaes.
 319. Historia das incompatibilidades parlamentares entre nós.
 220. Legislação vigente. Incompatibilidade de funções e de logares.
 221. Recenseamento eleitoral. Auctoridades a quem se deve confiar a sua organização.
 222. Systemas seguidos entre nós.
 223. Direito vigente sobre este assumpto. *
 224. Relações dos eleitores.

225. Resolução das reclamações.
226. Livro do recenseamento.
227. Cotlegios eleitoraes. Collegios históricos e coi-
legios mecânicos. •
- «28. Escrutínio de lista e suffragio uninominal. A-
doutrina e as legislações. H
229. Legislação portuguesa. Representação das minorias. Seu
23a fundamento
- jurídico. Systemas empíricos da sua realização. O roto
231. limitado, o voto cumulativo, a pluralidade simples e a
acumulação de votos. Systemas orgânicos. Systemas do
232. quociente, do
- Totó graduado, dos accrescimos e das listas
concorrentes. Legislação portuguesa. Assembléas
- 233] eleitoraes. Mesas das assembléas eleitoraes. p36.
- 234- Votação, contagem das listas e escrutínio. 237.
- 235J Voto publico e roto secreto.
238. Voto obrigatório e voto facultativo.
- «30. Acta da eleição.
240. Assembléas de apuramento.
- A questão da maioria absoluta e da maioria
relativa. I
242. Verificação de poderes.
243. Constituição da camará dos deputados.
244. Vacaturas e sen preenchimento. -
245. A questão do juramento dos deputados.
246. O subsidio aos deputados.
247. Atribuições privativas da camará dos deputados.

203. CARACTERES DA CAMARÁ DOS DEPUTADOS. — Depois de nos termos occupado da camará dos pares, ramos agora estudar a organização e attribuições da camará dos deputados. A Carta Constitucional dispõe no art. 34.* que a camará dos deputados é electiva e temporária. A eleição é o melhor meio de escolher os representantes do povo. Já houve alguns escriptores, como Montesquieu e Rousseau, e, entre nós, Luz Soriano, que pretenderam substituir a eleição pela escolha por meio da sorte. Mas a escolha por meio da

sorte, além de não se harmonizar com a natureza do governo representativo, em que a selecção de capacidade para o exercício da funcção legislativa deve ser feita pela nação a quem pertence a soberania, pode dar origem a grandes inconvenientes, visto a sorte não attender ás qualidades dos indivíduos que designa, procedendo por uma forma cega e fatal.

A sorte só poderia admittir-se quando os que entrassem no sorteio fossem igualmente hábeis para as funcções a desempenhar. E' por isso que Rousseau nota que a sorte unicamente poderia praticar-se numa verdadeira democracia, em que tudo fosse igual, quer pelos costumes e talentos, quer pelas máximas e pela fortuna. Quando se quizesse applicar a sorte á escolha dos deputados, tornava-se necessário considerar elegíveis apenas indivíduos em condições de desempenharem bem as funcções de legisladores, o que destruiria as vantagens que se pretendem conseguir com o systema da sorte.

Mas, sendo a camará dos deputados electiva, é necessário para comprehender o seu character jurídico intender bem a natureza da eleição. Em face da doutrina que exposemos sobre o conceito da representação, fácil é de vêr que a eleição é o acto pelo qual os eleitores designam uma pessoa determinada, como capaz de fazer parte do corpo legislativo e de desempenhar as funcções que, pela lei e pelo costume, lhe são attribuidas.

A camará dos deputados, porem, segundo o art. 34.º, não só é electiva, mas também é temporária. Este ultimo character da camará dos* deputados é uma consequência natural do primeiro. O parlamento deve representar fielmente as opiniões e tendências do país, e isso unicamente se pode conseguir, desde o momento em que a camará electiva seja temporária. De nada valeria que a nação tivesse o direito de eleger os seus representantes, se não tivesse os meios de os reno-

var, em harmonia com as exigências da consciência collectiva.

Esta renovação pode effectuar-se ou por uma forma total ou por uma forma parcial. A renovação parcial, como nota Stuart Mill, é inadmissível, porquanto, por um lado, não haveria meio nenhum de vencer uma maioria que se tornasse prejudicial á nação, e, por outro, convém que haja uma revisão geral e periódica de forças oppostas, para apreciar o espirito publico e para julgar com toda a segurança da força relativa dos differentes partidos e das differentes opiniões.

Qualquer que sejam as vantagens da renovação parcial, a verdade é que este systema não se pode de modo algum applicar á camará dos deputados, desde o momento em que ella não tem por função unicamente legislar, mas decidir da sorte dos ministérios e orientar a politica do governo parlamentar. E esta orientação deve-a receber periodicamente do país, o que envolve necessariamente grandes consultas nacionaes, que só se podem realizar por meio de eleições geraes, em que os cidadãos são chamados a pronunciar-se sobre as grandes questões que agitam a consciência collectiva.

A Carta Constitucional adoptou o systema da renovação total. Esta renovação faz-se no fim de cada legislatura, que durava, segundo a Carta, quatro annos (art. 17.^o), e pelo segundo Acto Adicional dura três annos (art. 2.^o). Isso, porem, será mais desinvolvidamente explicado em outro logar (1).

204. FUNDAMENTO DO DIREITO ELEITORAL — Mas em que se funda o direito do cidadão á escolha dos seus representantes ? Ha a este respeito três escolas: a

(1) Dr. Lopes Praça, *Estudos sobre a Carla constitucional*, part. 11, vol. 1, pag. 89 e seg.; Stuart Mill, *Le gouvernement representatif*, cap. xi; Esmein, *Éléments de droit constitutionnel*, pag. 756 e seg.

escola do direito natural; a escola política; e a escola histórica. Segundo a escola do direito natural, o direito ao voto é um direito innato ao homem. O Estado, segundo esta escola, não é mais do que um producto da vontade dos indivíduos, e por isso todos teem direito a intervir nos negócios políticos. A soberania do todo não é mais do que a somma das soberanias dos indivíduos, que são todos egúaes e gosam dos mesmos direitos. Ha, pois, um direito innato ao homem de eleger a representação nacional, visto ser impossível, em virtude da grande extensão dos Estados modernos, a participação directa no governo. O direito eleitoral, diz Proudhon, anda inherente á qualidade de homem e de cidadão, do mesmo modo que o direito de propriedade, o direito de herdar, de testar, de trabalhar, de estar em juizo, de associação, de comprar e vender, de produzir, de casar e de ter filhos, assim como a obrigação do serviço militar e de pagar impostos. O conceito do direito natural, porem, com os seus princípios absolutos, immutaveis, eguaes para todos os povos e para todos os tempos, constitue uma abstracção sem realidade alguma, visto o direito ser uma instituição natural, que se desinvolve e transforma, em harmonia com as condições sociaes. Se o direito de voto fosse natural, então deveríamos concluir que os Estados que, na sua vida physiologica, não teem tido tal direito, eram Estados contra a natureza e contra o direito, o que é manifestamente absurdo. Pode talvez dizer-se que aqui não se allude especificadamente ao direito eleitoral, e sim á participação dos cidadãos na vida publica. Mas, alem de se procurar exactamente uma base especifica do direito eleitoral, não se pode admittir, em face da concepção moderna do Estado, que o cidadão tenha um direito autónomo e independente do próprio Estado.

A escola politica considera o direito de voto como uma consequência da correlação entre direitos e deve-

res públicos. Esta escola raciocina do seguinte modo: o cidadão deve ao Estado contribuições pesadas, fornece-lhe meios económicos, sacrifica-lhe com o serviço] **militar** a própria liberdade, e algumas vezes até a própria **vida**. E justo que o Estado, como compensação destes sacrifícios, o admita a tomar directamente parte, com o voto, na vida publica. Como se poderia negar o direito do voto aos que defendem o Estado á custa do seu próprio sangue, que o alimentam com os seus bens, e que procuram o seu desinvolvimento com numerosos sacrifícios ? Esta escola é insustentável, porquanto o conjuncto das obrigações que um cidadão deve ao Estado é independente de toda a idêa de direitos correlativos, pois taes obrigações tanto se dão nos regimens despóticos, como nos governos livres. Similhante doutrina tornaria impossível a convivência civil, fazendo depender a obediência politica, que se deve ás leis e aos magistrados, do consentimento dos cidadãos, A verdade é, porém, que os direitos públicos são ao mesmo tempo deveres públicos, e vice-versa. Contrariamente ao que acontece com o direito privado, o direito publico não pode ser exercido em beneficio exclusivo do seu sujeito, mas deve ser exercido principalmente em vantagem da convivência, e por isso contém em si um valor ethico que o transforma em dever publico. O direito publico tem assim duas faces, é direito e dever, conforme o aspecto sob que se considera. Deste modo, a correlação imaginada não pode existir. O dever de defender a pátria contra o inimigo é tanto um dever como um direito, sendo até considerado deste modo pelos antigos, que faziam delle um privilegio do cidadão.

A escola histórica considera o direito eleitoral como um producto da evolução histórica. E' a doutrina de Orlando, segundo o qual o direito eleitoral participa da natureza geral de todos os direitos polítics, tendo por isso uma razão de ser essencialmente histórica', liga-se

necessariamente com o desinvolvimento harmónico das instituições políticas dum dado povo, e em especial com a forma representativa. Como direito politico, elle compete não ao homem mas ao cidadão, e encontra a sua origem e o seu limite no direito publico, que o confere e regula. Esta escola é a que nos parece mais scientifica, visto o direito de suffragio nos apparecer como um producto das condições do meio ambiente, e como resultante dos diversos factores da evolução politica, soffrendo modificações em harmonia com a acção delles. O Sr. Dr. António Cândido sustentou entre nós também esta doutrina. O direito de suffragio, diz elle, é uma instituição pratica, um facto, um phenomeno irrecusável que se manifesta nas sociedades modernas sob variadas formas e com differente extensão, é um producto da historia, desigual nos differentes povos, que ella impulsiona e educa (i).

2o5. RELAÇÕES ENTRE OS DEPUTADOS E OS ELEITORES. MANDATO IMPERATIVO. — Os eleitores, em face do conceito da eleição, não tem o direito de pretender que a pessoa eleita represente as suas pessoas e os seus interesses, e o eleito não tem o dever jurídico de representar as opiniões e os interesses dos eleitores, e muito menos o de observar e cumprir os compromissos tomados com os eleitores, para promover ou assegurar a eleição. O eleito deve representar as necessidades e os interesses do Estado, e deve procurar principalmente occupar-se da sua prosperidade gerai, embora não seja possível deferminar até que ponto isto constitua para elle uma obrigação certa e precisa. Esta obrigação que tem o eleito não é uma obrigação jurídica, mas uma obrigação puramente moral, podendo comparar-se á

(i) Orlando, *Principii di diritto costituzionale*, pag. 72; Sr. Dr. António Cândido, *Filosofia politica*, pag. 81 ; Miceli, *Concetto giuridico moderno della rappresentanza*, pag. a3&

obrigação que tem todo o funcionario publico de proceder com rectidão e com a sincera intenção de serj útil ao pais, em favor do qual exerce a sua funcção. A difierença talvez possa consistir em que, quando se tracta dum funcionario publico, propriamente dicto, as obrigações de índole jurídica são complexas e encontram-se fixadas com muita precisão, de modo que não resta largo campo para as obrigações de índole moral; ao passo que, quando se tracta do representante politico, as obrigações de indole moral comprehendem uma área muita extensa e* são muito indeterminadas, sendo restrictas, senão quasi nullas, as obrigações de indole jurídica.

Mas, o eleito, embora não tenha o dever jurídico de representar os interesses e as opiniões dos eleitores, tem a obrigação moral de se manter numa tal ou qual harmonia com o próprio corpo eleitoral. A opinião publica e os escriptores não ousam ainda ir até ao ponto de sustentar que o representante não deve importar-se com a opinião e os interesses dos seus eleitores, e pode manter-se em inteira desharmonia com elles. Defende-se a este respeito uma opinião intermédia, reconhecendo-se que deve existir entre eleitores e eleitos j uma certa correspondência de vistas e de relações, e impondo-se ao representante a' obrigação moral de a manter. Uma obrigação deste género não pode ser precisada, não tendo outro imperativo categórico senão a opinião publica do corpo eleitoral, muitas vezes sem effcacia e sem se poder constituir por um modo claro, ou o perigo, da não reeleição, que só se pode fazer sentir em períodos mais ou menos longos. * Por isso, a apreciação desta obrigação e a determinação do modo como deve ser observada fica pertencendo ao arbítrio) do representante, que se regulará conforme julgar melhor e mais opportuno. Jj

Em face do moderno conceito da eleição, não pode haver duvida de que é inteiramente inadmissível o man-

dato imperativo. O mandato imperativo é o acto pelo qual os eleitores impõem aos seus representantes os votos que devem emitir no parlamento, sob pena de, afastando-se dessas imposições, decahirem da representação. Esta instituição fazia parte do direito publico medieval. Nesta epocha, quando as cidades e as terras livres que gosavam do direito de enviar representantes á assemblêa dos Estados, eram convidadas a intervir] em taes assemblêas, começavam por estudar as necessidades da communa e do país ou de toda a classe] burguesa, e formulavam estas suas necessidades num memorial, chamado *cahier*, que entregavam aos representantes. Estes tinham a obrigação de seguir semelhantes instrucções, não podendo por iniciativa própria formular outras propostas. Os inconvenientes deste systema já se tinham feito sentir no dominio do antigo conceito da representação, pois, tendo cada um dos representantes, especiaes exigências e particulares projectos a sustentar, não era possível unirem-se para tomar uma resolução enérgica, encontrando-se por isso sempre o terceiro estado em condições inferiores ás das assemblêas das duas outras ordens, nas quaes, com plena liberdade, cada um podia harmonizar-se com os outros e providenciar aos interesses communs. Por isso, quando em 1789 as condições internas da] França, a braços com a mais completa desordem e anarchia, obrigaram o rei a convocar os estados geraes, os representantes do terceiro estado abandonaram os *cahiers* e proclamaram a assemblêa nacional constituinte. Este simples facto, diz Guido Jona, indica por si só o inicio da revolução, e constitue até por si só uma revolução. E' que elle affirma a unidade do povo francês, e a egualdade das classes perante a lei.

Com a transformação por que passou a representação, em virtude do desinvolvimento da unidade do Estado, o mandato imperativo deixou de ter razão de ser, visto o representante deixar de ser um simples

mandatário de quem o escolhe, e passar à ser o representante de todo o Estado e de cada uma das suas partes. Mas, além do mandato imperativo estar em desarmonia com a actual phase da evolução da representação, outros motivos ha que militam contra elle. Effec ti vamente, o mandato imperativo repugna á Índole do governo representativo moderno. Entre os caracteres deste governo, figura o da divisão dos poderes e da sua adaptação a órgãos determinados. Ora, o mandato imperativo equivaleria a concentrar directamente no povo o exercício de todos os poderes, particularmente do legislativo, e, mediante a fiscalização, também do executivo. A multidão, não sendo apta para discutir as leis e para exercer o poder legislativo e as outras funções dum parlamento, deve exercer unicamente o poder que se harmoniza com a sua natureza, — a indicação dos indivíduos mais capazes para formar a assemblêa da nação. Depois de tal designação, durante o período da legislatura, os eleitores não devem poder influir sobre o parlamento, a não ser por intermédio da opinião publica. Com o mandato imperativo, o deputado não poderia proceder sem instrucções, o que o obrigaria a recorrer constantemente aos mandantes, que precisariam assim de se encontrar reunidos permanentemente. O deputado seria portanto nas mãos dos eleitores um autómato ou um escravo, não tendo outra função senão comparecer para apresentar o sim ou não que lhe foi imposto.

O mandato imperativo repugna ao principio da liberdade e efficacia da discussão, pois o deputado, quaesquer que fossem as razões em contrario que ouvisse, tinha de fechar os olhos, e votar contra a sua consciência e os resultados da discussão. O mandato imperativo contraria também o conceito moderno do Estado, visto elle suppôT o poder e este a independência nos eleitores. Uma localidade não poderia impor este mandato, senão quando se considerasse um poder

independente no Estado. O mandato imperativo tem por consequência fazer predominar os interesses dos que dão este mandato. D'ahi derivaria que, em face dos actuaes systemas de distribuição de collegios elei-toraes, o interesse representado seria o interesse da maioria de cada collegio. Tirada por isso aos representantes a faculdade de mitigar os effeitos do systema, em virtude de elles serem obrigados a seguir a conducta imposta pelo mandato, dar-se-hia uma violação completa do direito das minorias, que nada poderiam obter e ficariam sem garantias algumas. Finalmente, a quem devia pertencer a constituição do mandato ? Quem é que se poderia fazer interprete das necessidades comuns e impor aos representantes a sua observância ? Os próprios representantes ? Não, porque então elles substituir-se-hiam aos seus representados, e substituiriam as próprias necessidades ás delles. O povo ? Não, porque uma assemblêa composta de elementos tão diversos, não pode desinvolver uma consciência única e comprehender o que é sentido e querido por todos. O mandato imperativo tira toda a responsabilidade moral ao mandatário e rebaixa a dignidade deste, e do corpo de que elle faz parte. Com o mandato imperativo, a representação nacional não teria maior importância do que tem isoladamente cada um dos seus membros, porquanto, não havendo liberdade de acção e não podendo os deputados manifestar juridicamente a vontade própria, o parlamento ficaria sem iniciativa, sem vontade e sem força. O parlamento não seria um órgão soberano, mas um aggregado de indivíduos, ligados por um laço apparente e encontrando-se na realidade em opposição entre si.

Em face destas considerações, é simples refutar os argumentos com que se sustenta o mandato imperativo. Ponderasse, em favor do mandato imperativo: que é um escândalo que o deputado que faz declarações, acceitando o modo de pensar dos eleitores, vote depois

de modo diverso; que não podem ter auctoridade nenhuma os votos das camaras e as leis, se os representantes votam contra a vontade dos representados; que o povo, sendo impossível o exercício da soberania directa, tem o direito de dar aos deputados as indicações sobre as aspirações e as necessidades que devem ser satisfeitas; que, se a nação é realmente soberana, deve poder exprimir a sua vontade, não simplesmente pela escolha dum candidato, mas também prescrevendo-lhe a votação. Os eleitores podem exprimir as suas idéas antes da votação, sendo natural que escolham livremente entre os candidatos os que reputam mais aptos para imprimir ao Estado aquella orientação politica que julgam melhor. Mas, eleito o representante, é justo que este possa ouvir a voz da razão na discussão. Desde o momento em que este se afaste das opiniões do corpo eleitoral, ainda a este resta o recurso de não o reeleger. Só, deste modo, se pode conciliar a participação do corpo eleitoral no governo do Estado, com a independência do parlamento.

A Carta Constitucional não era expressa a este respeito, levantando-se por isso algumas duvidas. O segundo Acto Adickmal resolveu a questão, estabelecendo: que os pares e deputados são representantes da nação, e não do modo que os nomeia ou dos collegios e dos círculos que os elegem; e que a constituição não reconhece o mandato imperativo. (Art. i.*) (i).

206. COORDENAÇÃO DO MEIO ELEITORAL COM AS FUNÇÕES DO ESTADO. — A natureza do direito eleitoral tem sido objecto de vivas controvérsias, especialmente na Alemanha. Essas controvérsias versam

(1) *Medi, Manceao giariUco woiermo deBa rappresentã*ja fUihca*, pag. 174 e seg.:. Grado Jooa, *La rappresaxiafia politica*, pag. 44 e stg; Palma, *Corto ãi Urino costitmpomatt, iam. a*, pag. aSi ; Orlando, *Prixxpis & dtriUo costitwponedã*, pag. 78.

especialmente sobre a coordenação do direito eleitoral com as funções publicas do Estado.

A maior parte dos escriptores allemães consideram o direito eleitoral uma função publica e esta doutrina parece, effectivamente, predominar nas legislações modernas. Segundo similhante theoria, o eleitor deve-se considerar um órgão do Estado, um funcionario publico; com o seu voto, exprime uma vontade publica do Estado; nos limites da sua função não tem um direito próprio, sendo titular deste direito unicamente o Estado. O direito de suffragio, como observou Laband, não é um direito subjectivo baseado sobre o interesse do individuo, mas unicamente o reflexo do direito constitucional, propondo-se as prescrições destinadas a garantir o exercicio de tal direito assegurar sobretudo a organização do Estado constitucional.

Em opposição diametral com esta theoria, outros escriptores e principalmente Jellinek, procuraram salientar, no direito eleitoral, o interesse individual, que encontra nos Estados modernos a garantia de uma tutela mais ou menos perfeita, em virtude da faculdade que tem o individuo de fazer inscrever o seu nome no recenseamento e de ser admittido á eleição, devendo o Estado abster-se de quaesquer actos que possam embaraçar tal faculdade. Ha, pois, um direito subjectivo a ser eleitor, mas não um direito subjectivo a votar, visto a eleição ser uma função de que o individuo, como tal, não pode ser sujeito, desde o momento em que no acto electivo procede como órgão do Estado. [No momento do voto, o eleitor é um funcionario do Estado, adquirindo a sua condição privada depois do exercicio duma tal função; a sua vontade constitue um elemento na formação de um acto da vontade do Estado. Por isso, o direito eleitoral não consiste propriamente no direito de votar, embora isso pareça paradoxal. E assim numa tal concepção se coordenam dous elementos distinctos, o direito á-qualidade

de eleitor, por um lado, e a funcção eleitoral, por outro.

Reconhecidos estes dous elementos no direito eleitoral, o individual e o publico, a doutrina procurou ainda combinal-os de modo diverso, segundo os critérios de cada escriptor. Uns consideram o direito eleitoral um instituto preponderantemente individual, emquáhto o eleitor procede sempre em nome e por conta própria e exerce uma faculdade que pertence á sua personalidade. Outros intendem que o individuo, mesmo como sujeito do direito eleitoral, não deixa, por isso, de ser órgão de uma funcção publica, contribuindo para a formação da vontade do Estado.

Fácil é de vér, porem, que, se o direito eleitoral, no seu resultado final, é uma funcção* publica, no seu movimento inicial, é uma faculdade individual, emquanto surge mediante a acção dos diversos membros do corpo eleitoral, que usam delia para dar vida a tal funcção. De modo que, se o eleitorado em relação ao Estado reveste a forma de uma funcção, relativamente ao individuo apresenta-se sob a forma de um direito. No momento, porem, da sua fixação e da sua actividade é simplesmente uma funcção, explicando-se assim como o direito eleitoral seja ao mesmo tempo um dever. Os dous termos direito e dever coordenam-se perfeita* mente na idêa de funcção publica (t).

207. SUFFRAGIO UNIVERSAL.— A determinação de quem pode ser eleitor, é-nos fornecida pelo eleitorado,* que comprehende o estudo das condições necessárias para o exercício do direito da escolha dos representantes políticos (direito de suffragio).

(1) António Ferracciu, *Alcune osservazioni sulla natura giuridica dell'eleitorado politico*, na *Rivista di diritto publico*, anno t, pag. 73 e seg.; Duguit, *L'État, les gouvernants et ses agents*, pag. 108 e seg. m

A respeito do eleitorado, muitas são as opiniões que têm sido emitidas. Essas opiniões podem reduzir-se a três escolas: escola do suffragio universal; escola do suffragio restricto; e escola historico-evolucionista.

A escola do suffragio universal não concede o direito eleitoral a todos os indivíduos sem restricção alguma, como a expressão *universal* parece dar a entender. Os sectários desta escola admittem uma perfeita identidade entre direitos civis e políticos, e por isso concedem o direito de suffragio a todos os cidadãos que têm capacidade jurídica geral. A escola do suffragio universal, sobretudo na sua forma radical, representada por Proudhon, parte do principio de que o direito de tomar parte no governo do Estado é um direito natural ao individuo. Os homens nascem todos livres e eguaes, teem todos os mesmos direitos, concorrem todos com a sua vontade para a formação do Estado, têm todos a sua porção de soberania, e devem, por isso, ter todos o mesmo gráo de participação na vida do governo. Sendo isto impossível, devem, pelo menos, ter o mínimo de participação directa que se exerce por meio da eleição. O legislador não cria o direito de suffragio, este direito é superior á lei, visto derivar da própria natureza humana; o legislador deve simplesmente limitar-se a reconhece-lo, como faz para o goso dos direitos civis. Todos os cidadãos são e devem ser eguaes perante a lei, visto o Estado não ser uma sociedade de proprietários, de capitalistas, de doutos ou de algumas classes, mas de homens livres, e não poderiam ser eguaes e livres os cidadãos, se só uma ou algumas classes participassem do direito eleitoral.

Nem todos os defensores do suffragio universal se encostam á theoria do direito natural, porque, embora esta theoria constitua o fundamento mais lógico do* suffragio universal, é certo que ella representa scientificamente a construcção mais fácil de ser abalada e derrubada.

Por isso, alguns escriptores modernos viram-se na necessidade de procurar fundamentos mais sólidos e scientificos para basear o suffragio universal. E, orientados por Stuart MUI, fundaram a theoria do suffragio universal no conflicto de interesses entre as varias classes. Cada classe social tem tendência para tutelar egoisticamente os seus interesses, lesando mesmo os interesses das outras. Por isso, torna-se necessário conceder a todas as classes a funcção eleitoral, porque, quando assim não seja, as classes que forem privadas do direito do suffragio, serão exploradas pelas que tiverem este direito.

Isto ainda se torna mais evidente, desde o momento em que se note que os governantes são naturalmente levados a favorecer os interesses daquellas classes que têm o direito de suffragio, visto delias terem a esperar ou a temer, contrariamente ao que acontece com as outras classes, não havendo estímulo algum para tomar em consideração os seus interesses e as suas aspirações.

A. estas considerações ajunctam alguns escriptores, norteando-se ainda pelas doutrinas de Stuart Mill, ou-1 trás sobre a utilidade do systema do suffragio universal, deduzidas da benéfica influencia deste systema sobre a educação politica do povo. O voto e a educação politica são factos tão intimamente correlacionados, que um torna-se, por assim dizer, condição do outro. A parti* cipação no governo do pais por meio da eleição, traz necessariamente consigo a discussão dos negócios da vida publica, e, com a discussão politica, o operário, cujo modo de vida lhe impede variedade de impressões e de idéas, chega a comprehender Como causas remotas podem ter uma grande influencia* sobre os seus interesses pessoaes.

Por meio da discussão politica e da acção politica collectiva, o homem cujos interesses se encontram limitados pelas suas occupações diárias a um circulo res-

tricto, chega a cooperar com os seus concidadãos no governo do país, tornando-se assim conscientemente membro da comunidade do Estado. Finalmente, os vários partidos, vendo-se obrigados a conquistar o voto do povo, têm necessariamente de o instruir e explicar-lhe as razões das cousas políticas. Em conclusão, o suffragio universal levanta o povo da condição passiva em que se encontra e transforma-o em cidadão livre.

Outros escriptores têm pretendido defender este systema de suffragio com a supposta correlação entre os deveres públicos e os direitos políticos. Todos os cidadãos adultos são obrigados ao cumprimento de certos deveres fundamentaes e necessários para a existência do Estado, como serviço militar, pagamento de impostos, pelo menos indirectos, depoimento nos julgamentos penaes, etc, e, por isso, é justo que todos os cidadãos adultos possam participar na vida do governo. Se assim se não fizer, violam-se os princípios geraes de direito, segundo os quaes o direito e o dever se concebem sempre em intima correlação um com o outro, e offendem-se os princípios da politica, a qual aconselha a interessar todas as classes da sociedade na manutenção do bom governo, sem excluir nenhuma, principalmente desde que são obrigadas todas a contribuir com os seus sacrificios para a vida e existência do Estado.

O systema do suffragio universal não tem* dominado unicamente na região da theoria, porquanto já tem sido consagrado por varias legislações. Efectivamente, o systema do suffragio universal foi admittido a primeira vez pela constituição francesa de 1793, sendo concedido o direito eleitoral a todos os indivíduos com vinte e um annos de idade, e com domicilio de seis mezes, sem excluir os estrangeiros. Mas uma tal latitude do suffragio não agradou antes mesmo de ser applicada, e por isso as constituições seguintes foram-na retringindo successivamente. Foi a republica.de 1848

que realizou definitivamente em França o principio do suffragio universal, mantido na constituição actual, e que ninguém hoje pensa em abolir. Muitas são as nações que imitaram a França, sendo dignas de nota a Allemanha, que admitte o suffragio universal para as eleições dos membros do Reichstag, a Suissa, que tem o suffragio universal tanto para as eleições federaes como para as cantonaes, e as republicas da America, que também applicam o suffragio universal, por uma forma mais ou menos pura. O mesmo acontece na Bélgica, Grécia, Servia e Dinamarca.

Criticando agora o systema do suffragio universal, devemos pôr de lado os argumentos deduzidos i la concepção do direito eleitoral como um direito natural e da correlação entre direitos e deveres públicos, visto já sabermos o valor que podem ter estes argumentos.. Mas, se estes argumentos são inadmissíveis, o mesmo podemos dizer de todos os outros em que se esteia a theoria do suffragio universal. Effectivamente, é impossível confundir direitos que têm caracteres diversos, como acontece com os direitos civis e políticos. Os direitos civis dizem respeito somente ao individuo, á familia e á vida privada; se se exercem mal, quem soffre com isso é o individuo; e são taes que cada homem pode considerar-se apto para os exercer. Os direitos políticos, pelo contrario, abrangem a vida col-lectiva, os interesses geraes e o exercício da soberania, divergindo, por isso, fundamentalmente dos direitos privados. Se a funcção politica é a mais complexa de todas as funcções sociaes, é claro que a capacidade para o seu exercicio deve também ser mais complexa, do que para o exercicio dos direitos privados. Assim cahe por terra o argumento derivado da identidade entre direitos civis e políticos.

Nem menos segura e simples é a refutação do argumento deduzido da theoria da egualdade, em favor do systema do suffragio universal. O direito converte-se

sempre numa injustiça, quando é attribuido, em proporções eguaes, a indivíduos que se encontram em condições diversas. O direito de egualdade unicamente se pôde admittir no sentido de uma paridade de direitos numa correspondente paridade de condições. Qualquer outro modo de o intender leva a uma concepção metaphysica, que não encontra fundamento algum na realidade. Se a sociedade se tem desinvolido no sentido duma maior egualdade de direitos, isso é devido ao desaparecimento de muitas differenças e distincções nas sociedades modernas, e ao reconhecimento de que sobre muitas delias não se podiam fundamentar differenças de direitos.

A verdade é, porem, que a evolução para a egualdade tem sido acompanhada sempre da evolução para a desigualdade, devendo as duas formas de evolução considerar-se correlativas e contemporâneas. Isto comprehende-se facilmente, notando como, ao passo que vão desaparecendo certas differenças se vão constituindo outras, em virtude da evolução ínvolve sempre um desinvolvimento de heterogeneidades e uma melhor percepção de differenças antes desconhecidas.

Emquanto ao argumento deduzido do conflicto de interesses das diversas classes sociaes, devemos observar que se não pode aceitar, como um presupposto necessário, o ódio reciproco das classes sociaes, pois, se fosse verdadeira tal antinomia, não se podia admittir a possibilidade da convivência social. Alem disso, a possibilidade de dar a representação a uma classe social está sempre dependente das aptidões politicas delia, do contrario dever-se-ia conceder o voto politico a todas as classes sociaes de todas as sociedades, embora não estivessem em condições de adoptarem a forma representativa. Ora a concessão da representação a uma classe que não tenha a madureza politica necessária, em vez de lhe proporcionar vantagens, serve só para prejudicar a sua vida politica.

A theoria de Stuart Mill revela unicamente o caracter unilateral do engenho deste sociólogo, porquanto considera alguns aspectos do phenomeno, esquecendo completamente os outros. Encara na sociedade os interesses unicamente pelo lado do seu conflicto e não pelo lado das suas harmonias, suppondo que os interesses da convivência devem estar sempre em desarmonia entre si, suposição absolutamente contraria ao conceito natural da sociedade, porquanto é impossível constituir*] se espontaneamente uma organização entre individuos cujos interesses se encontrem sempre em conflicto.

O argumento deduzido da utilidade do sufi ío universal para promover a educação politica não tem o valor que se lhe pretende attribuir. E flecti vãmente, para promover a educação politica do povo, é necessária a acção de muitos outros factores e a influencia de muitas outras circumstancias. O suffragio universal não só não tem educado nenhum povo, mas' até tem corrompido vários povos. Elle é como uma arma posta na mão de quem a não sabe usar.

Para um povo sem educação politica e que não faz idéa alguma das consequências benéficas ou prejudiciaes do direito eleitoral, o suffragio universal torna-se uma causa e uma occasião de corrupções, de oppressões, de violências e de falsidades de todo género, que pervertem o caracter e abalam a consciência publica. O voto será vendido, ou dado por temor ou por necessidade, ou promettido em compensação de favores, de concessões e de esperanças. Assim, a acção politica em commum nada ensinará ao eleitor ignorante, a não ser que o seu voto tem um certo valor de troca e obedece á lei económica da o flerta e da procura.

A verdade é, porem, que o suffragio pomposamente proclamado universal não é universal de facto, visto os seus sectários excluïrem os menores, os mentecaptos, os indignos e as mulheres. E' certo que esta objecção não desconcerta os sectários da theoria metaphy-

sica do sufrágio universal, os quaes amrmam que o direito ao sufrágio é sempre universal como direito, embora na pratica o seu exercício possa ser limitado. O que ha de universal em tal caso é o direito em potencia, para o direito em acto a questão é diversa. E' sempre a concepção do direito de sufrágio como direito innato, que constitue uma vã aífirmação sem prova, que se deve deixar descansar no sepulchro da historia, na companhia dos fluidos da velha physica e das forças vitaes da velha biologia (i).

208. A ELEIÇÃO INDIRECTA E O VOTO PLURAL. — AlgUnS auctores, reconhecendo os inconvenientes do sufrágio universal, téem procurado temperar os seus effeitos com diversos systemas, que constituem combinações para corrigir os defeitos daquelle sufrágio.

O primeiro systema pelo qual se procura realizar o sufrágio universal, evitando os seus inconvenientes, é o da eleição indirecta. Segundo este systema, a eleição definitiva é feita por eleitores chamados secundários, por sua vez eleitos por um corpo mais largo de eleitores, chamados primários, podendo estes grãos por que passa a eleição ser augmentados. Este systema tem em seu favor auctoridades como Lamartine, Taine e Courcelle-Seneuil, e encontra-se adoptado, como se sabe, nos Estados-Unidos, para a eleição do presidente,'

(1) Miceli, *Conceito giuridico della rappresentanza politica*, pag. 187 e seg.; Luigi Palma, *Corso didiritto costitujionale*, tom. 11, pag. 25 e seg.; Orlando, *Principii di diritto costitujionale*, pag. 75 e seg.; Stuart MUI, *Du gouvernement répresentatif*, pag. i85 e seg.; Charles Benoist, *La politique*, pag. 140; Orlando, *Principii di diritto costitujionale*, pag. 74; Raoul Grasserie, *Trans/oration du suffrage amorpke en suffrage universel organique*, na *Revue internationale de sociologia*, vol. iv, pag. 180; Brunialti, // *diritto costitujionale*, vol. 1, pag. i5o; Duguit, *Droit constitutionnel*, pag. 700 e seg.



e nos Estados germânicos combinado com a votação **por** classes.

Este systema funda-se, como sabemos, em que o suffragio indirecto filtra o suffragio popular, fazendo com que os representantes sejam eleitos por um corpo eleitoral, que já é o producto da eleição. Tal systema, porem, não pode de modo algum resistir á crítica. Effectivamente, ou os eleitores teem a capacidade para julgar do merecimento doutrem e então não ha razão para lhes negar o direito eleitoral sob a forma directa, ou não teem esta idoneidade e então não se lhes deve conceder o direito de eleger os eleitores secundários. Como o eleitor secundário não tem de cumprir funções especiaes para que se requerem aptidões especiaes, mas tem unicamente de votar, o único critério que guiará os eleitores primários será a escolha da mão mais fiel que escreva o voto que elles teem na mente. Deste modo, a multiplicidade dos grãos da eleição só serve para viciar a simplicidade e a sinceridade «das eleições.

O segundo systema com que se tem procurado temperar o suffragio universal é o do voto plural, assegurando a todos os cidadãos, pelo menos, um voto, e a certas categorias de cidadãos e, sob certas condições, um certo numero de votos supplementares. Este systema foi vigorosamente defendido por muitos escriptores, entre os quaes sobresahe Sttart MUI, e tem sido adoptado por muitas legislações, entre as quaes se salienta a belga. Mas qual ha de ser o critério da pluralidade do voto ? Teem sido propostos três critérios da pluralidade do voto: a propriedade, a instrucção e a posição social. A estes três elementos de pluralidade correspondem, como nota Charles Benoist, três concepções differentes do Estado: admittir como critério da pluralidade a propriedade, é considerar o Estado como uma sociedade por acções, em que o cidadão, o accionista, tem direito de intervir proporcionalmente ao capital com que entrou para essa

sociedade; escolher a instrução, é considerar o Estado como uma universidade, como um collegio, na direcção do qual os indivíduos participam proporcionalmente ao seu gráo; attender á posição social, é considerar o Estado como um corpo, em que cada membro desempenha a funcção que lhe é devida e concorre para a vida geral, na proporção da sua funcção particular.

A propriedade, porem, não pôde ser tomada como base do voto plural, porquanto de todas as distincções as que mais repugnam ás democracias modernas são exactamente as que derivam da fortuna. A instrução também não pôde ser tomada como base da pluralidade, sob pena de se constituir nas sociedades modernas uma espécie de mandarinado, tanto mais injustificável quanto é certo que a instrução só por si não garante a educação politica conveniente e as qualidades de character necessárias para o bom exercício do direito do suffragio.

Resta a terceira base da pluralidade, a posição social, que é mais ampla, mas nem por isso é mais admissível, porquanto, se se organiza o suffragio de modo que preponderem as posições sociaes mais elevadas, então inutiliza-se completamente o suffragio das posições sociaes inferiores e contraria-se fundamentalmente a corrente democrática moderna, se se organiza o suffragio de modo que preponderem as posições sociaes inferiores, então cahe-se nos inconvenientes do suffragio universal puro, que se pretendem remediar e corrigir. E, em todo o caso, na organização do voto plural ficava um largo campo ao arbítrio, visto não haver critério algum seguro para determinar os votos que deve ter cada posição social (i).

(0 Charles Benoist, *De l'organisation du suffrage universel*, 111 combinai sons, *Revue des deux mondes*, tom. >3i, pag. 834 e seg.; Laveleye, *Le gouvernement dans la démocratie*, tom. u, pag. 73; Palma, *Corso di diritto costituzionale*, tom. 11, pag. 56; Orlando, *Principii di diritto costituzionale*, pag. 76.

209. SUFFRAGIO RESTRICTO. SYSTEMAS CAPACITARIO E CENSITARIO. — A escola do suffragio restricto intende que para se ter o direito eleitoral não basta gosar da capacidade jurídica geral, mas que se torna necessário ter certas condições especiaes- Os escriptores, porem, desta escola divergem relativamente ao critério determinativo. Uns, como Benjamin Constan, téem-se pronunciado pelo systema censitário, concedendo capacidade eleitoral unicamente aos proprietários fundiários, com o fundamento de que a terra é a única fonte das riquezas, sendo por isso os proprietários os que, em ultima analyse, sustentam o Estado. Ajuncta-se que os proprietários são os que melhor podem exercer o direito eleitoral, em virtude da independência de que gosam.

Mas esta doutrina envolve um regresso ás epochas feudaes, em que a soberania se encontrava fundida com a propriedade, e não se harmonisa com a corrente democrática do nosso tempo, adversa a privilégios de classe. O argumento que se deduz da importância da terra só pôde ter valor em face da theoria physiocratica, hoje inteiramente abandonada. Emquanto á independência de que gosam os proprietários, isso mostra que se lhes deve conceder o direito eleitoral, mas não que se devam excluir as outras classes.

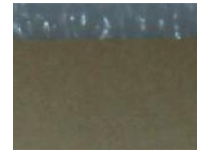
Outros escriptores, como Guizot e Royer Collard, adoptaram o systema capacitado, exigindo nos eleitores uma certa capacidade intellectual. Este systema dá logar a dificuldades praticas .verdadeiramente insuperáveis. »*£ ■

Effectivãmente, na pratica, se se exigem condições que impliquem uma cultura elevada, o suffragio torna-se muito restricto, falseando a noção da representação e transformando a assemblêa legislativa numa academia de doutos. Se se requerem condições muito reduzidas,

não se pôde dizer que tal cultura seja garantia seria de um juízo reflectido acerca dos problemas políticos, que são os mais difficeis e complexos. Demais, no regimen social existente, a instrucção é ainda em grande parte um privilegio da fortuna, e por isso, em ultima analyse, o systema capacitado vem a confundir-se, em grande parte, com o systema censitário. E' por isso que De Greef nota que, nos últimos tempos, o systema capacitario se apresenta como antagónico com o systema censitário, quando na realidade um não é mais do que o desinvolvimento lógico do outro. Censo e capacidade são irmãos, são inimigos unicamente em apparencia', pertencem na realidade á mesma família (i).

210. O DIREITO DE SUFFRAGIO SEGUNDO A ESCOLA HISTORICO-EVOLUCIONISTA. — A escola histórica, seguida entre outros escriptores, por Orlando, intende que em principio se deve conceder o direito eleitoral a todos os indivíduos, mas que excepcionalmente se deve negar este direito a algumas categorias de cidadãos. Sustenta que em principio se deve conceder o direito eleitoral a todos os cidadãos, porque o systema representativo moderno suppõe um povo constituindo uma unidade social e classes já preparadas para o exercício da liberdade, e procura conseguir que as necessidades e sentimentos políticos de todos os cidadãos se manifestem por uma forma directa e externa. Intende que excepcionalmente se devem excluir do eleitorado certas categorias de cidadãos, porque pôde acontecer que a concessão do direito eleitoral a determinadas classes de cidadãos, não seja consentânea com os interesses do Estado, supremo critério nesta matéria. O problema da capacidade eleitoral apresenta-se assim por

(i) Orlando, *Principii di diritto costituzionale*, pag. 79; Palma, *Corso di diritto costituzionale*, tom. 11, pag. 24; De Greef, *La constituante et le regime représentatif*, pag. 130.



uma forma negativa, e supõe que o conferir a uma classe social o direito eleitoral não deve envolver damno I algum para o Estado.

Parece que esta escola se confunde com a escola do suffragio universal. Mas, Orlando encarrega-se de estabelecer a differença, notando que, emquanto para a escola do suffragio universal o direito do voto é natural ao homem, não podendo o Estado tirar-lho sem offender a ordem jurídica, para a escola histórica,) o voto é um direito historicamente connexo com uma forma especial de governo, e secundariamente conferido pelo Estado, segundo os seus interesses. Para a escola do suffragio universal, o problema da capacidade eleitoral implica por si mesmo a infracção do direito, para a escola histórica é admissível, mas sobre a base, não já de critérios positivos, mas de critérios negativos.

E' esta a escola em que nos filiamos, visto ella se harmonisar mais perfeitamente com a Índole do systema representativo e com o character histórico das instituições politicas.

A escola histórica deve-se, porem, combinar com a idêa da representação dos interesses sócia es que temos defendido, porquanto só assim se conseguirá obter uma organização scientifica do suffragio, que assegure uma representação verdadeira e real da sociedade nos seus vários elementos e nas suas diversas funcções. O melhor meio para obter este resultado é o de organizar os grupos eleitoraes segundo os diversos aggregados sociaes, que, com o actual movimento syndi-calista, tendem a obter uma estructura jurídica definida. O cidadão ficará com o direito de voto, não como individuo, mas como agente duma funcção social mais ou menos perfeitamente organizada. Com os systemas actuaes podem ser accidentalmente, mas não naturalmente representados os interesses do commercio, da agricultura e da industria. O Estado deve ter uma organização que assegure a cada uma das partes da

sociedade e aos diversos interesses da nação uma representação própria. A' sociedade compõe-se de diversas funcções, cada uma das quaes deve poder fazer valer os seus interesses e aspirações no seio do parlamento. E' por isso que nos parece destituído de fundamento o argumento de Garofalo contra a representação dos interesses, de que na organização da representação se deve procurar unicamente obter a organização que assegure o melhor exercício da funcção legislativa. Ora, para o "bom exercício da funcção legislativa, é preciso que todos os aggregados sociaes se encontrem representados no parlamento (i).

211. INCAPACIDADES ELEITORAES. — Adoptada a escola histórica, torna-se necessário estudar quaes as excepções que se devem admittir relativamente ao direito eleitoral, isto é, quaes as pessoas a que se não deve conceder o suffragio. E' o estudo que vamos fazer. Uma questão que a este respeito tem levantado mais discussão, é a do suffragio das mulheres. Esta questão foi apresentada á assemblêa francesa de 1789 por Condorcet, sendo resolvida negativamente por entre gargalhadas de desprezo. Os tempos mudaram, e não só dous eminentes publicistas, como Stuart Mill e Laboulaye, defenderam enthusasticamente o suffragio das mulheres, mas os parlamentos, principalmente da Inglaterra e America, têm-se manifestado cada vez mais favoráveis a esta innovação.

A questão nem sempre tem sido bem collocada. Assim, Bluntschli não duvida impugnar o voto das mulheres, dizendo que ellas não podem ter intervenção na vida politica do Estado, visto este ser um organismo do

(1) Miceli, *Principii fondamentali di diritto costitujionale generale*, pag. i56; Combes de Lestrade, *Droit politique eontemporain*, pag. 607 e seg.; Orlando, *Principii di diritto costitujionale*, pag. 81; Duguit, *Le droit social, le droit individual*, pag. 121 e seg.

sexo masculino e não do sexo feminino. Outros têm pretendido negar á mulher a intelligencia necessária para desempenhar a funcção eleitoral. Ora, se se não, pode admittir a doutrina de Stuart MUI, que eguala a mulher ao homem sob o ponto de vista mental, é certo, que também não se pode negar á mulher a intelligencia sufficiente para o exercício da funcção eleitoral. Já lá vão os tempos em que a mulher era considerada por Proudhon uma organização sustada no seu desinvolvemento, e por Michelet uma desequilibrada, que merecia unicamente compaixão. .,i

A anthropologia e a sociologia vieram dizer a verdade, mostrando que, não se pode negar á mulher a intelligencia necessária para o exercício das funcções publicas, podendo-se até afirmar que nos países, como nos Estados Unidos, onde ellas recebem uma elevada instrucção, a sua cultura é pouco inferior á dos homens. A maior parte das suppostas inferioridades da mulher não teem significação real, muitas que poderiam ter; esta significação são contestadas. Manouvrier e H. Varigny, que tractaram recentemente a questão, concedem mais á .mulher do que faziam Topinard e Broca.

Pondo de lado estas formas imperfeitas de encarar a questão do suffragio das mulheres, os argumentos principaes que se podem apresentar em favor da solução positiva delia são as seguintes: a) E' justo que a toda a categoria de pessoas que tem direitos especiaes seja concedido o meio de os defender. As leis relativas aos direitos das mulheres, tendo sido feitas pelos homens, são muitas vezes iniquas. Nem se diga que as mulheres se encontram sufficientemente garantidas pela intervenção dos pães, dos irmãos e dos maridos na vida publica do Estado, porquanto o sexo forte defenderá sempre os seus direitos, espezinhando tyrannicamente o sexo fraco, como se pode verificar pela organização actual do poder marital, do pátrio poder, etc. *, b) Conceder ás mulheres os direitos políticos é arrancai-as ao

circulo mesquinho e egoísta da família, e ás frivolidades duma vida ociosa, e leval-as a occupar-se dos interesses e do bem da nação. Tractariam mais da reforma das leis e menos da mudança das modas; c) Nada de mais útil para a democracia moderna do que a forte tempera, o espirito solido e o interesse pela vida politica, que daria á mulher o exercicio do direito eleitoral, visto ellas serem as que educam e formam as gerações futuras. yj

Contra esta doutrina, pofem, ha os argumentos seguintes: a) As mulheres não têm ainda a consciência deste direito, sendo certo que nos países onde se concedeu este direito ás mulheres as mais sensatas e dignas se recusaram a comparecer perante a urna; b) Depois, se a mulher e o marido tiverem opiniões differentes e pretenderem votar em sentido contrario, as dissensões no seio da familia por causas politicas virão perturbar a tranquillidade do lar domestico, e contribuirão para a dissolução do aggregado familiar. A harmonia na união conjugal não merece mais attenção do que o suffragio das mulheres? c) A mulher dominada pelos interesses de familia tem instinctos conservadores, e por isso a sua funcção politica far-se-hia sentir num sentido reaccionário senão mesmo fanático, em virtude da influencia que sobre ella exerce o clero e principalmente o confessionário*, d) O meio natural da mulher é a familia, de que ella seria desviada em virtude das luctas electo-raes, que só serviriam para ferir a delicadeza dos seus sentimentos e para macular a pureza dos seus affectos; e) A mulher não precisa do direito eleitoral para obter a garantia dos seus direitos. Basta attender aos direitos que ella tem conquistado com a evolução, sem ter intervindo na vida politica dos Estados.

Alem desta excepção á concessão do direito eleitoral, ha ainda outras, que cumpre examinar. E' claro que, para exercer o direito eleitoral, se torna necessário ter o discernimento sufficiente para o desempenho duma

função tão importante. Dahi a necessidade da idade, como requisito da capacidade eleitoral, idade que **umas legislações** fixam aos vinte e um annos, outras aos vinte e cinco, e outras aos trinta. Em favor dos vinte e um annos, argumenta-se com a necessidade de fazer intervir os jovens nos negócios públicos, e com os magníficos resultados que tem dado esta intervenção nos países que têm adoptado aquella idade.

Outra excepção que se faz á concessão do direito eleitoral, é determinada pela nacionalidade, visto todas as legislações intenderem que, para intervir no governo do país, se torna necessário fazer parte delle, tanto mais que só os cidadãos dum Estado podem tomar verdadeiro interesse pela prosperidade da pátria. Todas as legislações excluem do eleitorado, por falta de dignidade moral, um certo numero de indivíduos, como os criminosos, os fallidos, etc. Nestes casos, a negação da capacidade eleitoral traduz-se numa verdadeira penalidade, muito justa, visto não se dever conceder o direito do voto a quem não tem a dignidade moral necessária para o exercer.

Também se exige ordinariamente o domicilio, como condição da capacidade eleitoral, para evitar abusos que dariam em resultado a alteração continua e arbitraria dum collegio eleitoral. A maior parte das legislações também negam a capacidade eleitoral aos militares, visto intenderem que o exercito deve obedecer ao poder politico e não creal-o.

Finalmente, excluem-se também frequentemente os mendigos, ociosos e vagabundos, mas com diversa) severidade, segundo se tracta de excepções bastante punidas peio desprezo de uma sociedade activa e laboriosa, ou de doenças seculares largamente diffundidas e habituaes, cuja cura é lenta e penosa (i).

(i) Palma, *Corso di diritto costituzionale*, tom. u, pag. 33; Brunialti, *Il diritto costituzionale*, tom. i, pag. 56o.; Herbert Spencer, *Introduction á la science sociale*, pag 402 ; Laveleye, *Le gou-*

212. HISTORIA DO ELEITORADO ENTRE NÓS. — Entre nós, o eleitorado tem sido regulado por modos muito diversos. Segundo a constituição de 1822, a eleição dos deputados era directa e á pluralidade de votos, dados era escrutínio secreto. Na eleição dos deputados, tinham voto os portugueses que estivessem no exercicio dos direitos de cidadão, tendo domicilio, ou pelo menos residência de um anno, no concelho onde se fizesse a eleição.

Desta disposição exceptuavam-se: os menores de vinte e cinco annos, entre os quaes se não comprehendiam os casados que tivessem vinte annos, os officiaes militares da mesma idade, os bacharéis formados e os clérigos de ordens sacras; os filhos-familias que estivessem no poder e companhia de seus pães, salvo se servissem officios públicos *, os creados de servir, não se comprehendendo nesta denominação os feitores e abegões, que vivessem em casa separada dos lavradores [seus amos; os vadios, isto é, os que não tivessem emprego, officio ou modo de vida conhecido; os regulares, entre os quaes se não comprehendiam os das ordens militares nem os secularizados; os que para o futuro, em chegando á idade de vinte e cinco annos completos não soubessem ler e escrever, se tivessem menos de dezasete á data da publicação da constituição (artt. 34.^o e 42.^o).

Segundo a Carta Constitucional, as nomeações dos deputados para as cortes geraes eram feitas por eleições indirectas, elegendo a massa dos cidadãos activos, em assemblêas parochiaes, os eleitores de província, e estes] os representantes da nação. Tinham voto nas eleições primarias os cidadãos portugueses que estivessem no

vernement datis la démocratie, tom. 11, pag. 61 ; Bluntschli, *La politique*, pag. 377; Brunialti, *Il diritto costitujionale*, tom. 1, pag. 567; No vi co w, *Uaffranchissement de lafemme*, pag. 3g e seg-

li,

*

goso de seus direitos políticos e os estrangeiros naturalizados.

Eram excluídos de votar nas assembleias parochiaes: os menores de vinte e cinco annos, nos quaes se não comprehendiam os casados e os officiaes militares que fossem menores de vinte e um annos, os bacharéis formados e os clérigos de ordens sacras; os filhos-familias que estivessem na companhia de seus pães, salvo se servissem officios públicos; os creados de servir, em cuja classe não entravam os guarda-livros e primeiros caixeiros das casas de commercio, os criados da Casa Real que não fossem de galão branco, e os administradores das fazendas ruraes e fabricas; os religiosos e os que vivessem em communidade claus-trai; os que não tivessem de renda liquida annual cem mil réis por bens de raiz, industria, commercio ou emprego. Podiam ser eleitores e votar na eleição de deputados, todos os que podiam votar na assembleia parochial. Exceptuavam-se: os que não tivessem de renda liquida annual duzentos mil réis por bens de raiz, industria, commercio ou emprego; os libertos;] e os criminosos pronunciados em querela ou devassa. (Artt. 63.º, 64.º, 65.º e 67.º).

Segundo a constituição de 1838, a nomeação dos senadores e deputados era feita por eleição directa. Tinham direito de votar todos os cidadãos portuguezes que estivessem no goso de seus direitos civis e políticos, que tivessem vinte e cinco annos de idade e uma renda liquida annual de oitenta mil réis, proveniente de bens de raiz, commercio, capitães, industria ou emprego. Por industria, intedia-se tanto a das artes liberaes como a das fabris.

Eram excluídos de votar: os menores de vinte e cinco annos, não sendo comprehendidos nesta disposição, os officiaes do exercito e armada de vinte annos, os casados da mesma idade e os bacharéis formados e clérigos de ordens sacras; os creados de servir,

nos quaes se não comprehendiam os guarda-livros e caixeiros, que por seus ordenados tivessem a renda annual de oitenta mil réis, os criados da Casa Real que não fossem de galão branco e os administradores de fazenda ruraes e fabricas; os libertos; os pronunciados pelo jury; os fallidos emquanto não fossem julgados de boa fé. (Artt. 71.º a 73.º).

O Acto Adicional de 5 de julho de 1852 estabeleceu que a nomeação dos deputados fosse feita por eleição directa. Todo o cidadão portugês que estivesse no gozo de seus direitos civis e políticos era eleitor, uma vez que provasse: ter de renda liquida annual cem mil réis, provenientes de bens de raiz, capitães, commercio, industria ou emprego inamovível; ter entrado na maioridade legal.

Eram considerados .maiores os que tendo vinte e um annos de idade estivessem em uma das seguintes qualificações: clérigos de ordens sacras; casados; omciaes do exercito ou da armada; habilitados por títulos litterarios na conformidade da lei. Os habilitados por estes títulos litterarios, eram igualmente dispensados de toda a prova de censo. Eram excluídos de votar: os criados de servir, nos quaes não se comprehendiam os guardas-livros e caixeiros das casas commerciaes, os criados da Casa Real que não fossem de galão branco, e os administradores de fazendas ruraes e fabricas; os que estivessem interdictos da administração de seus bens e os indiciados em pronuncia, ratificada pelo jury ou passada em julgado; e os libertos. (Artt. 4.º, 5.º e 6.º).

O Acto Adicional foi regulamentado pelo decreto de 3o de setembro de 1852, que não fez mais do que desinvolver os princípios consignados naquelle diploma constitucional, estabelecendo as categorias dos individuos que tinham a renda liquida de cem mil réis, e precisando a habilitação por titulo litterario (artt. 5.º e 8.º).

A lei de 23 de novembro de 1869 inspirou-se nos mesmos princípios, limitando-se a estabelecer novas categorias de indivíduos que se consideravam, como tendo a renda líquida de cem mil réis (art. 2.^o). A lei de 8 de maio de 1878 foi a que introduziu uma maior modificação na nossa capacidade eleitoral, sancionando quasi o suffragio universal, visto considerar como tendo a renda de cem mil réis, e por isso declarar eleitores, os cidadãos portugueses que soubessem ler e escrever ou fossem chefes de família (art. i.^o).

O eleitorado português passou por uma grande transformação com o decreto de 28 de março de 1805 convertido, com algumas modificações, na carta de lei de 21 de maio de 1896, segundo a qual eram eleitores de cargos políticos e administrativos todos os cidadãos portugueses, maiores de vinte e um annos e domiciliados em território nacional, em quem concorresse alguma das seguintes circumstancias: ser collectado em quantia não inferior a quinhentos réis de uma ou mais contribuições directas do Estado -, saber ler e escrever. Não podiam, porém, ser eleitores: os interdictos por sentença da administração da sua pessoa e de seus bens, e os fallidos não rehabilitados; os indiciados por despacho de pronuncia com transito em julgado e os incapazes de eleger para funcções publicas por effeito de sentença penal condemnatoria; os condemnados por vadios ou por delicto equiparado, durante os cinco annos immediatos á condemnação; os indigentes ou que não tivessem meios de vida conhecidos; e os que se entregassem á mendicidade ou que para a sua subsistência recebessem algum subsidio da beneficência publica ou particular •, os creados de galão branco da Casa Real, e os creados de servir, considerando-se como taes os indivíduos obrigados a serviço domestico na forma definida pelo Código Civil \ as praças de pret do exercito e da armada e os assalariados dos estabelecimentos fabris do Estado. (Artt. i.^o e 2.^o).

Esta legislação differe da anterior principalmente em eliminar a categoria dos chefes de família, e em abaixar o censo, por um lado, reduzindo a sua quota, e em o elevar, por outro, mandando attender unicamente ás contribuições directas do Estado, e não ás contribuições administrativas locais, como fazia a lei de 1878, nem ao rendimento exempto de contribuições, como fazia o decreto de 1852.

A lei de 26 de julho de 1899 reproduziu a doutrina da lei de 21 de maio de 1896, com uma única modificação, segundo a qual podiam ser recenseados com menos de vinte e um annos todos aquelles que tivessem qualquer curso de instrução superior ou especial. Esta modificação não figurava na proposta ministerial, mas foi introduzida pela respectiva com-missão da camará dos deputados, com o fundamento de que ella é matéria constitucional, e de que a doutrina contraria restringiria extraordinariamente o direito de suffragio (1).

213. LEGISLAÇÃO VIGENTE. CONDIÇÕES POSITIVAS DO ELEITORADO. — O decreto de 8 de agosto de 1901, que se encontra em vigor, eliminou esta modificação, dando sem duvida ao n.º 4.^o do § i.º do art. 5.º do Acto Adicional de 1852 outra interpretação. Em face deste decreto, as condições do eleitorado são positivas ou negativas. As positivas são as que devem existir no cidadão para que possa ter direito ao suífragio. Essas condições são as seguintes: a) a qualidade de cidadão português; b) a maioridade de vinte e um annos; c) domicilio em território nacional; d) ser collectado em quantia não inferior a quinhentos réis em uma ou mais contribuições directas do Estado, ou saber ler e escrever (art. i.º).

1(0 Barbosa Magalhães, *Código eleitoral português*, pag. ia.

A qualidade de cidadão português adquire-se e perde-se em harmonia com os arts. 18.º a 21.º do Código Civil. Na legislação anterior ao decreto de 28 de março de 1895, havia dúvidas quanto à maioria exigida para o eleitorado, visto o decreto de 1855 se referir à maioria legal (art. 5.º, n.º 2.º X) e a maioria ser ao tempo da publicação deste decreto aos vinte e cinco annos. Seguiu-se, porém, a doutrina de contar a maioria, posteriormente a 1868, em harmonia com o Código Civil. Discussão também na vigência da legislação anterior ao decreto de 1803, se a emancipação poderia substituir a maioria legal. Intendia-se geralmente que, como a lei civil equipara o emancipado ao maior, não era coerente distinguil-os quanto à capacidade eleitoral. Hoje não pode haver dúvida alguma a este respeito, porquanto a lei exige expressamente a maioria de vinte e um annos. E comprehende-se perfeitamente que a lei assim proceda, porquanto a emancipação tem unicamente efeitos civis e não políticos.

Segundo a lei de 26 de julho de 1899 (art. 1.º § único), podiam ser recenseados com menos de vinte e um annos todos aquelles que tivessem qualquer curso de instrução superior ou especial. Esta disposição foi considerada pela comissão da camará dos deputados matéria constitucional. Tal disposição, porém, não podia ter o character da matéria constitucional, ainda mesmo na hypothese do eleitorado constituir matéria constitucional, porquanto o Acto Adicional de 1852 considera eleitores os habilitados por títulos litterarios na conformidade da lei, só quando tenham vinte e um annos de idade. (Art. 5.º). A outra razão apresentada em favor desta disposição, de que a doutrina contraria restringiria extraordinariamente o direito de suffragio, esquece que poucos individuos se encontrarão habilitados com um curso de instrução superior ou especial antes dos vinte e um annos.

Para se apreciar o domicilio em território nacional, é necessário recorrer aos artt. 40.^o a 54.^o do Código Civil.

Para saber quaes são os indivíduos collectados em quantia não inferior a quinhentos réis em uma ou mais contribuições directas do -Estado, os escrivães de fazenda teem de enviar até ao decimo dia anterior ao começo das operações do recenseamento, ao secretario da camará municipal ou da administração dos bairros) de Lisboa e Porto, relações por freguezias contendo os nomes de todos os contribuintes que no lançamento immediatamente anterior foram collectados pelo Estado em qualquer verba de contribuição predial, industrial, de renda de casas, sumptuária ou decima de juros. (Art. 21.^o, n.^o i.^o e 24.^o). Os interessados também podem apresentar documentos perante aquel-les funcionarios e no mesmo praso, provando que, pelo lançamento immediatamente anterior effectuado em qualquer concelho ou bairro, foram collectados em alguma das referidas contribuições ou que no anno immediatamente anterior, foram tributados em imposto mineiro ou de rendimento (artt. ai.^o, n.^o 2.^o e 24.^o). Para o apuramento da quota censitica sommam-se as verbas das mencionadas contribuições (art. 21.^o § 2.^o). Attende-se aos addiçõaes do Estado, não aos dos corpos administrativos (§ i.^o do art. ai.^o).

Para o cidadão ser recenseado pelo facto de saber ler e escrever, é necessário que o interessado apresente, perante os referidos funcionarios e nos prazos mencionados, requerimento pedindo a própria inscri-pção no recenseamento pelo fundamento de saber ler e escrever, quando seja por elle escripto e assignado na presença de notário publico, que assim o certifique e reconheça a letra e assignatura, ou na presença do parochio, que assim o atteste sob juramento, sendo a identidade do requerente corroborada por attestado jurado do regedor de parochia (art. 21.^o, n.^o 7.^o).

214. CONDIÇÕES NEGATIVAS DO ELEITORADO. — As condições negativas dos eleitorado são aquellas que não devem existir no cidadão para que elle possa ser eleitor. Essas condições podem ser: jurídicas, moraes, sociaes e disciplinares. As jurídicas comprehendem a interdicção por sentença da administração da pessoa e bens e a fallencia, não tendo havido a reabilitação (art. 2.^o, n.^o i.^o). As moraes comprehendem: a indicição por despacho de pronuncia cora transito em julgado; a incapacidade de eleger, por effeito de sentença penal; a condemnação por vadiagem ou por delicto equiparado, nos cinco annos immediatos á condemnação (art. 2.^o, n.^{os} 2.^o e 3.^o). As sociaes são: a indigência; a falta de metos de vida conhecidos; a mendicidade; a subsistência á custa de algum subsidio da beneficência publica ou particular; o serviço na Casal Real como creado de galão branco; o serviço domestico; o serviço assalariado nos estabelecimentos fabris do Estado (**art.** 2.^o, n.^{os} 4.^o, 5.^o e 6.^o). As diciplinares comprehendem o serviço no exercito e na armada, como praça de pret (art. 2.^o, n.^o 6.^o).

A interdicção declarada por sentença pode ser por demência, surdez-mudez ou por prodigalidade, visto a incapacidade accidental não ser motivo de interdicção geral ou permanente que possa ser declarada por sentença, e a incapacidade de direitos civis por effeito de sentença penal condemnatoria ter sido abolida (artt. 314.^o, 337.^o, 340.^o, 353.^o, 355.^o do cod. **civil** el 75.^o a 83.^o do Cod. Pen.).

Para que a interdicção por sentença produza uma incapacidade, não é necessário o transito em julgado, provavelmente por os recursos contra essa sentença não terem effeito suspensivo (artt. 317.^o, § 8.^o e 343.^o, § i.^o, do Cod. Civ., e artt. 429.^o § 2.^o e 996.^o § i.^o, n.^o II.^o do Cod. do Proc. Civ.).

A fallencia é o estado do commerciante que cessa o pagamento das suas obrigações commerciaes ou cujo activo é manifestamente insufficiente para satisfação do seu passivo. Mas, para que a quebra possa produzir a incapacidade eleitoral do fallido, é necessário que tenha sido declarada judicialmente. A. declaração da quebra opera immediatamente a interdicção do fallido pelo que respeita aos seus bens havidos ou que de futuro lhe advenham (Cod. do Proc. Com., artt. 185.º e 198.º). E' ao juiz presidente do tribunal da fallencia que, no caso da homologação de concordata, compete levantar a interdicção do fallido, e ao tribunal pleno nos outros casos. Levantada a interdicção é também decretada a reabilitação quando a fallencia tiver sido classificada como casual, ou quando o fallido tenha cumprido ou lhe tenha sido perdoada a pena, em que haja incorrido por ser culposa ou fraudulenta a fallencia (Cod. do Proc. Com., artt. 331.º e 334.º).

O despacho da pronuncia é a decisão interlocutoria do juiz pela qual o réo é indiciado como agente do crime (auctor, cúmplice ou encobridor). Discutia-se antes do decreto de 28 de março de 1865 se a indicição por despacho de pronuncia era uma causa de incapacidade eleitoral, em harmonia com o n.º 4.º do art. 9.º do decreto de 1862, visto este numero estar revogado pelos artt. 76.º e 77.º, n.º 2.º do Cod. Pen., segundo os quaes só a sentença condemnatoria produz a perda dos direitos políticos. Hoje não pode haver duvida a este respeito.

Sentença passada em julgado é aquella de que já não ha recurso (art. 2.º do Cod. Civ.). O agravo de injusta pronuncia é sempre suspensivo, e por isso só depois de definitivamente confirmado em ultima instancia, é que o despacho recorrido, se pode executar (§ 1.º do art. 996.º da Nov. Ref. Jud.). A incapacidade eleitoral por effeito de sentença penal pode provir da condemnação definitiva a qualquer pena maior, de

prisão correccional, de suspensão temporária dos direitos políticos ou de desterro. (Cod. Pen., artt. 76.º n.º 2.º e art. 77.º, n.º 2.º).

Vadio é o que não tem domicilio certo em que habite, nem meios de subsistência, nem exercita habitualmente alguma profissão, ou officio, ou outro mister em que ganhe a sua vida, e não prova necessidade de força maior, que o justifique de se achar nestas circumstancias. Delictos equiparados á vadiagem são por exemplo o da mendicidade e do jogo (artt. 256.º 260.º e 264.º do Cod. Pen.).

Serviço domestico é o prestado temporariamente a qualquer individuo por outro, que com elle convive, mediante certa retribuição (art. 1370.º do Cod. Civ.). O creado de servir é o que presta este serviço. No decreto de 1895, declarava-se que não estavam com-prehendidos na designação de creados de servir os guarda-livros e caixeiros das casas de commercio, nem os administradores de fazendas ruraes e fabricas. A lei eleitoral actual, como as de 1896 e 1899, supprimiu esta declaração, verdadeiramente desnecessária. 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 salário (art. 1371.º do Cod. Civ.). Só os assalariados dos estabelecimentos fabris do Estado, como os carpinteiros, carregadores e remadores do arsenal, é que estão comprehendidos na incapacidade eleitoral por serviço assalariado.

Praças de pret são as que compõem os estados menores dos corpos e os quadros das companhias, com excepção dos officiaes. Aos estados menores pertencem: os sargentos ajudantes, os músicos, os mestres e contra-mestres de clarins, os corneteiros e tambores, e os artífices. Ás companhias pertencem os 1.º* e 2.º⁰⁸ sargentos, os 1.º⁰⁸ e 2.º* cabos, os clarins, os tambores, os ferradores e os soldados. Não estão

incluídos nesta incapacidade os guardas da policia civil, que também são praças de pret (i).

215. INELEGIBILIDADES PARLAMENTARES. CRITÉRIOS QUE AS DEVEM INFORMAR. — Depois de termos estudado quem pode ser eleitor, vamos agora determinar quem é elegível. E' a questão das inelegibilidades parlamentares.

Alguns auctores, e nomeadamente Miceli, combatem vigorosamente as inelegibilidades parlamentares. Miceli insiste principalmente neste dilemma: ou as condições do eleitorado garantem uma boa escolha dos representantes e então as restricções da elegibilidade são inteiramente inúteis; ou não offerecem tal garantia e então deve se modificar o eleitorado. E' contradictorio julgar um individuo capaz de escolher um representante, e impôr-lhe ao mesmo tempo condições para que elle faça uma boa escolha. Alem disso, as inelegibilidades parlamentares não conseguem o fim a que visam e não produzem outro effeito senão restringir a liberdade dos eleitores. As inelegibilidades basêam-se, ou em vinculos de interesses com o Estado, ou na posição elevada de alguns indivíduos, a qual lhes permittiria fazer pressões sobre o corpo eleitoral em proveito próprio. Mas estas restricções de nada valem, porquanto, por um lado, os vinculos de interesses com o Estado podem ser facilmente occultados, e, por outro, a influencia que os inelegíveis poderiam exercer em vantagem própria, exercem-na em vantagem do partido, dos amigos ou dos parentes. Deste modo, a lei vem a ser illudida nestes dous casos, com a aggravante de que os cidadãos se habitua a uma certa hypocrisia, fazendo na sombra muito mais e assas peor do que fariam á luz do dia.

(i) Barbosa de Magalhães, *Legislação eleitoral anotada*, pag. 9 e seg.; Bernardo Albuquerque, *Direito eleitoral português*, pag. 25.

Outros escriptores, e nomeadamente Brunialti, defendem as inelegibilidades parlamentares. Parece á primeira vista, nota Brunialti, que a escolha dos eleitores deve ser inteira e absolutamente livre. Desde que o legislador determinou quaes são os eleitores capazes, parece que esta capacidade não deve ser posta em duvida com as inelegibilidades parlamentares. A lei não deve prohibir ao eleitor escolher quem elle reputa mais apto, substituindo critérios genéricos ao resultado das suas considerações. Tudo isto seria assim, se o eleitor, realizando um direito, não exercesse também uma funcção, e se os eleitores, devendo dar origem a uma assemblêa de legislação e de fiscalização, não devessem ser vinculados por algumas condições necessárias para o exercício destas funcções. Ao lado e acima do direito de cada eleitor, existe a soberania do Estado, e por isso o direito de determinar as condições essenciaes da ordem politica eleitoral, e de tutelar a sociedade contra o arbítrio dos que a possam prejudicar (i).

216. HISTORIA DAS INELEGIBILIDADES PARLAMENTARES ENTRE NÓS. — As legislações seguem geralmente este ultimo systema, estabelecendo um certo numero de inelegibilidades parlamentares. A nossa legislação tem passado por varias phases a este respeito. A constituição de 1822 declarava absolutamente inelegíveis: os que não podiam votar; os que não tinham para se sustentar renda sufficiente proveniente de bens de raiz, commercio, industria ou emprego; os apresentados por fallidos emquanto se não justificasse que o eram de boa fé; -os secretários e conselheiros de Estado; os que servissem empregos na Casa Real; os estrangeiros,

(1) Miceli, *Principii fondamentali di diritto costitujionale generale*, pag. 144; Brunialti, *Il diritto costitujionale*, tom. 1, pag 579.

posto que tivessem carta de naturalização; os libertos nascidos em país estrangeiro.

Eram relativamente inelegíveis os que não tivessem naturalidade ou residência continua e actual, pelo menos de cinco annos, na província onde se fizesse a eleição; os bispos nas suas dioceses; os parochos nas suas freguezias; os magistrados onde individual ou collectivamente exercessem a jurisdicção, o que não se entendia todavia com os membros do Supremo Tribunal de Justiça, nem com outras auctoridades cuja jurisdicção se extendesse a xodó o reino, não sendo das especialmente prohibidas; os commandantes dosj corpos de primeira e segunda linha, que não podiam ser eleitos pelos militares seus súbditos (artt. 34.º e35.º).

A Carta Constitucional dispunha que todos os que podiam ser eleitores eram hábeis para serem nomeados deputados. Exceptuavam-se, porem, os que não l tivessem de renda liquida annual quatrocentos mil réis por bens de raiz, industria, commercio ou emprego e os estrangeiros naturalizados (art. 68.º).

Segundo a constituição de iS38, eram hábeis para ser eleitos deputados todos os que podiam votar e que tivessem de renda annual quatrocentos mil réis, provenientes de bens de raiz, commercio, capitães, industria ou emprego. Exceptuavam-se os estrangeiros naturalizados. Eram respectivamente inelegíveis: os magistrados administrativos nomeados pelo rei e os . secretários geraes delles nos seus respectivos distri-ctos; os governadores geraes do ultramar nas suas províncias; os contadores geraes de fazenda nos seus districtos; os arcebispos, bispos, vigários capitulares e governadores temporaes nas suas dioceses; os parochos nas suas freguezias; os commandantes das divisões militares nas suas divisões; os governadores militares das praças de guerra, dentro das mesmas praças; os commandantes dos corpos de primeira linha,

pelos militares debaixo do seu immediato commando ; os juizes de primeira instancia e seus substitutos nas comarcas em que exerciam jurisdicção; os delegados do procurador régio nas comarcas em que exerciam as suas funcções; os juizes dos tribunaes de segunda instancia e* os procuradores régios juncto a elles, nos districtos administrativos em que estivesse a sede da sua Relação. Não se comprehendiam nesta exclusão os juizes do Tribunal commercial de segunda instancia, nem os conselheiros do Supremo Tribunal de Justiça. Só podiam ser eleitos senadores os que tivessem trinta e cinco annos de idade e estivessem! comprehendidos em certas categorias designadas pela constituição (artt. 74.^o, 7b.^o e 77.^o).

Segundo o Acto Adicional de i§5.2, todos os que tinham direito de votar eram hábeis para serem eleitos deputados, sem condição de domicilio, residência ou naturalidade. Exceptuavam-se: os estrangeiros naturalizados; os que não tivessem de renda liquida annual quatrocentos mil réis, provenientes de bens de raiz, capitães, commercio, industria ou emprego inamovivel, ou não fossem habilitados com os graus e títulos litterarios na conformidade da lei (art. 7.^o). §

O decreto de 3o de setembro de 1852, regulamentando o Acto Adicional de 1852, dispunha que todos os que tinham direito de votar eram hábeis para ser eleitos, sem condição de domicilio, residência ou naturalidade. Exceptuavam-se: como sendo absolutamente inelegíveis: os estrangeiros naturalizados; os I que fossem membros da camará dos pares; os que não tivessem de renda liquida annual quatrocentos mil réis provenientes de bens de raiz, capitães, commercio, industria ou emprego inamovivel, ou não fossem habilitados com os graus e títulos litterarios que dispensam toda a prova de censo. Eram respectivamente inelegíveis e não podiam por isso ser votados para deputados: os governadores civis e secretários

geraes nos seus districtos; os administradores nos concelhos que administram; os juizes de direito de primeira instancia e os delegados do procurador régio nas suas comarcas; os juizes dos tribunaes de segunda instancia e os procuradores régios juncto a elles nos districtos administrativos em que estivesse a sede da sua relação, não se comprehendendo nesta exclusão os juizes do tribunal commercial de segunda instancia, nem os conselheiros do Supremo Tribunal de Justiça; os cemmandantes das divisões militares e os chefes de estado-maior nas próprias divisões; os governadores geraes e secretários geraes dos governos do ultramar nos respectivos governos (artt. 10.^o, n.^o e 12.^o). Pelo decreto de 12 de janeiro de 1853 ficaram sendo inelegíveis os juizes de Damão e Diu no circulo eleitoral de Damão (art. 1.^o).

A lei de 23 de novembro de 1859 veio determinar por uma nova forma os que eram considerados como tendo a renda annuai exigida para ser elegível. Dispoz, alem disso, que todos os funcionarios que eram inelegíveis por não poderem ser votados para deputados na área e durante o tempo da sua administração, permanecessem no estado de inelegibilidade para as funcções legislativas naquellas circumscripções por espaço de seis mezes, depois de terem sido, a requerimento seu, exonerados ou demittidos de seus respectivos empregos, contados da data da sua exoneração ou demissão (artt. 3.^o e 4.^o).

A lei de 21 de maio de 1884 declarou inelegíveis por accumulção de votos os ministros de Estado (art. 4.^o, §1.^o).

O decreto dictatorial de 28 de março de 1895 e a lei de 21 de maio de 1896 ampliaram extraordinariamente as inelegibilidades parlamentares. Segundo estes diplomas, todos os que tinham capacidade para ser eleitores eram hábeis para ser eleitos deputados, sem condição de domicilio ou residência. Eram absoluta-

mente inelegíveis para o logar de deputados: os estrangeiros naturalizados; os membros da camará dos pares; os que, nos termos do art. 7.^o do primeiro, Acto Adicional, não estivessem habilitados com um curso de instrucção superior, secundaria, especial ou profissional, ou que não tivessem de renda liquida annual quatrocentos mil réis, provenientes de bens de raiz, capitães, commercio, industria ou emprego inamovível ; 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 genérica, subsidio ou garantia de rendimento, salvo os que por delegação do governo representassem nellas os interesses do Estado; os que fossem concessionários, arrematantes ou empreiteiros de obras publicas; os empregados da Casa Real em effectivo serviço; os auditores administrativos, os secretários geraes e mais empregados das secretarias dos governos civis, os funcionarios de policia e os empregados das administrações dos concelhos ou bairros; os empregados das repartições • de fazenda dos districtos e dos concelhos ou bairros, e os empregados do quadro do serviço interno das alfandegas; os empregados das províncias ultramarinas, os do corpo diplomático em serviço no estrangeiro, e os dos serviços das camarás legislativas.

Eram respectivamente inelegíveis e não podiam ser votados para deputados nas divisões territoriaes a que respeitasse o exercicio das suas funcções: os magistrados administrativos, judiciaes e do ministério publico; as auctoridades militares; os empregados dos corpos administrativos; os empregados fiscaes e de justiça; os empregados dos serviços technicos dependentes do ministério das obras publicas. Estas inelegibilidades subsistiam ainda sessenta dias, depois que por qualquer motivo o funcionario deixasse de servir o cargo na

sua circumscripção. A. mesma inelegibilidade abrangia os substitutos e interinos que exercessem o cargo em todo ou em parte do tempo decorrido desde a publicação do diploma que designasse o dia da eleição até á conclusão das operações eleitoraes. Esta inelegibilidade não affectava os funcionarios, cuja jurisdicção abrangia todo o continente do reino e ilhas adjacentes ou também as províncias ultramarinas. Eram inelegíveis pelos circulos das províncias ultramarinas os magistrados e funcionarios do Estado, tanto civis como militares ou ecclesiasticos, os empregados dos corpos administrativos e os das corporações ou estabelecimentos administrativos subsidiados pelo Estado, os médicos e advogados. Exceptuavam-se desta disposição os ministros de Estado, bem como os funcionarios aposentados, jubilados ou reformados (artt. 4.^o, 5.^o e 6.^o).

Pela lei de 21 de setembro de 1897 deixou de existir a inelegibilidade dos empregados dos serviços das camarás legislativas.

A lei eleitoral de 26 de julho de 1899 estabeleceu providencias sobre este assumpto, ainda quasi inteira mente em vigor.

•*1

217. LEGISLAÇÃO VIGENTE. INELEGIBILIDADES ABSOLUTAS E RELATIVAS. — Actualmente regula esta matéria o decreto de 8 de agosto de 1901. Segundo este decreto, todos os que têm capacidade para ser eleitores são hábeis para ser eleitos deputados, sem condições de domicilio ou residência (art. 3.^o). Gomo, para ser eleitor, é necessário ter domicilio no reino, segue-se que esta disposição só pode ser interpretada no sentido de não ser preciso ao cidadão eleito estar domiciliado ou residir na área do circulo que o eleger. A lei eleitoral procurou assim conformar-se com o segundo Acto Adicional, que considera o deputado representante da nação..

Algumas legislações e alguns auctores apresentam como condição de elegibilidade uma idade superior á indicada na nossa legislação. Querem trinta annos como condição de elegibilidade, porque só nesta idade se pode ter a madureza e reflexão necessária para o exercício da funcção legislativa. A opinião contraria é mais admissível, porquanto, se um joven consegue triumphar nas luctas eleitoraes, é porque tem um valor real. Accresce que não é licito privar a sociedade dos recursos do talento dos novos, e que a vida publica precisa de ser iniciada o mais cedo possível, para que o homem possa prestar depois á pátria os auxitios da sua experiênciã e da sua educação politica.

As inelegibilidades podem ser absolutas ou relativas. As absolutas inhihem o individuo de ser eleito por qualquer circulo. As relativas só por certos círculos. As inelegibilidades absolutas podem ser jurídicas, politicas e sociaes.

As inelegibilidades jurídicas abrangem os estrangeiros, embora naturalizados (n.º i.º do art. 4.º). Da disposição da lei podia concluir-se *a contrario sensu* que os estrangeiros não naturalizados são inelegíveis. Mas esta conclusão deve rejeitar-se, porque, alem de levar a um absurdo, contraria o art. 68.º § i.º da Carta Constitucional e o art. 7.º, § un., n.º i.º do Acto Adicional de (852. Esta disposição é motivada pelo receio que o estrangeiro, mesmo naturalizado, exercesse no parlamento uma influencia nefasta para o pais.

As inelegibilidades politicas abrangem os membros da camarã dos pares (n.º i.º do art. 4.º). E' que se não pode ser ao mesmo tempo membro de ambas as camarás (art. 40.º da Carta Constitucional). As inelegibilidades sociaes abrangem os que não forem habilitados com um curso de instrucção superior, secundaria, especial ou profissional, ou os que não tiverem de renda liquida annual quatrocentos mil réis, provenientes de bens de raiz, capitães, commercio,

indústria ou emprego inamovível. O eleito, porem, está dispensado de provar que se encontra nestas condições, visto militar em seu favor a presumpção de elegibilidade.

Como se vê, a nossa legislação combina, neste assumpto, o systema censitário e o systema capacitario. Algumas legislações e alguns auctores, como Benjamin Constant, optam pelo systema censitário por uma forma exclusiva. Mas isto é inadmissivel, porquanto, por um lado, só servia para favorecer os ricos, e, por outro, constituía uma excepção injustificável relativamente a outras funcções, como a de ministro e diplomata.

As inelegibilidades relativas podem ser: em virtude de funcções administrativas (os magistrados administrativos, os empregados dos corpos administrativos e os dos governos civis e administrações dos concelhos ou bairros, os empregados fiscaes e os directores, chefes e empregados dos serviços technicos dependentes do ministério das obras publicas [n.⁰¹ i.^o, 3.^o, 4.^o e 5.^o do art. 5.^o]); em virtude de funcções judiciaes (os magistrados judiciaes, os empregados de justiça e os notários públicos [n.⁰¹ i.^o e 4.^o do art. 5.^o]); em virtude de funcções do ministério publico (os magistrados do ministério publico, comprehendendo os conservadores do registo predial [n.^{os} i.^o e 3.^o do art. 5.^o]); em virtude de funcções militares (as auctoridades militares [n.^o 2.^o do art. 5.^o]).

As inelegibilidades relativas subsistem ainda durante sessenta dias, depois que, por qualquer motivo, o funcionario deixou de servir o cargo na sua circumscripção. Estas inelegibilidades abrangem os substitutos e interinos que exerçam o cargo em todo ou em parte do tempo da eleição. Para todos os effeitos eleitoraes, considera-se tempo da eleição o que decorre desde a publicação do diploma que designar o dia da eleição até á conclusão do apuramento. As inelegibilidades relativas não comprehendem os funcionarios cuja

jurisdição abrange todo o continente do reino, ilhas adjacentes*ou províncias ultramarinas (§§ i.º, 2.º, 3.º e 4.º do art. 5.º). Aqui, a expressão *jurisdição* não tem o sentido rigoroso de *poder de julgar*, porquanto do contrario, por exemplo, o procurador geral da coroa que não tem semelhante poder e exerce o seu poder em todo o reino, seria inelegível, o que é manifestamente contrario ao pensamento do legislador. O efeito das inelegibilidades relativas é de impedir que o funcionario possa ser eleito deputado nas divisões territoriaes a que respeitar o exercício das suas funções (1).

a 18. INCOMPATIBILIDADES PARLAMENTARES. SYSTEMAS DOUTRINAES. — As inelegibilidades não' se devem confundir com as incompatibilidades. As inelegibilidades são incapacidades absolutas ou relativas para se poder ser eleito. As incompatibilidades são obstáculos particulares que impedem o exercício das funções parlamentares, enquanto persistem.

As inelegibilidades actuam sobre a eleição, as incompatibilidades sobre a função do representante 5 as inelegibilidades tornam nulla a eleição, quando esta recahe sobre cidadãos inelegíveis, as incompatibilidades impedem unicamente o exercício das funções parlamentares enquanto persistem; as inelegibilidades são determinadas por causas que tornam o cidadão incapaz de ser eleito, as incompatibilidades são determinadas por causas que, embora não tornem o cidadão incapaz de ser eleito, podem influir nefastamente sobre o exercício das funções legislativas. Effectivamente, as incompatibilidades não têm outro fim senão impedir que o representante exerça ao mesmo tempo uma

(1) Palma, *Corso di diritto costituzionale*, tom. 11, pag. 123 ; Barbosa de Magalhães, *Legislação eleitoral anotada*, pag. i3 e seg.; Sr. Dr. Lopes Praça, *Estudos sobre a Carta Constitucional*, part. 1, pag. 176.

função que pode ser prejudicial para o desempenho zeloso, sincero e escrupuloso da função legislativa, quer por ella absorver grande parte do tempo do representante, quer por ella o collocar na dependência do governo, impedindo-lhe a liberdade de acção, quer por ella ser absolutamente inconciliável com a primeira. As funções pertencentes a estes grupos são as consideradas incompatíveis com a representação politica.

Relativamente á extensão das incompatibilidades parlamentares, ha três systemas, seguidos pelas legislações e admittidos pelos escriptores. Segundo um desses systemas, admite-se a incompatibilidade entre as funções legislativas e quaesquer funções publicas. Este systema é seguido pelos Estados Unidos da America, pela Suissa e pela Grécia. Pondera-se em favor deste systema: que o principio económico 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; que os empregados estão dependentes do governo, não podendo por isso ter a liberdade necessária para discutir as leis e fiscalizar os actos do poder executivo, que as funções publicas são criadas no interesse da sociedade, e não dos funcionarios, devendo-se por isso evitar, por todos os modos, a sua accumulção, que só pode ser prejudicial para o Estado.

Segundo outro systema, diametralmente opposto, rejeita-se toda e qualquer incompatibilidade parlamentar. Este systema é seguido pela Áustria, pela Dinamarca e pela Allemanha. Em favor deste systema pondera-se: que offende demasiadamente a liberdade de o eleitor escolher para seu representante o cidadão que julgar melhor*, que as incompatibilidades privam o parlamento de competências technicas para discutir as questões que ahi se apresentam; que a incompatibilidade de todos os funcionarios públicos é a declaração de incapacidade de servir no parlamento

para uma numerosa e selecta classe de cidadãos que se consagram ao serviço do Estado e que se tornaram nelle eminentes; que, compondo-se as administrações publicas principalmente de homens sem fortuna, se prohibe aos filhos dilectos do povo a representação da nação.

Entre estes dous systemas oppostos, colloca-se um intermediário, que admitte como regra a incompatibilidade das funcções publicas com as funcções parlamentares, e coroo excepção a compatibilidade.

Evidentemente, por um lado, o Estado não pode ser prejudicado pelo facto de um numero mínimo de funcionarios ser deslocado dos seus empregos para desempenhar as funcções parlamentares, e, por outfo, ha funcionarios cujas funcções, pela sua elevação e garantias de inamovibilidade, lhes asseguram a independência sufficiente para o desempenho dos deveres parlamentares. E' o que confirma até a historia do parlamentarismo, que nos mostra que as maiores opposições téem sido feitas pelos funcionarios. Por isso, devem admittir-se no parlamento só certos e determinados funcionarios. Com isto não fica prejudicada nem a liberdade dos eleitores, porque esta não se pode intender dum' modo absoluto, mas em harmonia com os interesses da sociedade, nem o parlamento, porquanto os funcionarios superiores são os que melhor podem concorrer, com os seus conhecimentos, para a elaboração das leis.

Este systema offerece certas dificuldades de applicação, que não téem inhibido de elle ser adoptado pela França, Inglaterra, Itália, etc. O critério 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 arbítrios e das pressões do governo. E' certo que, deste modo, restringe-se até certo ponto a liberdade dos eleitores, mas esta, como

nota Laveleye, deve curvar-se em face da independência do parlamento, que é o interesse essencial que se deve garantir (i).

219. HISTORIA DAS INCOMPATIBILIDADES PARLAMENTARES ENTRE NÓS. — A nossa legislação sobre incompatibilidades tem passado por varias phases. Até 1852 este assumpto encontrava-se deficientemente regulado. Segundo a constituição de 1822, os deputados, durante o tempo das sessões das cortes, ficavam inhibidos do exercício dos seus empregos ecclesiasticos, civis e militares (art. 100.º).

Segundo a Carta Constitucional, o exercício de qualquer emprego, á excepção dos de conselheiro de Estado e ministro de Estado, cessam interinamente, enquanto durarem as funcções de par ou deputado. (Art. 31.º).

Segundo a constituição de 1838, os senadores e deputados, durante o tempo das sessões, ficavam inhibidos do exercício de qualquer emprego, excepto do de ministro e secretario de Estado. (Art. 51.º).

O Acto Adicional de 1852 dispunha que a lei eleitoral determinaria os empregos que são incompatíveis com o logar de deputado (art. g.º, 11), e que em caso de urgente necessidade do serviço publico poderia cada uma das camaras, a pedido do governo, permittir aos seus membros, cujo emprego se exercesse na capital, que accumulassem o exercício delle com o das funcções legislativas (art. 3.º). O decreto de 30 de setembro de 1852 regulou por isso desinvolvidamente esta

(1) Palma, *Corso di diritto costituzionale*, tom. I, pag. 143; Maurice Block, *Dictionnaire de politique*, verb. *fonctionnaire*; Laveleye, *Le gouvernement dans la démocratie*, tom. I, pag. 33; Miceli, *Principii fondamentali di diritto costituzionale general*, pag. 146; Brunialti, *Il diritto costituzionale*, tom. I, pag. 584; Tambaro, *Le incompatibilità parlamentari*, pag. 13 e seg.

matéria, dispondo que era incompatível o logar de deputado: com qualquer emprego da casa real, estando o empregado em effectivo serviço; com o logar de arrematante, director, caixa geral e principal gestor de qualquer contracto de rendimentos do Estado, e com o de arrematante e administrador de obras publicas; com o logar de director de quaesquer companhias ou sociedades que recebessem subsidio do Estado ou administrassem algum dos seus rendimentos; com os logares de governador civil e secretario geral; com o logar de administrador do concelho ; com os logares de procurador régio perante as relações, seus respectivos) ajudantes, delegados e sub-delegados; com os logares de delegados do thesouro, thesoureiros-pagadores e escrivães de fazenda; com os logares de governadores das provincias ultramarinas, respectivos secretários e escrivães das juntas de fazenda; com os logares de directores e sub-directores de alfandegas; com o logar de commandante da estação naval; com o logar de chefe de qualquer missão diplomática permanente. Os empregados comprehendidos nestas disposições podiam optar, depois de eleitos, pelo logar de deputado ou pelo emprego ou commissão (artt. i3.º e i5.º).

A lei de 23 de novembro de 1859 declarou incompatíveis com o logar de deputado todos os empregos militares do ultramar, e todos os logares de juizes do ultramar, tanto da primeira como da segunda instancia. Os juizes de direito do ultramar, tanto da primeira como da segunda instancia, que optassem pelo logar de deputado, deixavam vagos os seus empregos, Meando, comtudo, no respectivo quadro sem exercício, nem vencimento de ordenado ou antiguidade, para, finda a legislatura, serem collocados convenientemente.

Com o decreto de 28 de março de 1890 e com a lei de 21 de maio de 1896, entra a nossa legislação numa nova phase. Segundo esses diplomas, o exercício do cargo de deputado era incompatível: com o exercício

do logar de juiz de direito de primeira instancia; com a effectividade ou qualquer com missão de serviço dos officiaes do exercito ou da armada, excepto os officiaes generaes e os officiaes superiores; com o exercicio do logar de secretario geral, director ou administrador geral, ou director de serviços de qualquer ministério; com o exercicio do logar de chefe de repartição de contabilidade dos ministérios ou de chefe de repartição ou secção independentes das direcções nos mesmos ministérios; com os logares de governador civil, e de administrador de concelho ou bairro; com os logares de procurador, régio perante as relações, seus ajudantes, delegados e subdelegados, e com o logar de juiz municipal. Os magistrados, officiaes e empregados a que se referem as quatro primeiras incompatibilidades, pelo facto de prestarem juramento como deputados, deixavam de exercer os seus cargos durante a legislatura, não percebendo no mesmo período ordenado, soldo de patente ou vencimento algum relativo ao cargo incompatível, contando-se-lhes como tempo de serviço para todos os effectos, excepto o de tirocínios para promoção aos officiaes do exercito e da armada, o tempo da legislatura e o mais que decorrer até serem collocados na effectividade de serviço, ou nas commissões legaes respectivas. Os outros funcionarios comprehendidos nas duas ultimas classes de incompatibilidades, logo que prestassem juramento, deixavam vago o cargo que estavam exercendo. O presidente da camará, logo que prestassem juramento os deputados incursos em incompatibilidades, devia participar o facto aos ministérios competentes, e os chefes das repartições de contabilidade ficavam responsáveis por qualquer abono que auctorisassem em favor dos mesmos deputados e que não lhes fosse devido em virtude destas disposições (art. 7.^o).

Os magistrados e funcionarios do Estado, tanto civis como militares ou ecclesiasticos, os empregados

dos corpos administrativos e os de corporações ou estabelecimentos administrativos subsidiados pelo Estado, eleitos para o logar de deputado, não podiam funcionar na camará em numero superior a quarenta; os ministros de Estado não estavam comprehendidos neste numero, durante a legislatura para que foram eleitos, ainda mesmo depois de exonerados. Os médicos e os advogados eleitos para o logar de deputado não podiam funcionar na camará em numero superior a vinte, no qual se não comprehendiam os que fossem ministros de Estado ao tempo da eleição, por todo o período da legislatura, ainda mesmo depois de exonerados (artt. 8.º e 9.º).

Estas incompatibilidades deram logar a uma viva opposição, porquanto, por um lado, não se conseguia eliminar a preponderância do funcionalismo, que continuava a ter representação superior a um terço, sendo certo que a competência profissional dos funcionários é necessária para o exercício da função legislativa, e, por outro, limitava-se o numero de médicos e advogados, sem se limitar o numero de representantes das outras classes sociaes, quando é indubitável que a advocacia e a clinica são profissões muito independentes, que só indirectamente podem aproveitar com as medidas legislativas, alem de que os médicos e advogados não representam no parlamento as próprias classes, não devendo presumir-se que abusem do mandato legislativo em benefício próprio. Depois, a limitação do numero dos médicos e advogados e dos funcionários, quando elles excedessem o numero legal, era realizada por meio da sorte, que, sendo cega e fatal, podia excluir da camará os mais dignos e competentes.

Finalmente, na historia do nosso parlamento não ha abusos que possam justificar uma tão larga extensão das incompatibilidades. Não abundam no nosso meio os homens de saber e de illustração, para que possam

ser eliminados muitos do parlamento, sem que com tal eliminação soffra a representação nacional.

E' por isso que o systema dos diplomas de 1855 e 1896 foi modificado pela lei de 21 de setembro de 1897, cujas disposições foram bem aceitas pelo espirito publico. Esta lei revogou todas as incompatibilidades parlamentares da lei de 1896, com excepção das provenientes dos logares de governador civil e de administrador de concelho ou bairro, e dos logares de procurador régio perante as relações, seus ajudantes, delegados e sub-delegados, e do logar de juiz municipal.

Em harmonia com esta orientação, elaborou a lei de 26 de julho de 1899 um systema de incompatibilidades, sancionado também pela legislação actual (1).

220. LEGISLAÇÃO VIGENTE. INCOMPATIBILIDADES DE FUNÇÕES E DE LOGARES. — Actualmente vigoram sobre esta matéria, os artt. 6.º, 7.º e 8.º do decreto de 8 de agosto de 1901 e o art. 3i.º da Carta Constitucional. Combinando os artigos daquelle decreto com o art. 3i.º da Carta Constitucional, devem distinguir-se duas espécies de incompatibilidades: de funções e de logares. A incompatibilidade de funções é um obstáculo apenas a que estas se exerçam simultaneamente. A incompatibilidade de cargos origina a perda de um delles. A incompatibilidade de funções é regulada pelo art. 3i.º da Carta Constitucional, segundo o qual, o exercício de qualquer emprego, á excepção dos de conselheiro de Estado e ministro de Estado, cessa interinamente emquanto durarem as funções de par ou deputado.

(1) Barbosa de Magalhães, *Legislação eleitoral anotada*, pag. 28 e seg.; *Diário das sessões da cantara dos deputados de 1899*, sessão de 4 de julho. ^>ã

A incompatibilidade de cargos é que é regulada pelos artt. 6.º, 7.º e 8.º do decreto de 8 de agosto de 1901. Em face do art. 6.º, podemos classificar as incompatibilidades em duas categorias: umas provenientes de logares públicos, outras derivadas de logares privados. Os logares públicos que originam incompatibilidades são de três classes: logares públicos no continente do reino, logares públicos no ultramar e logares públicos fora do reino. Os logares públicos no continente do reino que originam incompatibilidades são: administrativos, fiscaes e do ministério 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 camarás 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.º 6.º). A lei, nos logares das repartições de fazenda, dos districtos e dos concelhos ou bairros, abrange os officiaes aspirantes e escripturarios da fazenda, deixando de fora os agentes do banco de Portugal, que l correspondem aos antigos thesoureiros-pagadores e que eram incompatíveis pelo decreto de 1852.

Os logares do ministério publico que originam incompatibilidade, são unicamente os de delegado e subdelegado do procurador régio (n.º 6.º do art. 6.º, dec. de 24 de outubro de 1901, art. 42.").

Por conseguinte, os logares de procurador régio e seus ajudantes não determinam incompatibilidades. E' certo que a proposta do governo relativa à lei de 1899, comprehendia-os logicamente nas incompati-

bilidad.es provenientes do ministério publico, mas a comissão parlamentar modificou tal disposição.

Os logares públicos no ultramar que originam incompatibilidades são: os logares de governadores das províncias e districtos ultramarinos, respectivos secretários e chefes de repartições ou serviços; os logares de juizes de primeira e segunda instancia, e quaesquer empregos militares das mesmas províncias (n.º 7.º do art. 6.º). O Reg. da Adm. da Just. nas províncias ultramarinas de ao de fevereiro de 1894 considerava incompatíveis 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 saúde.

Os logares públicos fora do reino que originam incompatibilidades são: os logares do corpo diplomático ou consular, quando o funcionario se encontre em effectivo serviço; os logares de commandantes de estações navaes (n.º 8.º io.º e u.º do art. 6.º). Relativamente aos empregados do corpo diplomático e consular, ha simplesmente uma incompatibilidade de funções, que determina a perda do logar se não optarem. O único 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 i.º do art. 6.º); em virtude de contracto, o logar de concessionário, contractador ou sócio de firma contractadora de concessões, arrematações ou empreitadas de obras publicas ou de operações financeiras com o Estado (n.º 2.º do art. 6.º); em virtude da administração duma companhia, o logar de director, administrador, gerente ou membro dos

conselhos administrativos ou fiscaes de quaesquer companhias ou sociedades, que recebam subsidio do Estado, ou administrem por conta deste algum dos seus rendimentos, excepto o logar dos que, por delegação do governo, representarem nellas os interesses do Estado (n.º 3.º do art. 6.º). *m*

As incompatibilidades, em virtude de contracto, não eram tão extensas pela proposta ministerial relativa á lei de 1899, que as limitava aos logares de concessionário, arrematante ou empreiteiro de obras publicas. Da discussão parlamentar é que derivou o augmento e ampliação destas incompatibilidades, embora alguns] deputados intendessem que ellas deviam ser eliminadas. Triumphou a ampliação, por se julgar que o individuo que pertença, dirija ou tenha ingerência em casa bancaria que tiver contractos com o governo pode, como nenhum outro, no parlamento dum pais, abusando da sua situação e conhecimentos especiaes, prejudicar o interesse e o credito do Estado. Os casos de incompatibilidades, em virtude da administração de companhias, constituem nos diplomas de 1895 e de 1896 inelegibilidades. Mas, como as inelegibilidades só se davam quando se estivesse servindo naquelles cargos ao tempo da eleição, fácil era illudir a lei, desde o momento em que os incursos em taes inelegibilidades se fizessem licenciar durante o período eleitoral ou se dessem por impedidos temporariamente sob qualquer pretexto. E, depois da eleição, nada podia obstar a que o deputado pudesse desempenhar taes logares, visto só o exercício delles ao tempo da eleição determinar a inelegibilidade.

Os effeitos das incompatibilidades de cargos é de obrigar os empregados nellas comprehendidos a optar depois de eleitos entre o logar de deputado, ou o emprego ou commissão. Por isso, julgadas as eleições e reunida a camará, de modo que possa começar legalmente a funcionar, os indivíduos que houverem de

optar nSo poderão prestar juramento sem que declarem, estando presentes, que optam pelo logar de deputado. Se estiverem ausentes, a camará lhes fixará logo um prazo razoável para darem conta da sua opção, sob pena de se intender que resignam o logar de deputado. Os cidadãos comprehendidos nas incompatibilidades, em virtude de contracto ou da administração duma companhia, não podem ser admittidos a prestar juramento, sem que mostrem nos referidos prazos ter cessado legalmente o motivo da incompatibilidade (artt. 7.^o e 8.^oJ).

A nossa legislação é bastante moderada em matéria de incompatibilidades. Nas outras legislações ainda se encontram incompatibilidades religiosas, judiciaes e militares. As incompatibilidades religiosas abrangem os ministros do culto. Estas incompatibilidades justificam-se, com o fundamento de que não se deve confiar a direcção deste mundo a quem nos deve guiar para o ceo, tanto mais que as funcções dos ministros, alem de obrigarem, segundo o direito canónico, a residência, são todas de paz e amor, e por isso não se podem harmonizar com as luctas eleitoraes e politicas.

As incompatibilidades judiciaes abrangem os juizes de todas as categorias. Estas incompatibilidades são defendidas com as seguintes considerações: manter a distincção entre as funcções judiciaes e as legislativas; não involver a magistratura nas luctas politicas, o que poderia prejudicar a boa administração da justiça; não se fazer sentir a falta de magistrados no parlamento, visto haver sempre ahi. advogados e professores de direito.

As incompatibilidades militares abrangem todos os militares, qualquer que seja a sua categoria. Estas incompatibilidades são baseadas em que seria fomentar o espirito de rebellião e de indisciplina permittir a um commandante entrar nas luctas eleitoraes, publicar um programma ou tomar parte na opposição contra o

governo que elle deve defender. O que ameaça, diz Laveleye, por toda a parte, as instituições populares é o sabre; um general amado pelo povo e pelas tropas, se se tornar chefe dum partido, não tem mais do que dar um passo para proclamar a dictadura e aniquilar a liberdade.

No nosso país, porem, pelas condições especiaes em que se encontra, talvez fosse prejudicial dar uma tão larga extensão ás incompatibilidades (i). I

221. RECENSEAMENTO ELEITORAL. AUCTORIDADES A QUEM SE DEVE CONFIAR A ORGANIZAÇÃO DO RECENSEAMENTO ELEITORAL. — A verificação do direito de votar e do direito de ser votado é feita por meio do recenseamento eleitoral. O recenseamento eleitoral é, pois, a formação das listas dos eleitores e elegíveis, para que possa constar authenticamente os que podem eleger e os que podem ser eleitos. O recenseamento tem uma importância capital no mecanismo eleitoral, porquanto as eleições podem ser profundamente viciadas na sua sinceridade e na sua verdade, desde o momento em que tenham sido recenseados como eleitores e elegíveis indivíduos que não satisfaçam ás condições da lei. É, por isso, que as legislações elei-toraes, especialmente as mais modernas, contéem minuciosas prescripções relativamente á formação do recenseamento eleitoral, em virtude da importância que este tem sobre a constituição da representação nacional.

Entre nós, actualmente, o recenseamento eleitoral tem uma importância menor, porquanto serve, sob o

(i) Tambaro, *Incompatibilità parlamentari*, pag. 146 e seg.; Laveleye, *Le gouvernement dans la démocratie*, tom. 11, pag. 33; Palma, *Corso di diritto costituzionale*, tom. 11, pag. 140 e seg.; Brunialti, *Il diritto costituzionale*, tom. 1, pag. 592; Barbosa de Magalhães, *Legislação eleitoral até a data*, pag. 22 e seg.

ponto de vista politico, unicamente para verificar o direito de votar em cada concelho ou bairro (decreto de 8 de agosto de 1901, art. 12.º). Foi uma innovação do decreto de 28 de março de 1895, conservada na lei eleitoral de 1896, na de 1899 e na actual. Ora, o recenseamento deve servir não só para verificar o direito de votar, mas também o de ser votado, porquanto sem a certeza da elegibilidade ninguém pode aventurar-se aos perigos, incommodos e despesas duma candidatura.

A formação do recenseamento eleitoral é confiada por algumas leis a auctoridades locais já constituídas para outras funcções, e por outras a auctoridades expressamente organizadas para este fim. O modo mais racional e conforme ao espirito da representação, seria o de confiar tal funcção a pessoas eleitas pelo grupo eleitoral a que respeita o recenseamento, quer porque ninguém é mais interessado na regular formação do recenseamento, quer porque ninguém pode conhecer melhor as condições dos eleitores e dos elegíveis. A tendência, porem, nas legislações é para confiar a formação do recenseamento ás auctoridades locais. *

222. SYSTEMAS SEGUIDOS ENTRE NÓS. — Entre nós, têm sido seguidos diversos systemas. Até 1840 o recenseamento foi elaborado nas freguezias. Segundo a lei de 11 de julho de 1822, pertencia ao parodio a formação do recenseamento com a fiscalização da camará, porquanto em cada freguezia havia um livro de matricula rubricado pelo presidente da camará, no qual o parodio escrevia ou fazia escrever por ordem alphabetica os nomes, moradas e occupações de todos os moradores que tivessem voto na eleição, matriculas que eram verificadas pela camará. Pelas instrucções de 7 de agosto de 1826, a organização do recen-

seamento 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 funcçiona-rio. 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 camarás municipaes, excepto em Lisboa e Porto, onde havia, para este fim, com missões especiaes nomeadas pelas camarás municipaes. O mesmo systema foi seguido pelos decretos de 5 de março de 1842, 28 de abril de 1845 e 12 de agosto de 1847.

Este systema foi abandonado pelo decreto de 20 de junho de 1851, segundo o qual o recenseamento era feito por commissões especiaes, havendo em cada-concelho uma destas commissões, composta de sete vogaes tirados dentre os cidadãos elegíveis para vereadores e eleitos por vinte contribuintes, metade os mais, e metade os menos collectados, acima da quota de novecentos réis, inclusive, no lançamento da decima e impostos annexos, immediatamente anterior ao recenseamento. Pelo decreto de 30 de setembro de 1852 e lei de 23 de novembro de 1859, a organização do recenseamento pertencia em cada concelho ou bairro a uma commissão especial de sete membros effectivos e sete substitutos, eleita pelos quarenta maiores contribuintes da contribuição predial do anno immediatamente anterior ao recenseamento.

Este systema, modificado em parte pela lei de 21 de maio de 1884, vigorou até ao decreto de 180,5. Segundo aquella lei, os bairros de Lisboa e Porto, para o effeito do recenseamento, eram divididos em cinco secções, constituídas por freguezias ou grupos de freguezias. Para cada secção, elegiam os quarenta maiores contribuintes uma commissão de cinco membros effectivos e outros tantos supplentes. Os membros effectivos e supplentes elegiam dentre si uma commissão de sete vogaes effectivos e outros tantos supplentes, que ficava sendo a commissão do bairro.

O decreto de 28 de março de 1895 e a lei de 21 de maio de 1896 confiaram a organização do recenseamento em cada concelho ou bairro a uma commissão composta de três vogaes, sendo um nomeado pela commissão districtal de entre os cidadãos domiciliados no concelho ou bairro, elegíveis para cargos administrativos; outro escolhido pela camará 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 commissões 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, elegível para cargos administrativos. Pela mesma forma eram nomeados os substitutos, que, na falta ou impedimento do respectivo vogal effectivo, eram chamados a fazer as suas vezes.

O secretario da camará municipal era o da commissão do recenseamento eleitoral do concelho, e o secretario da administração do bairro era o da commissão do mesmo bairro, sendo um e outro coadjuvados em todo o expediente da commissão pelos empregados da secretaria da camará ou da respectiva administração que a commissão requisitasse.

£"\$}}

A lei de 26 de julho de 1899, confiou a organização do recenseamento eleitoral em cada concelho ao secretario da camará municipal, auxiliado, sem prejuízo do serviço a que estivessem obrigados, pelos empregados da respectiva secretaria ou pelos da administração do concelho, que elle requisitasse. Nos bairros de Lisboa e Porto, o recenseamento era organizado pelos secretários das administrações, coadjuvados, sem prejuízo do serviço a que estivessem obrigados, pelos empregados das secretarias respectivas ou pelos das camarás municipaes, que elle requisitasse (art. 17.^o).

223. DIREITO VIGENTE SOBRE ESTE ASSUMPTO. — E' este o systema também seguido pelo decreto de 8 de agosto de 1901 (art. 17.^o).

Segundo a lei de 1899, porém, organizadas as relações do recenseamento eram examinadas por uma comissão, composta de três vogaes, que eram o presidente da camará municipal, o conservador privativo da comarca e um cidadão officiosamente nomeado pelo juiz de direito de entre os elegiveis para os cargos administrativos com residência no concelho. Nos concelhos que fossem sede da comarca, a comissão era composta do presidente da camará municipal e de dous vogaes officiosamente nomeados, um pelo juiz de direito da comarca ou pelo juiz de direito da vara, a que pertencesse a sede do concelho, e outro pelo respectivo conservador, de entre os cidadãos elegiveis para cargos administrativos e residentes no mesmo concelho. Nas comarcas onde não houvesse conservatória privativa, os conservadores eram substituídos, para os effeitos do recenseamento, pelos delegados do procurador régio. Nos bairros de Lisboa e Porto, as comissões eram compostas também de três vogaes, sendo um nomeado pela camará municipal de entre os seus membros effectivos ou substitutos, e outro pelo

juiz da vara eivei da sede do bairro, e o terceiro pelo juiz do districto criminal da mesma sede, um e outro elegíveis para cargos administrativos e residentes no respectivo bairro.

Este systema da lei de 99 era bastante imperfeito, porquanto, desde que as funções propriamente recenseadoras passaram para os secretários das camarás municipales ou das administrações dos bairros, não havia necessidade alguma do exame pelas commissões, que representa uma complicação verdadeiramente inútil.

E os secretários deviam fazer parte da commissão, desde o momento em que ella fosse admittida, em logar do vogal nomeado pelo juiz, evitando-se assim que este magistrado tivesse de julgar por via de recurso decisões em que indirectamente tinha intervindo por meio do seu delegado.

224. RELAÇÕES DOS ELEITORES. — A organização do recenseamento tem por base os seguintes documentos, que até o decimo dia, anterior ao começo das operações do recenseamento, devem ser enviados ao secretario da camará municipal ou da administração dos bairros de Lisboa e Porto: a) Relações por freguezias, organizadas pelo escrivão de fazenda do concelho ou bairro, contendo os nomes de todos os contribuintes que, no lançamento immediatamente anterior, foram collectados pelo Estado em qualquer verba de contribuição predial, industrial, de renda de casas, sumptuária ou decima de juro; b) Documentos apresentados pelos interessados, provando que, pelo lançamento immediatamente anterior, effectuado em qualquer concelho ou bairro, foram collectados em alguma das contribuições designadas ou que no anno immediatamente anterior foram tributados em imposto mineiro ou de rendimento; c) Declaração de transferencia de domicilio; d) Relações por fregue-

zias, organizadas pelos parochos, contendo os nomes de todos os que »tiverem qualquer curso de instrução especial ou superior; e) Relações organizadas por todos os chefes de serviços públicos do concelho, contendo os nomes de todos os seus empregados, residentes no mesmo concelho que reunam as condições positivas do eleitorado; f) Relações organizadas por todos os commandantes de forças militares, contendo os nomes de todos os officiaes que tiverem residência no concelho; g) Requerimentos dos interessados, pedindo a própria inscripção no recenseamento pelo fundamento de saber ler e escrever, quando sejam por elles escriptos e assignados, na presença de notário publico, que assim o certifique e reconheça a letra e a assignatura, qu na presença do parochos, que assim o atteste sob juramento, sendo a identidade do requerente corroborada por attestado jurado do regedor de parochia (art. 21.^o).

A contribuição predial sobre foros, censos ou pensões será attendida em favor daquelle por conta de quem fôr paga. O imposto de rendimento sobre títulos só será levado em conta quando estiverem averbados ha mais de um anno, ininterruptamente, a favor do seu possuidor. Ao marido se levarão em conta os impostos correspondentes aos bens da mulher, posto que entre elles não haja communhão de bens, e os impostos correspondentes aos bens do filho, quando por documento authenticos se provar que lhe pertence o usufructo delles. A contribuição directa paga por uma sociedade, companhia ou empresa, será attendida para o recenseamento dos sócios ou accionistas, em proporção do interesse que cada um provar, por documento authenticos, ter na mesma sociedade, companhia ou empresa. A mesma disposição se observará achando-se o casal indiviso, por viverem em commum os membros da mesma família (§§ 3.^o, 4.^o, 5.^o e 6.^o do art. 21.^o).

O secretario da camará municipal ou da administração dos bairros de Lisboa e Porto, tomando por base o recenseamento vigente, examinando todos os documentos e ouvidos os parochos, regedores e informadores das contribuições directas do Estado, organizará por freguezias relações avulsas de todos os eleitores que de novo devam inscrever-se, dos eliminados do recenseamento e dos que no mesmo são mantidos por inscrição feita nos annos anteriores (art. 25.^o)

A relação dos eleitores inscriptos de novo deve declarar a respeito de cada eleitor o seu nome, idade, estado, profissão e morada e o fundamento da sua inscrição; a relação dos eleitores eliminados deverá conter a copia exacta de todos os dizeres do recenseamento e mencionar acerca de cada eleitor o facto motivante da eliminação; a relação dos eleitores que transitam dos annos anteriores deverá indicar, em columna especial, as alterações feitas acerca do estado, morada ou profissão dos eleitores (§ i.^o do art. a5.^o),

Estas relações estarão expostas a exame e reclamação na secretaria da camará municipal ou da administração do bairro, desde as nove horas da manhã até ás três horas da tarde, e copias manuscriptas ou impressas, devidamente authenticadas, serão affixa-das nas egrejas das freguezias respectivas, o que tudo se tornará publico por editaes affixados nos logares do estylo. Estas relações serão impressas e distribuídas pelos parochos, regedores e outras, pessoas que as exigirem, sendo ao mesmo tempo uma copia impressa ou manuscripta devidamente authenticada remeitada ao juiz de direito. O juiz, sempre que lhe seja requerido por qualquer eleitor, facultará o exame destas relações (art. 26.^o).

225. RESOLUÇÃO DAS RECLAMAÇÕES. — As legislações divergem muito relativamente á auctoridade a quem

confiam a resolução das reclamações pela inclusão ou exclusão illegal dum individuo no recenseamento. Umaz fazem resolver estas reclamações por commis-sões electivas com recurso para o poder judicial, outras fazem-nas decidir pela auctoridade administrativa, e outras fazem-nas resolver pelo poder judicial. A tendência parece ser neste ultimo sentido.

O systema de fazer resolver as reclamações pela auctoridade administrativa, seguido na Allemanha e na Áustria, não pode de modo algum admittir-se nos governos parlamentares, em que a auctoridade administrativa, representando um partido, é naturalmente levada a abusar nesta matéria. Acresce que, na Allemanha e na Áustria, os governos, por varias causas históricas e sociaes, teem uma maior auctoridade do que nos países latinos, onde se fez sentir mais profundamente a revolução francesa.

Entre nós, têm sido seguidos vários systemas. Até á lei de 9 de abril de 1838, e em harmonia com as instrucções de 7 de agosto de 1826 e o decreto de 8 de outubro de 1836, pertenceu á camará decidir summariamente as reclamações a respeito do recenseamento eleitoral. Pela lei de 9 de abril de 1838, as reclamações eram decididas pela própria commissão do recenseamento e as que não fossem apresentadas perante esta commissão ou não fossem attendidas, eram decididas pela camará municipal com audiência dos interessados.

Este systema vigorou até á lei de 27 de outubro de 1840, segundo a qual as reclamações eram decididas pelas camarás municipaes e pelas commissões especiaes de Lisboa e Porto, com recurso para os concelhos de districto.

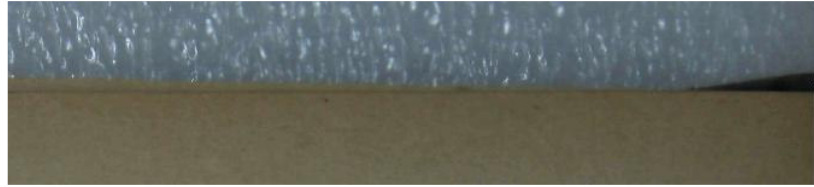
O systema desta lei esteve em vigor até 1851, visto ter sido adoptado pelos decretos de 5 de março de 1842, de 28 de abril de 1845 e de 12 de agosto de 1847.

Desde 1851 até 1884, e em harmonia com os decretos de 20 de junho de 1851 e de 30 de setembro de 1852 e lei de 8 de maio de 1878, a decisão das reclamações contra a inscrição ou exclusão de qualquer cidadão indevidamente feita no recenseamento pertencia unicamente á comissão do recenseamento, com recurso para o poder judicial. A lei de 21 de maio de 1884 introduziu as reclamações directamente para o juiz de direito em certos casos, conservando as reclamações para a comissão recenseadora estabelecidas pela legislação anterior. Assim permaneceu a nossa legislação até 1895.

Desde 1895 até 1899, e em harmonia com o decreto de 28 de março de 1895 e com a lei de 21 de maio de 1896, a resolução destas reclamações competia única e exclusivamente ao poder judicial.

Com a lei de 26 de julho de 1899 restaurou-se, em grande parte, o systema vigente antes dos diplomas de 1895 e 1896.

Effectivamente, segundo aquella lei, havia o direito de reclamar perante a comissão recenseadora contra a indevida ou inexacta inscrição e contra a omissão de algum cidadão no recenseamento, e havia o direito de reclamar perante o juiz de direito competente contra a illegal constituição da comissão do recenseamento, em qualquer das suas sessões, contra a inobservância de formalidades e prazos legais, contra a omissão de inscrever cidadãos nas relações de recenseamento, quando a comissão tivesse decidido recenseal-os, e contra a omissão ou recusa de decidir as reclamações apresentadas dentro dos prazos legais. Podiam reclamar o próprio interessado, qualquer cidadão do circulo, recenseado como eleitor no anno antecedente, com relação a terceiro, o administrador do concelho ou bairro. (Am. 28.^o e 30.^o). Das decisões das comissões de recenseamento sobre as reclamações que perante ellas tivessem sido interpostas, havia recurso para o juiz de direito da respectiva comarca (art. 29.^o). Das decisões



do juiz de direito, havia recurso para a Relação do districto (art. 3i.º).

Este systema foi, em grande parte, sancionado pelo decreto de 8 de agosto de 1901, desaparecendo, porém, as reclamações para as commissões do recenseamento, visto terem sido supprimidas. Por isso, hoje contra a a indevida ou inexacta inseri peão e contra a omissão de algum cidadão no recenseamento, ha reclamação perante o competente juiz de direito. Essa reclamação pode ser feita pelo próprio interessado, por qualquer cidadão do circulo recenseado como eleitor no anno antecedente e pelo administrador do concelho ou bairro, podendo-se num só requerimento reclamar por muitos ou por todos que se julguem prejudicados (art. 27.^o).

Das decisões do juiz ha recurso para a relação do districto (art. 3o.º). Na vigência da lei de 1899, houve quem duvidasse se nos casos de reclamação sobre o recenseamento eleitoral para os juizes de direito, podia haver recurso para a relação. Mas esta duvida, que podia até certo ponto admittir-se perante a lei de 21 de maio de 1884, por esta lei não fazer referencia a recursos, não podia de modo algum sustentar-se em face da lei de 1899, visto aqui se permittir recurso das decisões do juiz sem restricção alguma, e o art. 3i.º, que regulava esta matéria, apparecer depois do que tractava do recurso para o juiz das decisões das commissões recenseadoras e do que se occupa das reclamações directas para os juizes a respeito do recenseamento. (Artt. 29.^o e 3o.º). Hoje não pode levantar-se a duvida, visto não haver as commissões do recenseamento.

Do accordão da Relação ha recurso para o Supremo Tribunal de. Justiça (art. 3i.º). São hábeis para recorrer as mesmas pessoas que são legitimas para reclamar. (Artt. 3o.º e 3i.º) (1).

(1) Barbosa de Magalhães, *Código eleitoral anotado* (Coimbra, 1890), pag. .5i ; Palma, *Corso di diritto costitujionale*, tom. u, pag. 269.

226. LIVRO DO RECENSEAMENTO. — O secretario recenseador, tendo em vista as relações do recenseamento devidamente organizadas e modificadas segundo as decisões judiciais, procederá sob a sua responsabilidade á organização do livro do recenseamento, seguindo-se na inscripção a ordem alphabetica dos nomes em cada freguezia e agrupando-se ou dividindo-se as freguezias conforme a divisão das assemblêas. A respeito de cada eleitor, serão mencionadas todas as circumstancias de identidade exaradas nas relações (art. 33.º).

O livro do recenseamento é numerado e rubricado em todas as suas folhas pelo presidente da camará municipal e terá termos de abertura e encerramento subscriptos pelo secretario da camará municipal ou da administração dos bairros de Lisboa e Porto, e assignados pela camará municipal, declarando-se no termo de encerramento o numero de eleitores inscriptos em cada freguezia. Nenhuma alteração poderá ser feita no mesmo livro por ordem de auctoridade alguma (art. 34.º).

Dentro de oito dias e independentemente de despacho, o secretario da camará passará, sem sello, todas as certidões que lhe forem pedidas do recenseamento, mediante o emolumento de 5 réis por cada nome transcripto e conferirá e authenticará, também sem sello, todas as copias impressas ou lithographadas que para esse effeito lhe forem apresentadas, mediante o emolumento de 1 real por cada nome conferido (art. 35.º,

Só é considerado legal para o acto da eleição o recenseamento eleitoral encerrado no dia 3o de junho, immediatamente anterior ao da mesma eleição, ou na data competente, quando os prazos do recenseamento hajam sido prorogados. No caso de força maior, devidamente comprovado e na falta de copias authenticas,

será considerado legal o recenseamento original ou copia authentica, immediatamente anterior (art. 3g.?).

227. COLLEGIOS ELEITORAES. COLLEGIOS HISTÓRICOS E COLLEGIOS MECÂNICOS. — Determinadas as pessoas que podem votar, torna-se necessário agora determinar o modo como devem ser agrupados os eleitores para o exercício do direito do suffragio. Este é sem duvida o ponto mais importante do direito eleitoral, porquanto é delle que depende principalmente a sinceridade da representação. O que influe mais notavelmente sobre a sinceridade da representação, não é tanto o modo como é reconhecido o direito do suffragio, mas o modo como os eleitores são distribuídos relativamente á representação. Se esta distribuição fôr feita por uma forma correspondente aos interesses e ás condições e aspirações dos vários grupos sociaes, a representação será uma verdadeira e própria emanação da sociedade, cujas necessidades reflectirá fielmente. Se pelo contrario esta distribuição não fôr feita em harmonia com as condições dos grupos sociaes, a representação será sempre uma falsa representação sem relação verdadeira com a vida real da sociedade.

Aos agrupamentos de eleitores fixados pela lei e constituindo uma unidade politica com o direito de eleger um ou mais representantes, chamam os escriptores collegios eleitoraes ou organismos eleitoraes. A nossa legislação, desde a lei de 9 de abril de 1835, tem designado estes agrupamentos *círculos eleitoraes*. Antes desta lei, a denominação dos agrupamentos eleitoraes foi diversa, chamando-lhes a lei de 11 de julho de 1822 e o decreto de 8 de outubro de 1836 *divisões eleitoraes*, e as instrucções de 7 de agosto de 1826 *distridos eleitoraes*. Os círculos eleitoraes unicamente podem ser alterados por lei, quer relativamente á sua circumscripção, quer relativamente ao

numero dos deputados a eleger (art. 40.^o § un. do decreto de 8 de agosto de 1901). E' este o único modo de evitar os abusos que o governo poderia praticar por occasião das eleições para obter uma maioria favorável. Alem disso, os círculos eleitoraes prendem-se intimamente com a organização do poder legislativo, e por isso não se pode de modo algum admittir que elles' possam ser alterados ao sabor do poder executivo.

Os critérios que têttn predominado nas legislações sobre a organização dos collegios eleitoraes, teem um character profundamente 'mecânico. Na Inglaterra, a organização dos collegios eleitoraes obedeceu a um critério exclusivamente histórico. A sua divisão eleitoral, principalmente antes das reformas de 1832 e de 1867, era uma das mais monstruosas que se pode imaginar. Os collegios de condado, de cidade e de burgo tinham-se constituído em harmonia com as necessidades do país, formando por isso verdadeiros organismos. Mas, com o tempo, as concessões da coroa, as usurpações e os costumes determinaram uma confusão com múltiplices anomalias, havendo burgos com quatro ou cinco eleitores com o direito de representação, ao lado de cidades com uma população numerosa' que não gosavam do direito de representação ou tinham uma representação deficiente.

As reformas de 1832 e de 1867 acabaram com as maiores anomalias e tornaram possível a divisão em collegios, quasi eguaes, da lei de 1885. E' claro que a base histórica não pode de modo algum ser procurada nos collegios eleitoraes dos outros povos, visto o systema representativo ter sido uma importação da Inglaterra, e não ter por isso o character de organicidade histórica que apresenta neste pais.

Dahi a necessidade em que se viram estes povos de recorrer a critérios mecânicos para a organização dos collegios eleitoraes. Três critérios mecânicos se apre-

•

sentam: o território, a população, e os impostos. O critério do território só serve para favorecer regiões I desertas relativamente ás populosas, e as aldeias relativamente ás cidades. Tal critério, alem disso, envolve um regresso aos tempos feudaes, em que havia a representação da terra.

O critério da população faz com que cidades populosas possam ter representação como províncias inteiras, e deixa sem representação os grupos orgânicos da sociedade. O critério dos impostos leva-nos ao critério da população, a não ser que se attenda unicamente aos impostos directos, o que seria um absurdo económico. Se se attender a todos os impostos, então sempre serão as cidades as mais favorecidas sob o aspecto eleitoral, por causa da relação constante entre os impostos indirectos e a população, sendo, porem, muito difficil determinar bem esta relação.

E, em face das deficiências destes critérios, que uns escriptores combinam a população com as unidades geographicas e administrativas, económicas e moraes (Palma e Esmein), e outros com a communa, tomando-a para base da divisão eleitoral, accrescendo-se-lhe os habitantes necessários para perfazer uma mais vasta agglomeração, quando ella seja pequena (Orlando e Brunialti).

As legislações orientam-se quasi sempre pelo critério da população. A nossa legislação tem geralmente combinado a população com o aggregado communal, tomando para base da divisão eleitoral o concelho. É o que acontecia com a lei de 26 de julho de 1899 que 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 cortes.

Dentro do actual systema de representação, era este sem duvida o critério mais admissível da organização dos collegios, porquanto, por um lado, a communa é

um aggregado natural que tem vivido atravez das varias formas de governo, constituindo um centro de interesses e de affectos consagrado pela evoluçãõ histórica, e, por outro, pelo agrupamento de varias communas, é natural que se formem relações orgânicas entre ellas, que consolidem os collegios eleitoraes, principalmente desde que na formaçãõ desses agrupamentos se attenda á affinidade de idéas e de sentimentos das populações.

O decreto de 8 de agosto de 1901, porem, tomou para base da organizaçãõ dos collegios eleitoraes a circumscripção districtal. ■ A esta regra unicamente abriu excepção nos poucos districtos em que, pela sua avultada populaçãõ, mais dilatada área e maior numero de concelhos, é -mais elevado o numero de deputados a eleger. Nesses districtos, a divisãõ dos círculos accomoda-se, quanto possivel, ao agrupamento e solidariedade regionaes. Só três districtos comprehendem mais do que um circulo — Porto (oriental e occidental), Coimbra (Coimbra e Arganil) e Lisboa (oriental e occidental) (1).

228. ESCRUTÍNIO DE LISTA E SUFFRAGIO UNINOMINAL. A DOUTRINA E AS LEGISLAÇÕES. — Mas até onde se deve ir na extensãõ dos collegios eleitoraes? A esta pergunta respondem dous systemas: o do suffragio uninominal e o do escrutínio de lista. O suffragio uninominal é a votaçãõ de cada eleitor num só nome destinado a representar um circulo pequeno. O escrutínio de lista é a votaçãõ do eleitor em vários nomes

(1) Palma, *Corso di diritto costituzionale*, tom. 11, pag. 174; Brunialti, *Il diritto costituzionale*, tom. 1, pag. 603; Orlando, *Principii di diritto costituzionale*, pag. aa; Miceli, *Principii fondamentali di diritto costituzionale generale*, pag. 148; Esmein, *Éléments de droit constitutionnel*, pag. a3o e seg.

destinados a constituir a representação de um circulo mais vasto.

O problema do suffragio uninominal e do escrutínio de lista apresenta-se-nos por isso nos seguintes termos: os collegios eleitoraes deverão ser constituídos por províncias e por vastas agglomerações, que elejam conjunctamente vários 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.

Na França, que é, sem duvida, de todas as nações aquella que tem manifestado maiores enthusiasmos pelo escrutínio de lista, este systema tem tido uma vida muito accidentada. Adoptou o escrutínio de lista no anno m, supprimiu-o parcialmente em 1820 e completamente em 1831 ; restabeleceu-o em 1848' e supprimiu-o em 1852; acolheu-o de novo em 1871 e voltou ao collegio uninominal em 1875; restaurou o escrutínio de lista em 1885 e aboliu-o em 1889. A Itália adraittiu o escrutínio de lista em 1882 e aboliu-o em 1892, não faltando, ahi, porem quem veja no escrutínio de lista, com vastos collegios, a salvação do systema parlamentar. Na America tentou-se pôr em pratica o escrutínio de lista, mas dentro em breve este systema foi abandonado.

Na Hespanha, na Bélgica, na Suissa e na Grécia que adoptaram o escrutínio de lista, não faltam correntes contrarias, fundando-se até associações e circulos políticos para o combater vigorosamente, em nome da sinceridade do voto e da disciplina dos partidos.

Deve observar-se que hoje nos Estados livres prevalece-o suffragio uninominal, o que é tanto mais notável, quando é certo que estes Estados chegaram a este resultado, depois de ter experimentado o escrutínio de

lista. E' uninominal, entre outros países, o suffragio na Hungria, na Hollanda, na Prússia, no Império Germânico, e especialmente nos Estados Unidos da America.

Em favor do escrutínio de lista, pondera-se: que elle é o unico meio de dar ao suffragio uma significação politica, desprendendo-o de círculos pouco extensos e dos interesses mesquinhos de campanário, e garantindo ao eleitor a liberdade de votar, sem ser obrigado a acceitar o candidato local, sob pena do seu voto ficar sem effeito; que, sendo o eleitor chamado a eleger todos os deputados dum collegio extenso, fica assegurado o triumpho do talento, que pode encontrar e agrupar eleitores em tal collegio, o que seria difficil num collegio restricto, 'dominado pela politica de campanário; que as corrupções e as pressões do governo fazem sentir-se mais profundamente em círculos limitados, do que em círculos vastos; que o escrutínio de lista tem a preciosa vantagem de restringir a extensão do suffragio e de realizar, pela melhor forma possível, a votação em dous graus, não como ella é proposta em theoria e tem sido praticada em todos os países, mas de modo inverso, collocando numa espécie de assemblêa primaria os eleitores influentes, os que constituem a parte pensante da sociedade, e deixando aos outros a mera confirmação da escolha feita; que o escrutínio de lista, livre das paixões particulares, fica obedecendo ás grandes correntes politicas, não rastejando nas sórdidas questões de interesses e tendo os eleitos somente de cuidar da prosperidade do país.

Os inconvenientes do escrutínio de lista são de tal ordem, que não pode haver duvida alguma a respeito da sua inadmissibilidade. O escrutínio de lista torna as votações cegamente partidárias, porquanto, 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 vota-

ção, senão recebendo as listas dos centros políticos e do próprio governo, o que vai destruir a sinceridade da representação. E' por isso que Laboulaye 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 pode considerar uma vantagem, pois as influencias de momento nem sempre são as mais justas e legitimas, e não raras vezes são prejudiciaes para a vida do Estado.

O escrutínio de lista é, como diz o duque de Broglie, um meio de dar ingresso no parlamento aos corypheus do jornalismo, ás reputações de *coterie*, a estes Ídolos de uma popularidade factícia e ephemera que um dia levanta, e o dia seguinte abate e prostra no chão inconsistente da capital.

Não é exacto que, com o escrutínio de lista, se assegure o triumpho do mérito, porquanto o mérito modesto é esmagado pela petulância e ousadia dos intrigantes. Para "ser eleito deputado com o escrutínio de lista, é necessário que o candidato se sujeite a um grande numero de dependências partidárias ou procure concitar os applausos do povo por meio de expedientes, que se harmonizam muito pouco com a honestidade de character e com o verdadeiro mérito. A pratica veio demonstrar que o escrutínio de lista não leva ao parlamento os homens mais notáveis dum país, deixando na penumbra os medíocres. Haja vista ao que aconteceu em Itália, onde os homens mais notáveis tiveram menor numero de votos do que os medíocres, e os candidatos obscuros foram preferidos a verdadeiras notabilidades politicas. O escrutínio de lista tem também o inconveniente de desinteressar os eleitores do exercício do seu direito, não lhes deixando ver claramente a influencia que o seu voto pode ter no resultado da eleição.

Hoje também está completamente desfeita a lenda de que o escrutínio de lista attribue maior independência aos deputados relativamente aos eleitores, porquanto a pratica deste systema de suffragio, em França e Itália, mostrou claramente que os deputados eram perseguidos pelos influentes locais, do mesmo modo como no domínio do suffragio uninominal. Desvaneceu-se, diz Palma, já a grande illusão, que era talvez a força principal que sustentava o escrutínio de lista — a emancipação dos deputados da tyrannia dos interesses locais e pessoas — que foi completa e amargamente destruída pela experiência.

Finalmente, o escrutínio de lista ainda tem o grande inconveniente de supprimir a representação das minorias, visto as maiorias disporem inteiramente da eleição. Assim, num circulo eleitoral, constituído, 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 (i).

229. LEGISLAÇÃO PORTUGUESA. — Na nossa pratica constitucional, foram já adoptados os dous systemas. Até á vigência da lei de 23 de novembro de 1856, que só permittiu círculos de um deputado, o escrutínio de lista dominou com diversos regimens eleitoraes, quer com a eleição indirecta até 1852, quer com a eleição directa, estabelecida pelo primeiro Acto Adicional, e por igual serviu aos diversos partidos, que, com differentes pensamentos governativos, se alternaram no

(1) Palma, *Corso di diritto costituzionale*, tom. n, pag. 182; Dr. António Cândido, *Philosophia politica*, pag. 24; Ballerini, *Fisiologia del governo rappresentativo*, pag. 394; Paternostro, *Diritto costituzionale*, pag. 306; Esmein, *Éléments de droit constitutionnel*, pag. 745 e seg.; Duguit, *Droit constitutionnel*, pag. 354 e seg.



poder, desde a implantação do regimen liberal até meiado do século passado.

Já a lei de 11 de julho de 1822, que prescreveu o processo para a eleição da legislatura que devia começar em 1 de dezembro do mesmo anno, dividia o continente do reino em vinte e seis círculos ou divisões eleitoraes, cada uma das quaes elegia deputados em numero de três, quatro, cinco ou nove, e por decreto de 3 de junho de 1834, que accomodou á nova divisão administrativa as circumscripções eleitoraes estabelecidas pelas instrucções de 7 de agosto de 1826, se constituíram os círculos provinciaes, que elegiam deputados em numero variável de quatro a vinte e sete, segundo a população das provincias. Manteve o decreto de 4 de junho de 1836, referendado por Agostinho José Freire, os círculos provinciaes, e substituiu-os por divisões eleitoraes, com três, quatro, cinco, seis ou dez deputados, o decreto de 8 de outubro de 1836, referendado por Passos Manuel.

Com círculos eleitoraes, elegendo dous, três, quatro, cinco, seis, oito ou doze deputados, se constituiu o país segundo a lei de 9 de abril de 1838; porem, no decreto de 5 de março de 1842 voltou-se aos círculos provinciaes de dous a vinte e nove deputados, mantidos pelo decreto de 28 de abril de 1845. O decreto de 27 de julho de 1846, referendado pelo Duque de Palmella, que estabelecera círculos de dous, três, quatro, cinco, sete, oito e dez deputados, foi revogado por decreto de 12 de agosto de 1847, o qual renovou o regimen dos círculos provinciaes com deputados em numero variável de dous a trinta.

O decreto de 30 de setembro de 1852 manteve o escrutínio de lista, em círculos de dous, três, quatro, cinco e sete deputados. Segundo este decreto, o continente, as ilhas adjacentes e as provincias ultramarinas comprehendiam quarenta e oito círculos e elegiam cento e cincoenta e seis deputados. Destes círculos

o maior pertencia ao districto de Vizeu e tinha quarenta e um mil quatrocentos e dezaseis fogos e elegia sete deputados. Faziam excepção ao principio geral estabelecido neste decreto os circulos de Macau e de Solor e Timor, cada um dos quaes elegia somente um deputado. Durou sete annos este regimen, que não pôde resistir á valente opposição que lhe fez José Estevão.

A lei de 23 de novembro de 185CJ, inspirada por este glorioso orador, estabeleceu o suffragio uninominal. No relatório do projecto que se converteu naquella lei, diz-se: • a commissão adopta o principio dos circulos pequenos, propondo um só deputado por cada circulo. Buscando assim a unidade e a verdade da representação, e procurando a expressão genuína de todas as opiniões e conveniências das povoações, considerou a commissão que os interesses locais são distinctos, mas não contrários ao interesse geral, que não pode compôr-se senão da somma de todos aquelles ». Desde 1850, até 1884 tivemos o regimen puro dos circulos uni-nominaes. Segundo a lei de 21 de maio de 1884, a eleição dos deputados era feita nos seguintes termos: por lista plurinominal, nos circulos que tivessem por sede as capitães dos districtos do continente e ilhas adjacentes, devendo, neste caso, as listas de votação conter para os circulos de três deputados dous nomes, para os de quatro até três nomes, e para os de seis até quatro nomes, considerando-se como não escriptos os últimos nomes excedentes, se os houvesse, na ordem da lista; por lista uninominal, nos restantes circulos do continente; por accumulção de votos, até seis deputados, quando alcançassem pelo menos cinco mil votos, cada um, no continente e ilhas adjacentes. Deste modo, ficou vigorando um systema mixto de circulos uninominaes e plurinominaes.

O decreto de 28 de março de 1896 estabeleceu o escrutínio de lista por districto, desde o minimo de dous

deputados, como, por exemplo, para Angra e para a Horta, até ao máximo de quatorze para Lisboa, tomando por base a população. Este decreto preferiu adoptar a divisão já administrativamente consagrada dos districtos (art. 40.º) a fixar qualquer outra mais ou menos arbitraria, e que alguém podesse suspeitar inspirada por quaesquer interesses ou propósitos de facção. As esperanças que se punham **neste** systema para reconstituir o regimen parlamentar, foram inteiramente desmentidas pela pratica. Voltou-se, por isso, pela lei de 21 de maio de 1896, ao systema mixto dos circulos uninominaes e plurinominaes. Os círculos plurinominaes eram o do Porto, que elegia três deputados, e o de Lisboa sete. A lei de 26 de julho de 1899 conservou este systema mixto, elegendo o Porto três deputados e Lisboa seis (**art. 40.º** e mappa annexo).

O decreto de 8 de agosto de 1901 voltou ao systema do escrutínio de lista, tendo por base a circumscripção districtal, com o fim de manter a integridade dos partidos históricos. A representação parlamentar deve ser organizada de modo que a escolha dos deputados não só obedeça a considerações de interesse nacional, mas também impeça a fraccionação e degeneração dos partidos em clientelas e permita conser-val-os á altura da missão que lhes cumpre desempenhar nos países liberaes. E para isso entendia se que nada mais próprio havia, do que o systema do escrutínio de **lista**.

A desillusáo foi completa. As eleições passaram a ser uma mystificação com a annullação de todas as energias politicas locaes, e os partidos continuaram a fraccionar-se. * **Mais** uma vez se provou quanto prejudicial o systema do escrutínio de lista.

O districto do Porto elege quatorze deputados, o de Lisboa dezoito e o de Coimbra nove, e os outros districtos do continente entre cinco e oito.

23o. REPRESENTAÇÃO DAS MINORIAS. SEU FUNDAMENTO JURÍDICO. — Mas, nos collegios eleitoraes, o suffragio deve ser organizado de modo a terem representação no parlamento unicamente as maiorias, ou de modo a assegurar também a representação ás minorias ? Assim, somos levados a examinar o problema denominado na sciencia, *representação das minorias*, *representação proporcional* ou *equivalência dos suffragios*. Não pode haver duvida alguma a respeito do direito das minorias a serem representadas no parlamento. Effectivamente, a representação deve ser a imagem fiel da sociedade e deixa de o ser, desde o momento em que se não assegure ás minorias a representação no parlamento. Seria uma* injustiça flagrante que numa democracia pura fossem postos fora do comício, sem serem ouvidos, os cidadãos que manifestassem discrepâncias do parecer do maior numero. Ora, é exactamente o mesmo attentado que se commette, quando se excluem as minorias do parlamento. Os cidadãos que manifestam divergência de opinião do maior numero, no corpo eleitoral, ficam sem representação.

O corpo eleitoral com a eleição não faz mais do que reduzir-se, escolhendo os seus representantes, e por isso a eleição deve satisfazer á lei da proporcionalidade e não á da maioria. Do contrario, chegaríamos á conclusão de que a simples differença dum voto era sufficiente para ficarem sem representação as opiniões dum grupo importantíssimo de eleitores. Se a nação constituísse um só circulo, esta differença seria sufficiente para a camará dos deputados ser completamente homogénea.

Da representação das minorias nos parlamentos resultam grandes vantagens para o regular funcionamento do governo representativo, visto as minorias fiscalizarem os actos da maioria e contribuírem com a discussão

para a perfeição das leis. A este respeito, notou o Sr. Dr. António Cândido: E' de observação geral e fácil que, quando um ministério qualquer tem no parlamento uma maioria muito considerável, a quasi unanimidade de votos nas deliberações politicas, esse ministério arrasta uma existência torturada, estéril, quasi indigna, e sem que isso se espere cahe dum momento para o outro no meio dos seus partidários, sem se saber porque cahe, sem motivo, com um pretexto apenas. O systema actual, em que não ha a representação proporcional, é uma das principaes causas das abstenções que augmentam de dia para dia, devidas a que o eleitor sabe que os seus votos não são tomados na devida consideração pela lei. Ter o trabalho inútil de deitar na urna votos que não são considerados para cousa alguma, repugna com certeza a todos os indivíduos dignos e honestos e que não querem ligar-se com grupos bastante fortes, para fazer vingar uma candidatura (i).

231. SYSTEMAS EMPÍRICOS DA SUA REALIZAÇÃO. O VOTO LIMITADO, O VOTO CUMULATIVO, A PLURALIDADE SIMPLES E A ACCUMULAÇÃO DE VOTOS. — A applicação do principio da proporcionalidade da representação tem dado origem a muitas difficuldades, que vários systemas se téem proposto resolver. Estes systemas podem classificar-se em duas categorias: systemas empíricos e systemas orgânicos. Segundo os primeiros, a representação dada á minoria é preventivamente assignada por lei ou por cálculos das commissões eleitoraes. Segundo os systemas orgânicos, a proporcionalidade é mais ou menos exactamente conseguida e provém da eleição.

(i) Dr. António Cândido, *Philosophia politica*, pag. 106; Santa-maria Paredes, *Derecho politico*, pag. 25o; Palma, *Corso di diritto costitujionale*, tom. n, pag. 196.; Duguit, *Droit constitutionnel*, pag. 356.

Os systemas empíricos são o voto limitado, o voto cumulativo, a pluralidade simples e a accumulção de votos.

O systema do voto limitado consiste em attribuir a cada eleitor um numero de votos inferior ao numero dos representantes a eleger; a differença constitue a representação concedida á minoria. Foi defendido por John Russel e Cairnes, e posto em pratica no Brazil, na Hespanha e nos Estados-Unidos. Este systema estabelece arbitrariamente a proporção entre os representantes da maioria e minoria, visto só se poderem representar dous partidos, quando não ha principio scientifico algum que justifique tal doutrina. Alem disso, é necessário que a minoria seja muito importante para ter um representante, do contrario a maioria, com o desdobramento de lista, pode absorver completamente a representação da minoria.

O systema de voto cumulativo consiste em o eleitor dispor de tantos votos quantos são os candidatos, podendo votar em todos ou num só. Por isso, uma minoria, concentrando os seus votos num numero menor de representantes, pode fazer eleger alguns. Foi apresentado e defendido por Garth Marshall e posto em pratica nos Estados-Unidos e na Inglaterra.

Este systema só pode dar bom resultado quando os partidos se encontrem bem disciplinados, obedecendo ás ordens dos seus chefes, e possam calcular bem as suas forças. Estes inconvenientes téem impedido a generalização do voto cumulativo. E' que, desde o momento em que não se dêem aquellas condições, desaparece toda a utilidade do systema. Efectivamente, se a maioria concentrar muito os seus votos, a minoria, dividindo-os convenientemente, pode alcançar a representação da maioria; se a maioria os dispersar muito, pode arriscar-se a ficar sem representação. E' necessário ter um conhecimento preciso das forças

eleitoraes, difficil de obter, e uma confiança extrema nos eleitores, que raras vezes pode existir.

Finalmente, o voto dum cidadão tem valor pelas idéas que significa, e por isso, embora elle dé três, quatro ou cinco votos ao seu candidato, estes votos não podem ter mais valor moral do que o dum só, porque exprimem a mesma opinião individual.

O systema da pluralidade simples, devido a Girar-din, consiste em fazer do Estado um só collegio, em que os eleitores, em vez de escreverem tantos nomes quantos os dos deputados a eleger, escrevem um só, sendo proclamados eleitos os que obtiverem maior numero de votos. Se a lista contiver muitos nomes, será lido o primeiro, e os outros considerados não escriptos.

Este systema tem grandes inconvenientes. Dada a unidade de collegio, salta logo aos olhos o seguinte inconveniente: os candidatos populares attrahem sobre si uma grande massa de votos, cinco, dez, vinte vezes o quociente eleitoral cada um, ao passo que uma minoria pouco numerosa, distribuindo calculadamente os seus suffragios, logra-se dum bom numero de representantes, em grande porção de casos, superior aos que a maioria obtém, O problema eleitoral fica invertido. As minorias são representadas, e as maiorias ficam sem representação condigna.

Já se tem feito tentativas para applicar este systema a circumscripções formadas por districtos ou departamentos, depois de fixado o numero de votos necessário para se ser eleito. A tentativa principal neste sentido deve-se a De Layre. Mas, ainda neste caso, se podem dar os mesmos inconvenientes do systema.

O systema da accumulção de votos, adoptado pela lei hespanhola, quer que os votos obtidos pelos candidatos derrotados nos vários collegios eleitoraes sejam addicionados, e que um certo numero dos candidatos

mais votados se considerem eleitos, desde o momento em que atinjam uma certa e determinada somma de votos. Em tal systema, a lei, admittindo os deputados por accumulção, concede um certo numero de circumscrições á minoria geral do pais contra as maiorias locaes.

O systema da accumulção de votos é pouco accei-tavel, porquanto, por um lado, fixa antecipadamente o numero de deputados que deve ter a minoria, quando' é certo que nada o auctoriza a fazer, e, por outro, dá logar a uma diversidade de origem entre os deputados, emquanto são eleitos por formas differen-tes, uns pelos collegios locaes, outros por uma espécie de collegio nacional. Ha uma incoherencia em fazer eleger os deputados por collegios locaes, e em aproveitar os votos das minorias destes collegios.

O systema da accumulção de votos presta-se a todas as fraudes em virtude da complexidade do apuramento final, deixando por isso de corresponder ás esperanças que nelle se punham (i).

232. SYSTEMAS ORGÂNICOS. SYSTEMAS DO QUOCIENTE, DO VOTO GRADUADO, DOS ACCRESCIMOS E DAS LISTAS CONCORRENTES. — Entre os systemas orgânicos, são dignos de nota: o do quociente, o do voto graduado, o dos accrescimos e o das listas concorrentes. O systema do quociente é devido a Thomaz Hare e tem suscitado verdadeiro entusiasmo, visto realizar quasi completamente a proporcionalidade da votação. O mecanismo deste systema consiste no seguinte: o Estado forma um só collegio dividido em secções

(i) Combes de Lestrade, *Droit politique contemporain*, pag. 5gi e seg.; Palma, *Corso di diritto costitujionale*, tom. II, pag. 209 e seg.; San cama ria Paredes, *Corso de derecho politico*, pag. a3a; Dr. António Cândido, *Filosofia politica*, pag. 136 e seg.

para os efeitos da votação, que se faz como nos systemas ordinários, com a differença de que o eleitor é livre de votar em tantos nomes quantos lhe aprouver, devendo, porem, escrevel-os pela ordem da preferencia. Realizada a votação, a commissão central faz o computo de todos os votantes e divide o total pelo numero de deputados assignados á nação, obtendo-se deste modo um quociente, donde deriva o nome do systema. Procede-se depois ao apuramento de votos, tendo em vista que cada lista vale por um sÕ nome, isto é, pelo primeiro escripto, e que, quando um candidato tem conseguido o quociente, é eleito, não se devendo contar mais os votos que lhe sejam dados nas outras listas. Dahi por diante, nas que tem o seu nome em primeiro lugar, lê-se o segundo, e, se este também fôr eleito, o terceiro e assim successivamente.

Deste modo, abstractamente, todo o corpo eleitoral fica dividido em tantos grupos quantos são os logares de deputados, e cada grupo obtém o seu representante. Este systema, porem, embora seductor, é extremamente complicado, sendo quasi impossível evitar as fraudes que se podem dar nas successivas operações eleitoraes. Depois, a redacção das listas, pela ordem da preferencia, exige nos eleitores uma grande instru-ção politica, que elles estão longe de ter.

O systema do voto graduado determina a proporcionalidade da representação por uma progressão arithmetica. Foi defendido por Condorcet, Laplace, Lacroix e Borda. Segundo este systema, cada eleitor escreve no boletim vários nomes, e, ou dá-se ao primeiro candidato inscripto um voto inteiro, ao segundo um meio voto, ao terceiro um terço dum voto, e assim por diante; ou, para evitar o emprego de fracções, dá-se ao primeiro candidato inscripto um numero de votos igual ao dos representantes a eleger, diminuindo este numero dum unidade para cada candidato, até ao ultimo, que recebe unicamente um voto.

Mas de duas uma: ou os partidos estão perfeitamente disciplinados, obedecendo pontualmente os eleitores e inscrevendo nos seus boletins- os nomes dos candidatos pela mesma ordem, e então a eleição não é o producto do corpo eleitoral, mas das commissões eleitoraes dos diversos partidos; ou os partidos não estão bem disciplinados e o eleitor inscreve os candidatos segundo uma ordem de preferencia por elle adoptada, e então o resultado ha de ser inexacto, duvidoso e não proporcional.

O systema dos accrescimos é devido a Sladkowsky e merece ser mencionado pela sua originalidade. Segundo este systema, a eleição faz-se por escrutínio de lista e a maioria obtém a totalidade dos logares de deputados. Mas concede-se á minoria tantos logares supplementares quantas vezes ella alcançou o quociente, obtendo-se este dividindo o numero de logares attribuidos aos votos da maioria, pelo numero de logares primitivamente attribuidos ao collegio. Assim, uma circumscripção tem oito deputados a eleger, e vinte e dous mil eleitores vão á urna repartidos em quatro grupos: doze mil, cinco mil, três mil e dous mil. O primeiro grupo obtém os oito logares *de* deputados. O quociente é pois —'— = 1:500. O segundo

grupo terá três deputados, o terceiro dous e o quarto um. '

Este systema procura obter na representação uma exactidão bastante approximada, mas introduz na organização politica uma innovação radical — a variabilidade do numero dos eleitos.

O systema das listas concorrentes é devido a Consideram e foi diffundido e estudado pela Associação Reformista de Genebra. O mecanismo deste systema é o seguinte : antes do dia da eleição, devem ser entregues ao presidente da eleição ou a qualquer outra pessoa designada pela lei as listas dos candidatos,

com um numero de nomes igual ao dos representantes a eleger no circulo eleitoral. As listas devem ser apresentadas por um numero determinado de eleitores, de modo a evitar-se assim a producção de candidaturas, sem intenções de seriedade. Os nomes dos candidatos são inscriptos pela ordem alphabetica, e as listas numeradas depois de entregues.

A votação opera-se pela forma mais simples: o eleitor lança na urna um boletim que tenha o numero de ordem da lista que escolheu, e nomes de candidatos em numero igual ou inferior ao de deputados a eleger no seu respectivo circulo. Segue-se o apuramento, que é feito pela forma seguinte: Tra-cta-se de saber, primeiro que tudo, qual o quociente eleitoral. Determina-se este quociente dividindo o numero de boletins validos pelo numero de deputados a eleger. Em seguida, são contados e reunidos em pacotes separados os boletins pertencentes a cada lista.

Cada lista obtém um numero de deputados proporcional ao numero de suffrágios que alcançou. Se, por exemplo, ha seis deputados a eleger, duas listas em lucta, uma, a primeira que obteve oito mil votos, e outra, a segunda quatro mil, e o quociente eleitoral é de dous mil, a lista n.º 1 alcança quatro deputados, e a n.º 2 fica com dous representantes. Se ha fracções e é mister recorrer a ellas para eleger alguns deputados, a lista que obteve a maior fracção, elege o primeiro dos deputados que faltam; a lista que obteve a fracção immediata á maior, elege o segundo, e assim por diante. Se duas listas tiverem fracções eguaes, o deputado será attribuido á que tiver numero inteiro maior; se tiverem o mesmo inteiro e a mesma fracção, a sorte decidirá. Sabido o numero de representantes a que tem direito cada lista, procede-se á designação individual delles. Faz-se entre os nomes de cada lista á pluralidade de votos.

Este systema, alem de outros inconvenientes, tem o de dar demasiada • importância aos partidos, visto o eleitor votar numa lista e nos representantes nella incluidos. Limita extraordinariamente a liberdade do eleitor, emquanto que este não pode votar noutros nomes alem dos indicados na lista. Como se vê, todos estes systemas têm os seus inconvenientes, e por isso só as condições concretas de cada país é que podem mostrar aquelle que se deve preferir.

Uma modalidade do systema das listas concorrentes é sem duvida o de Hondt, adoptado pela legislação belga e que alguns denominam do *divisor commum* ou do *algarismo repartidor*. Divide se successivamente por 1,2, 3, 4, 5, etc, o algarismo eleitoral de cada uma das "listas e dispõem-se os quocientes segundo a ordem da sua importância, até á concorrência de um numero total de quocientes igual ao dos deputados a eleger. O ultimo quociente serve de divisor eleitoral. A repartição entre as listas opera-se, attribuindo a cada uma delias tantos logares quantas vezes o seu algarismo eleitoral comprehende este divisor (i). M

233. LEGISLAÇÃO PORTUGUESA. — Entre nós ha, a respeito da representação porporcional das minorias, projectos e disposições leaes. Entre os projectos, são dignos de nota o do bispo de Vizeu de 12 de dezembro de 1870, inspirado no systema do quociente de Hare, que elle modificava fazendo de cada districto um circulo eleitoral com direito a um numero de deputados correspondente á sua população, na razão de um

(1) Sr. Dr. António Cândido, *Philosopkia politica*, pag. 141; Orlando, *Principii di diritto costitujionale*, pag. Q5; Palma, *Corso di diritto costiluponale*, tom. 11, pag. 231; Combes de Lestrade, *Droit politique contemporain*, pag. 5g6 e seg.; Esmein, *hléments de droit constitutionnel*, pag. 249 e seg.; Duguit, *Droit constitutionnel*, pag. 365 e seg.

deputado por cada quarenta mil habitantes, os projectos do Sr. conselheiro José Luciano, moldados pelo systema das listas concorrentes, sendo um relativo ás eleições municipaes e outro ás eleições de deputados, e o projecto do Sr. Barbosa Leão também inspirado no systema das listas concorrentes.

Emquanto a disposições leaes, devemos observar que a primeira lei que curou da representação das minorias entre nós, foi a lei de 21 de maio de 1884. A representação das minorias era assegurada nesta lei pelo voto limitado nos círculos plurinominaes, e por accumulção de votos, até seis deputados, quando estes alcançassem pelo menos cinco mil votos cada um no continente e ilhas adjacentes. O decreto de 28 de março de 1895 e a lei de 21 de maio de 1896, sufpri miram a representação das minorias. A lei de 26 de julho de 1899 seguiu o mesmo caminho, por a representação das minorias, como nota a proposta ministerial, não ter dado os resultados que se esperavam, visto aquelle principio ter prejudicado toda a vida politica nos círculos plurinominaes, onde as eleições passaram a ser feitas por meros accordos entre os dirigentes locaes. Em Lisboa e Porto houve sempre porfiada lucta, mas isso não obstou a que importantes fracções da minoria ficassem por vezes sem representação parlamentar.

O decreto de 8 de agosto de 1901 adopta o systema de voto limitado para a representação das minorias. O numero de nomes que devem ter as listas eleitoraes é simplesmente de menos dous ou um do que o numero de deputados a eleger.

Mas, alem de todos os inconvenientes do systema do voto limitado, aqui ainda accrescem os inconvenientes da grande extensão dos círculos eleitoraes, onde se diluem facilmente os elementos que compõem as minorias (1).

(1) *Diário das sessões da camará dos deputados*, sessão de 4 de julho de 1889.

234. ASSEMBLÊAS ELEITORAES. — O decreto do governo que designa o dia em que deve proceder-se á eleição convoca as assemblêas eleitoraes, devendo o presidente da camará municipal no domingo immediatamente anterior ao fixado para este acto, por editaes afixados nos logares do estylo e lidos pelos parochos á missa conventual, tornar publicas as assemblêas em que o concelho se divide, os seus limites e os logares de reunião, declarando também o dia e a hora em que as assemblêas se devem reunir e a ordem das freguezias por que se deve fazer a chamada dos eleitores.

Para os effeitos da eleição, os concelhos são divididos em assemblêas eleitoraes, que são compostas de trezentos a oitocentos eleitores approximadamente, salvo o caso de uma só freguezia ter mais de oitocentos eleitores, agruparido-se na razão directa da sua proximidade as freguezias que de per si não possam formar uma só assemblêa. Se nalgum concelho os eleitores forem em numero inferior a trezentos, constituirão, apesar disso, uma assemblêa eleitoral. A constituição das assemblêas é permanente e só por lei pode ser alterada. Estas assemblêas são presididas pelos cidadãos nomeados na penúltima quinta feira anterior á da eleição pela commissão districtal, de entre os recenseados como elegíveis para cargos administrativos residentes no circulo (art. 41.º e 44.º do decreto de 1901).

O secretario da camará municipal envia aos presidentes das assemblêas eleitoraes, pelo menos dous dias antes do domingo em que deve effectuar-se a eleição, dous cadernos dos eleitores que podem votar nas assemblêas a que elles tiverem de presidir e cobrará recibo da remessa. Estes cadernos, que podem ser impressos ou litographados, serão a copia fiel do recenseamento original, terão termos de abertura e 35

encerramento assignados pela camará municipal, e serão rubricados em todas as suas folhas pelo secretario da mesma camará. O administrador do concelho ou bairro e bem assim qualquer eleitor que verbalmente ou por escripto o requeira, poderão assignar e rubricar os mesmos cadernos. O secretario da camará municipal enviará também aos presidentes das assem-blêas, dentro do prazo anteriormente fixado, quatro cadernos com termo de abertura e rubricas na forma anteriormente indicada para nelles se lavrarem as actas da eleição. (Art. 46.^o do decreto de 8 de agosto de 1901).

235. MESAS DAS ASSEMBLÊAS ELEITORAES. — No domingo designado por decreto especial do governo para se proceder á eleição, pelas nove horas da manhã, reunidos os eleitores no local competente, lhes proporá o presidente dous de entre elles para escrutinadores, dous para secretários e dous para supplentes, convidando os eleitores que approvarem a proposta a passar para o lado direito d'elle, e para o esquerdo os que a rejeitarem. Para a approvação da proposta são necessárias cinco sextas partes dos eleitores presentes. Se a proposta do presidente for approvada por menos de cinco sextas partes, mas por mais da sexta parte dos eleitores presentes, ficará a mesa composta do escrutinador, do secretario e do supplente, que o presidente primeiro indicar na ordem da sua proposta, e dos restantes membros indicados por um eleitor de entre os que rejeitarem, se nessa indicação accordar por aclamação a maioria dos eleitores desta parte da assemblêa. Se esta não concordar procederá á eleição dos respectivos vogaes por escrutinio secreto em que ella só votará, considerando-se eleitos os que obtiverem maioria relativa. Servirão de vogaes da mesa desta eleição os vogaes que já fazem parte da mesa eleitoral

pela proposta do presidente. Quando a proposta do presidente fôr rejeitada por cinco sextas partes ou por mais de cinco sextas partes dos eleitores presentes, os vogaes da mesa serão eleitos por aclamação, sob proposta de um dos eleitores, que a tenham rejeitado, ou por escrutínio secreto, como nos casos anteriormente indicados. Quando tenha de proceder-se á eleição por escrutínio secreto, a mesa para esta eleição será composta do presidente, de um escrutinador e de um secretario por elle nomeado, cada um de d inerente lado da mesa. A sexta parte do numero dos eleitores presentes, não incluindo o presidente, quando este numero não fôr múltiplo de seis, é a sexta parte" do múltiplo de seis immediatamente inferior, sommada com a unidade. Se em alguma assemblêa eleitoral, até duas horas depois da fixada para a eleição, não comparecerem eleitores em numero sufficiente para comporem a mesa, o presidente lavrará ou mandará lavar auto em que se declare esta falta, e que será assignado por elle, pelo parochó e pela auctoridade administrativa, e logo remettido ao presidente da assemblêa do apuramento.

Da formação da mesa se lavrará acta, e o secretario que a lavar a lerá immediatamente á assemblêa. A mesa eleita antes da hora legalmente fixada é nulla e nullos são todos os actos eléftoraes em que ella interferir. Se uma hora depois da fixada para a reunião da assemblêa, o presidente ainda não tiver apparecido, ou se apparecer e se ausentar antes de constituida a mesa e não estiver presente o seu supplente, tomará a presidência o cidadão que para isso fôr escolhido pelo maior numero dos eleitores presentes. * Presume-se legal a eleição feita no local competente e sob a presidência do cidadão para esse fim designado. Esta presumpção cessa nos casos de tumultos e violências, que obriguem uma parte dos eleitores a escolher outro local e presidência para

manifestarem livremente o seu voto. Constituída a mesa, serão validos todos os actos eleitoraes que legalmente forem praticados, estando presentes, pelo menos, três vogaes, sendo o presidente substituído nos seus impedimentos pelo respectivo supplente ou pelo escrutinador eleito ou approvedo pela maioria da assemblêa, preferindo o mais velho, quando ambos hajam sido eleitos ou approvedos pela mesma maioria (artt. 47.^o, 48.^o, 49.^o, 50.^o e 53.^o do decreto de 8 de agosto).

Assistem á eleição, para informar sobre a identidade dos votantes, os parochos e os regedores das freguezias que constituírem a assemblêa eleitoral. Faltando o parochou o regedor, a mesa nomeará pessoas idóneas que façam as vezes delles. As mesas eleitoraes não começarão o acto da eleição sem que o parochou o regedor da freguezia chamada a votar, ou quem os substituir, estejam presentes. O parochou quem suas vezes fizer, terá logar na mesa ao lado direito do presidente, emquanto se estiver procedendo á chamada da respectiva freguezia.

Se houver uma só assemblêa no concelho, assistirá ahi á eleição o administrador respectivo*, se houver duas, assistirá a uma o administrador e a outra o seu substituto*, se houver mais de duas, ou algum delles estiver impedido, escolherá o administrador em exercicio pessoa ou pessoas que o representem e em quem delegue as attribuições que a lei eleitoral lhe confere. A falta da auctoridade administrativa não impede os actos eleitoraes (art. 54.^o do decreto de 8 de agosto).

As mesas decidem provisoriamente as duvidas que se suscitarem acerca das operações da assemblêa. Todas as decisões da mesa sobre quaesquer duvidas ou reclamações, verbaes ou escriptas, serão motivadas. As decisões serão tomadas á pluralidade de votos, pertencendo, no caso de empate, ao presidente voto de qualidade. Aos presidentes das mesas incumbe

manter a liberdade dos eleitores, conservar a ordem,) regular a policia da assemblêa e providenciar para que esta seja livremente accessivel. Por isso, ao presidente pertence ordenar que se retire ao individuo que se apresentar armado nas assemblêas eleitoraes, e, quando o julgar conveniente, para a ordem da mesma assemblêa, pode mandar também sahir do local, onde estiver reunida a assemblêa, todos ou alguns **dos** indivíduos presentes, não recenseados, indicando im-j mediatamente na acta o motivo desse procedimento. E' pela mesma razão que pertence ao presidente fazer a requisição da força publica, á qual não é permittido, sob pretexto algum, apresentar-se no local onde se reunirem as assemblêas eleitoraes ou na sua proximidade demarcada por um raio de cem metros. Estando constituída a mesa, o presidente a consultará antes de fazer a requisição.

A força só poderá ser requerida quando seja necessário dissipar algum tumulto ou obstar a alguma aggressão dentro do edificio da assemblêa ou na proximidade d'elle, no caso de ter havido desobediência ás ordens do presidente, duas vezes repetidas. Aparecendo força publica no edificio da assemblêa ou na proximidade, suspendem-se os actos eleitoraes, e só poderá proseguir-se nelles, meia hora depois da sua retirada. Nas terras em que se reunirem as assemblêas eleitoraes, a força armada, com excepção dos militares recenseados, conservar-se-ha nos quartéis ou alojamento durante os actos da assemblêa (art. 55.º a 60.º do decreto de igoi).

236. VOTAÇÃO, CONTAGEM DAS LISTAS E ESCRUTÍNIO.

— Só podem ser admittidos a votar aquelles cujo nome estiver escripto no recenseamento eleitoral. Exceptuam-se: o presidente da mesa, que pode votar na assemblêa a que presidir, ainda que não esteja alli

recenseado; o administrador do concelho ou bairro ou seu representante, que pode votar na assemblea a que assistir, ainda que não esteja recenseado no concelho; os cidadãos que se apresentarem munidos de accor-dãos das Relações ou do Supremo Tribunal de Justiça mandando-os inscrever como eleitores e que não foram inscriptos antes do encerramento do recenseamento, devendo junctar-se á acta o documento que apresentarem.

A mesa eleitoral não pode, em hypothese alguma, negar-se a acceitar o voto de qualquer cidadão que para esse effeito se apresente com o bilhete de identidade. Qualquer eleitor inscripto no recenseamento tem o direito de até quinze dias antes do acto eleitoral requerer bilhete de identidade. Verificada a identidade do requerente, este bilhete será passado pelo secretario da camará municipal no prazo de três dias, a contar da data da entrega do requerimento ao secretario da camará, e deverá conter o nome, idade e profissão do requerente, mencionando todos os seus signaes característicos, e será pelo mesmo requerente assignada, se elle souber escrever. Se o secretario da camará se negar a passar este bilhete, será elle nas mesmas condições passado pelo escrivão depositário do recenseamento eleitoral, depois de por elle verificada a identidade. Este bilhete pode ser requerido por um ou vários eleitores no mesmo requerimento. O bilhete de identidade tem por fim evitar o abuso das mesas eleitoraes recusarem o voto a eleitores inscriptos.

Nenhum cidadão, qualquer que seja o seu emprego ou condição, pode ser impedido de votar, quando se achar inscripto no respectivo recenseamento, excepto se contra elle se apresentar sentença judicial passada em julgado, que o exclua do recenseamento, ou certidão de despacho de pronuncia com transito em julgado. De modo que o despacho de pronuncia não só obsta

ao recenseamento do réo, mas também o inibe de votar (artt. 64.^o e 65.^o).

A votação faz-se por escrutinio secreto, de modo tal que de nenhum eleitor se conheça ou possa vir a saber o seu voto. Não são recebidas listas em papeis de cores, ou transparentes, ou que tenham qualquer marca, signal, designação ou numeração (art. 62.^o). Desta maneira, a nossa legislação adoptou o systema do voto secreto.

Os vogaes das mesas votam primeiro que todos os eleitores; e, tendo elles votado, mandará o presidente fazer a chamada dos outros, principiando pelas fre-guezias mais distantes, e sempre em harmonia com a publicação feita nos editaes. Ao passo que cada um dos eleitores chamados se approximar á mesa, os dous escrutinadores descarregarão o nome d'elle nos dous cadernos dos eleitores que podem votar nas assem* blêas, escrevendo o próprio appellido ao lado do nome dos votantes. Só então o eleitor entregará ao presidente a lista da votação dobrada e sem assignatura, e o presidente a lançará na urna. As listas devem conter o numero de nomes que a lei attribue a cada circulo.

Concluída a primeira chamada, o presidente ordenará uma chamada geral dos que não tiverem votado. Duas horas depois desta chamada, o presidente perguntará se ha mais alguém que pretenda votar, recebendo as listas dos que immediata e successivamente se apresentarem. Recolhida qualquer lista, considerar se ha encerrada a votação, quando dentro da assemblêa não haja eleitor algum que se apresente a votar. Durante estas duas horas são admittidos a votar todos os eleitores que se apresentem para esse fim. A nenhum cidadão é permittido votar em mais de uma assemblêa (artt. 6i.^o, 66.^o, 67.^o e 68.^o).

Encerrada a votação, o presidente fará contar devidamente o numero das descargas postas no caderno do recenseamento, e immediatamente o publicará por



edital affixado na porta principal da casa da assemblêa. Feita a contagem, serão os cadernos immediatamente fechados e lacrados num maço, devendo este ser rubricado pelos membros da mesa e por qualquer **eleitor** que verbalmente ou por escripto o requeira, o qual igualmente o poderá sellar com o seu sello. A mesa é obrigada a certificar immediatamente o resultado da contagem das descargas a todo o eleitor, que verbalmente ou por escripto o requeira.

Depois da contagem das descargas procede-se á contagem das listas, e o seu resultado deve ser também immediatamente publicado por **edital** affixado na porta da casa da assemblêa. Do resultado obtido pela contagem das listas, é a mesa obrigada a passar immediatamente certidão. Na acta tem de se mencionar o resultado da contagem das descargas e das listas (art. 69.* do decreto de 1901).

Segue-se o apuramento de votos, tomando o presidente successivamente cada uma das listas, desdobrando-a e entregando-a alternadamente a cada um dos escrutinadores, o qual a lerá em voz alta e a restituirá ao presidente; o nome dos votados será escripto por ambos os secretários, ao mesmo tempo que os votos que forem tendo, numerados por algarismos e sempre repetidos em voz alta. O resultado do apuramento de cada dia, até se concluir o escrutínio, será publicado por edital affixado na porta principal do edifício da assemblêa. Do mesmo resultado a mesa é obrigada a passar certidão a qualquer eleitor que a requeira. São validas as listas dos votantes, ainda quando contenham mais nomes do que deputados a eleger, não se contando, porem, os derradeiros nomes **excedentes**.

Ás mesas eleitoraes apurarão os votos que recahirem em qualquer pessoa, sem que hajam de verificar se essa pessoa é absoluta ou relativamente inelegível e sem embargo dos protestos que sobre este assumpto podem

ser apresentados, excepto se os votos forem contidos em listas de papeis de cores ou transparentes, ou que tenham qualquer marca, signal, designação ou numeração externa. Neste caso serão as listas declaradas nullas. Os nomes contidos nas listas annulladas por este ou por outro fundamento legitimo não se contam para effeito algum. As listas que as mesas declararem viciadas ou nullas, serão rubricadas pelo presidente e juntar-se-hão ao processo eleitoral, sob pena da nullidade das operações de apuramento. A mesma disposição e sob a mesma pena se observará quanto ás listas declaradas validas contra a reclamação de algum dos cidadãos que formarem a assemblêa. As listas a que se refere este artigo, serão também rubricadas por qualquer eleitor que o reclame. Os Votos que se contiverem nas listas annulladas serão em todo o caso apurados, mas em separado e separadamente escriptos nas actas. Se houver duvida sobre a numeração dos votos, ou se o numero total delles não fôr exactamente igual á somma dos que as listas contiverem, e uma quarta parte dos eleitores presentes reclamar a verificação delles, proceder-se-ha a novo exame ou leitura das listas.

Terminado o apuramento, uma relação de todos os votos será publicada por edital, affixado na porta principal da casa da assemblêa; em presença da mesma serão queimadas as listas não annulladas, e destas circumstancias se fará expressa menção na acta. Dos votos que obtiver cada votado, a mesa tem de passar sempre certidão, a requerimento de qualquer eleitor (artt. 70.^o, 71.^o, 72.^o, 73.^o, 74.^o e 76.^o).

As operações eleitoraes indicadas, isto é, a constituição das mesas, a votação, a contagem das listas e o escrutínio praticar-se-hão sempre antes do sol posto. Se a votação se não concluir no primeiro dia, o presidente da mesa eleitoral mandará pelos dous secretários rubricar nas costas as listas recebidas, e fal-as-ha depois

fechar com os mais papeis concernentes à eleição num cofre de três chaves, das quaes ficará uma na sua mão e as outras na de cada um dos escrutinadores. Este cofre deverá ser sellado pelo presidente e por qualquer dos eleitores presentes que assim o requeira, sendo depois guardado com toda a segurança no mesmo edifício em que se procedeu á votação, em logar exposto á vista e guarda dos eleitores, se vinte destes, pelo menos, o exigirem, e aberto no dia seguinte, pelas nove horas da manhã, em presença da assembléa, e depois de examinado pelos eleitores que o quizerem fazer, para proseguir nos actos eleitoraes. Não havendo reclamação de qualquer eleitor da assembléa, as listas, em vez de rubricadas uma a uma, poderão ser reunidas em um só maço ou em mais, conforme a capacidade do cofre, onde téem de ser depois encerradas, e fechadas por um envolucro de papel lacrado e sellado, no qual os secretários lançarão as suas rubricas, sendo facultativo a qualquer dos eleitores presentes rubricar também o envolucro e imprimir-lhe algum sello ou sinete. As rubricas das listas ou dos maços de listas e seu encerramento no cofre, poderão effectuar-se depois do sol posto (art. 75.^o do D. E.).

237. VOTO SECRETO E VOTO PUBLICO. — Muitos auctores e legislações téem admittido o voto publico, com o fundamento de que o voto é a funcção mais eminente do cidadão, devendo, por isso, o cidadão ser responsável pelo exercício desta funcção perante a sociedade. A liberdade vive da publicidade e da responsabilidade. O voto secreto presta-se ás hypocrisias de todo o género e fomenta todas as corrupções, emquanto con-stitue o meio de encobrir aos olhos do publico más acções. O eleitor promette votar dum modo, e, querendo votar doutro, encontra no voto secreto o meio de faltar aos seus compromissos, violando a morali-

dade e a dignidade de character, que os povos devem procurar manter.

A grande vantagem do voto secreto está precisamente em que elle é uma garantia da independência dos eleitores, pois quem vota secretamente pode subtrahir-se a todas as influencias e votar segundo a sua consciência. Nas sociedades modernas, em que ha um grande numero de indivíduos dependentes do governo e das classes sociaes mais fortes, o voto publico comprometteria profundamente a liberdade do eleitor. O voto publico suppõe eleitores escolhidos, o que se não dá modernamente, em que predomina a generalização do suffragio. O voto secreto tem, como nota Palma, os seus inconvenientes, mas tem ao mesmo tempo a grande vantagem de ser a garantia dos débeis e das minorias, da liberdade e da sinceridade do suffragio.

Não pode, pois, haver duvida de que o escrutínio secreto é um principio essencial de todas as boas organizações eleitoraes. Por isso, téem-se procurado encontrar processos que possam assegurar o segredo do voto, garantindo o eleitor contra os ódios e resenti-mentos das pessoas de que elle está dependente.

Dous systemas principaes se encontram nas legislações a respeito deste assumpto: o systema australiano e o belga. Segundo o systema australiano, geralmente denominado *boletim australiano*, todos os candidatos são inscriptos num boletim preparado e distribuído pelo Estado, e o eleitor indica sobre elle os candidatos que escolhe. Gomo todos os boletins são eguaes e são preparados num pavilhão isolado, fácil é de vêr que o segredo se pode obter dum modo completo.

São duas as formas que pode revestir o boletim australiano: Na primeira, os candidatos para cada função são dispostos por ordem alphabetica e o nome de cada um encontra-se acompanhado do nome do partido e da organização que propoz a candidatura,

devendo o eleitor ter bastante intelligencia para percorrer inteiramente o boletim e apontar os preferidos. Segundo o outro typo, a lista de cada partido é impressa numa columna á parte e o eleitor pode dar o seu voto a todos os candidatos do seu partido, fazendo um signal em face do emblema do partido, que pode ser reconhecido mesmo por uma pessoa que não saiba ler.

Segundo o systema belga, também adoptado numa proposta de lei votada na camará dos deputados francesa, mas não convertida em lei, por ter sido modificada pelo senado, a votação faz-se em enveloppes. O Estado fornece a cada eleitor enveloppes uniformes, onde elle deverá encerrar a sua lista. Toda a lista que não se encontrar num envelope ou apparecer encerrada num envelope diíferente do typo official, considera-se de nenhum effeito. O eleitor munido do respectivo envelope retira-se para um gabinete organizado na sala, onde se realiza a eleição, pelo *maire* e ahi encerra a sua lista dentro d'elle. Em seguida, depõe-no na urna, depois do presidente da assemblêa eleitoral ter Verificado que não tinha mais do que um na mão.

Na discussão parlamentar que teve logar em França, todos concordaram na admissão do envelope obrigatório. Às divergências manifestaram-se somente com relação á passagem necessária ao gabinete de isolamento, não faltando quem temesse a lentidão das operações eleitoraes realizadas em taes condições, e a demora e embaraços a que ficariam expostos os eleitores, o que faria certamente affastar muitos delles da urna (i).

(i) Esmein, *Éléments de droit constitutionnel*, pag. 749 e seg.; Duguit, *Droit constitutionnel*, pag. 749 e seg.; Palma, *Corso di diritto costitujionale*, tom. 11, pag. 287; Miceli, *Prineipii fondamentali di diritto costitujionale*, pag. 162.

238. VOTO OBRIGATÓRIO E VOTO FACULTATIVO. — O voto deve ser obrigatório, visto o voto não ser simplesmente um direito, mas também um dever de todo o cidadão. Esta idêa do character obrigatório do voto tem inspirado em França varias propostas de lei, nenhuma das quaes, porem, conseguiu ainda ser posta em pratica. Mas, noutras legislações, já foi admittido, especialmente na Bélgica com a revisão constitucional de 1893.

Tem-se combatido o systema do voto obrigatório, notando que ha certas virtudes que se não podem impor. Mas aqui não se tracta de virtudes, mas do cumprimento de um dever do cidadão, nada havendo mais justo e salutar do que associar todos os cidadãos de um país á direcção politica d'elle. Orlando, discutindo este assumpto no *Archivio di Diritto Publico* de 1891, escrevia com toda a razão: Não pode haver duvida de que juridicamente a abstenção da eleição se pode punir como um crime. Segundo um principio elementar, nesta matéria, todo o direito publico implica em certo modo um dever, como todo o dever pode consi-derar-se um direito. Isto mesmo é reconhecido nas organizações eleitoraes actuaes. Se, effectivamente, se não admittisse em quem tem o direito de voto o dever de se servir d'elle conformemente aos fins para que foi conferido, não se comprehenderia o fundamento juridico da penalidade imposta contra quem vende o próprio voto ou permite que outrem vote por elle, etc.

Mas diz-se, embora o voto se considere como dever, em todo o caso elle tem na sua natureza intima alguma coisa que não admite a possibilidade de o submeter

coacção externa, sem offender a liberdade do cidadão. Mas a verdade é que o principio da liberdade não se pode considerar violado, por o facto de um cidadão ser obrigado a cumprir um dever, visto a liberdade não consistir no não cumprimento dos deveres. A coope-

•
ração social não pode contentar-se com obrigações negativas, impõe também obrigações positivas, que não devem ficar dependentes da vontade* do cidadão.

Ha também quem diga que a concorrência ás urnas eleitoraes unicamente se pode obter por meio da educação politica dos cidadãos, que determinará o crescente interesse pelos negócios do país. Mas, emquanto os cidadãos não obteem a consciência dos seus deveres, é necessário que o Estado intervenha coactivamente, impondo o cumprimento desses deveres. É assim que o Estado procede em todas as outras manifestações da vida social.

Ainda se diz que a abstencção eleitoral pode ser um meio de manifestar o próprio modo de vêr, não tanto contra a forma do governo, como contra o modo como elle funciona, e essa manifestação não pode ser impedida por um governo livre, sem renegar os seus princípios. Mas a abstencção como meio de protesto tácito contra as instituições de um país ou contra o modo como ellas funcionam, teria um valor maior no systema do voto obrigatório do que no systema do voto facultativo. E preferivel a abstencção é sempre a votação em candidados que possam representar as idéas de protesto de um grande numero de cidadãos.

Não ha duvida que os resultados do voto obrigatório podem ser inutilizados pelo lançamento na urna de listas brancas. Mas o voto obrigatório terá sempre a grande vantagem de combater a abstencção, sobretudo num país, como o nosso, em que ella tem tomado proporções tão avultadas. As estatísticas mostram claramente que nos países onde se tem introduzido o voto obrigatório, o numero de votantes tem augmentado extraordinariamente (i)

(i) Ferrarini, *Il voto obbligatorio*, no *Archivio di diritto pubblico*, vol. III, pag. 379 e seg.; Palma, *Corso di diritto costitujionale*, vol. 11, pag. 257 e seg.; Brunialti, *H diritto costitujionale*, tom. 1, pag. 631; Sr. Dr. Reis, *Direito constitucional*, pag. 255.

23g. ACTA DA ELEIÇÃO. — Da eleição se lavrará acta em um dos quatro cadernos para este fim enviados pelo secretario da camará, assignada e rubricada pela mesa. Na acta, alem das mais circumstancias relativas á eleição, mencionar-se-hão: todas as duvidas que occorrerem e reclamações que se fizerem, pela ordem em que foram apresentadas, e decisão motivada que sobre ellas se haja tomado; quantos dias a eleição durou e quaes as operações eleitoraes effectuadas em cada um delles •, o nome de todos os votados e o numero de votos que cada um teve, escripto por extenso; os votos annullados e o motivo por que o foram; a declaração de que os cidadãos que formam a assemblêa outorgam ao deputado que, em resultado dos votos de todo o circulo eleitoral, se mostrar eleito, os poderes necessários para que, reunido com os dos outros círculos eleitoraes da monarchia portuguesa, faça dentro dos limites da Carta Constitucional e dos Actos Addicionaes á mesma, tudo quanto for conducente ao-bem geral da nação. As actas poderão ser lithographadas ou impressas nos seus dizeres geraes, e a sua redacção poderá realizar-se depois do sol posto. Terminada a acta, a requerimento de qualquer eleitor, a mesa será obrigada a passar por certidão o numero de votos obtido por qualquer candidato, segundo o que da mesma acta constar. Esta acta será assignada e rubricada por todos os eleitores que verbalmente ou por escripto o requeiram.

Da acta tirar-se-hão três copias authenticas, escriptas nos outros três cadernos para este fim enviados pelo secretario da camará, egualmente assignados e rubricados pela mesa. Uma destas copias será logo remetida ao presidente da assemblêa do apuramento do concelho ou bairro com um dos cadernos dos elei-

tores, e mais papeis relativos á eleição, acompanhados de uma relação escripta por um dos secretários da mesa, de onde conste especificadamente quaes elles são. A remessa far-se-ha pelo seguro do correio, havendo-o, ou por próprio, que cobrará recibo de entrega. A outra copia será também logo entregue com outro dos cadernos dos eleitores ao administrador do concelho ou bairro a que a assemblêa pertencer, ou ao seu delegado que assistir a essa assemblêa, para que tudo remetta com a devida segurança ao mesmo administrador, do qual cobrará recibo. A terceira copia será remetida ao presidente da camará municipal do concelho a que a assemblêa pertencer, para ahi ser archivada. Tanto as actas originaes como as copias mencionadas serão sempre assignadas por todos os vogaes da mesa, effectivos e supplentes, devendo, comtudo, julgar-se validas quando forem assignadas, pelo menos, por três de entre elles. Se algum deixar de assignar, o secretario mencionará esta circum-stancia.

A acta original é entregue aos escrutinadores que serão os seus portadores, e apresental-a-hão no dia designado, na sede do concelho. Quando os escrutinadores, ou quem os substituir, não accordarem sobre qual delles ha de conservar a acta original em seu poder, será isso decidido pela sorte. Quando algum dos escrutinadores tiver motivos que o estorvem de ir á sede do circulo, será substituído pelos secretários ou pelos supplentes. Tanto as actas originaes que são entregues aos portadores, como as copias authenticas e mais papeis que são remettidos para a assemblêa do apuramento, por via do presidente da assemblêa e do administrador do concelho ou bairro, serão fechadas e lacradas, e, alem disso, levarão no reverso do sobrescripto os appellidos dos membros da respectiva mesa, postos por letra de cada um (artt. 77.^o, 78.^o, 79.^o e 8i.^o).

240. ASSEMBLÊAS DO APURAMENTO. — Segue-se a assemblêa do apuramento, primeiro parcial, do concelho ou bairro, depois geral, do circulo. No domingo immediato ao da eleição, pelas nove horas da manhã, reúnem-se nos paços do concelho os portadores das actas de todo o concelho, sob a presidência do presidente da camará, e procede-se á formação da mesa como nas assemblêas primarias, observando-se todas as outras disposições applicaveis relativamente ao modo de formar as mesas, de manter a liberdade e de fazer a policia. O concelho que constituir uma só assemblêa fica agrupado ao do mesmo circulo que tiver a sede mais próxima. As assemblêas de apuramento de Lisboa e Porto são presididas pelos vereadores em exercício que a camará designar. O administrador do concelho ou do bairro onde se reunir a assemblêa de apuramento assistirá a todos os actos da mesma assemblêa. Verificando-se pela reunião dos portadores de actas que não estão ainda concluidos todos os trabalhos de alguma assemblêa primaria, ficará adiada para o domingo immediato a constituição da assemblêa de apuramento, lavrando-se auto da occorrença, que será assignado pelo presidente, portadores presentes e auctoridades administrativas.

Constituída a mesa, o presidente da assemblêa lhe apresentará fechadas e lacradas as copias das actas que lhe devem ter remettido as assemblêas eleitoraes do concelho ou bairro; os portadores das actas apresentarão também os originaes que lhes tiverem sido entregues; e o administrador do concelho ou bairro apresentará também as outras copias legaes que lhe devem ter remettido os seus delegados. Já se sustentou que as mesas de apuramento podem ser constituídas por quaesquer eleitores, portadores de actas ou não. Mas tal opinião briga com o espirito e a letra da lei. V

Feita esta apresentação, nomear-se-hão, pela forma indicada para a formação das mesas das assembléas primarias, as commissões que se julgarem necessárias para a mais prompta expedição dos trabalhos, e por estas commissões se distribuirão proporcionalmente as actas das diversas assembléas do concelho ou bairro, de maneira, porem, que o exame das actas de uma assemblêa não seja nunca encarregado a uma commissao de que sejam membros cidadãos recenseados na mesma assemblêa. Estas commissões procederão immediatamente ao exame das actas, que lhes forem distribuídas e ao apuramento dos respectivos votos. Do resultado darão conta á assemblêa.

Os pareceres das diversas commissões serão lidos e approvados ou reformados pela assemblêa geral dos portadores das actas. Approvados ou reformados os pareceres, a mesa procederá immediatamente ao apuramento geral, na conformidade delles, a fim de averiguar o numero total de votos que cada ura dos cidadãos votados teve em todo o concelho ou bairro, e sobre isto lavrará um parecer, que será também lido e approvedo ou reformado pela assemblêa,.

As funcções das assembléas de apuramento reduzem-se exclusivamente a examinar, pela comparação das actas originaes trazidas- pelos portadores com as copias authenticas subministradas pelo presidente da assemblêa e respectivo administrador do concelho ou bairro, e também com os cadernos do recenseamento, se aquellas actas originaes são realmente as mesmas que foram confiadas aos portadores pelas mesas, e se os votos que delias consta haver tido cada cidadão na respectiva assemblêa são realmente os que elles ahi tiveram, e bem assim a apurar esses votos. De maneira nenhuma, porem, deixarão de os contar a qualquer cidadão ou poderão annullar as actas das quaes elles constam, com o fundamento de que houve alguma nullidade no recenseamento, na formação das

mesas, no processo eleitoral, com o fundamento de que algum dos cidadãos votados é absoluta ou relativamente inelegível, ou com qualquer outro que não seja a falta de authenticidade ou genuidade. Quando, por qualquer caso imprevisto, deixar de ser apresentada á assemblêa de apuramento alguma acta original, ou alguma das copias referidas, far-se-ha o apuramento pelas que apparecerem.

Concluído o apuramento, escrever-se-ha em dous cadernos, assignados e rubricados pela mesa, o numero de votos que teve cada cidadão e do apuramento se lavrará acta com menção do numero de votos apurados para cada candidato, o qual será logo publicado por edital affixado na porta principal da assemblêa, passando-se certidão ao eleitor do circulo ou candidato que a requeira verbalmente ou por escripto. Da acta tiram-se três copias, sendo uma entregue ao presidente da assemblêa, outra remettida ao presidente da assemblêa do apuramento geral do circulo e a outra enviada ao administrador do concelho ou bairro da sede do circulo, e todas serão fechadas e lacradas, levando no reverso do sobrescripto os appellidos dos membros da mesa postos por letra de cada um.

O presidente de apuramento parcial, apresentará na do apuramento geral do circulo a copia que lhe foi entregue, devendo ser substituido, no caso de impedimento, por um vogal da mesa, á escolha delle. Na quinta-feira immediata ao apuramento dos concelhos ou bairros, os presidentes das respectivas assemblêas se reunirão pelas nove horas da manhã nos paços do concelho da sede do circulo sob a presidência do respectivo presidente da camará, e nos círculos de Lisboa e Porto sob a presidência do vereador designado pela camará para este fim, procedendo se logo á formação da mesa como nas assemblêas primarias. Constituída a mesa, ha a apresentação das copias das actas do apuramento parcial e procede-se ao apuramento geral nos

mesmos termos que nas assemblêas de apuramento parcial. Lavra-se parecer que é lido perante a assemblêa e por ella approved ou reformado, publicando se por edital affixado na porta principal da assemblêa o numero total dos votos de cada candidato e passando-se certidão do mesmo numero àos eleitores do circulo ou aos candidatos que a requeiram verbalmente ou por escripto (artt. 82.º a 92.º do decreto de 1901).

Em cada circulo ficam eleitos deputados os cidadãos mais votados em numero igual aos dos deputados que por elle houver a eleger. Não se torna necessário, por isso, a maioria absoluta dos votos, como exigia a lei de 1859, nem um certo numero de votos, como determinava o decreto de 1852. Basta a maioria relativa dos votos.

Quando dous ou mais cidadãos tiverem o mesmo numero de votos preferirá: i.º o que tiver o mais tempo de deputado; 2.º o mais velho; 3.º o que a sorte designar. Os nomes dos deputados eleitos publicam-se por editaes a (fixados na porta principal da assemblêa, e o presidente proclamal-os-ha também em voz alta deante de toda ella.

Do apuramento se lavrará acta, na qual se declarará o nome dos deputados eleitos, o numero de votos que tiveram, e como pelas actas das assemblêas de todo o circulo eleitoral consta que os eleitores delle outorgaram ao cidadão eleito os poderes respectivos. Da acta do apuramento geral se entregarão copias assignadas por toda a mesa a cada um dos deputados, se presente estiver. Quando estejam ausentes enviar-se-hão com participação official do respectivo presidente.

A acta de apuramento será immediatamente remetida ao presidente do supremo tribunal de justiça, com todos os papeis relativos ás operações do apuramento geral, dando-se logo da remessa conhecimento ,ao ministro e secretario dos negócios do reino. As copias das actas, apresentadas pelo presidente da assemblêa

de apuramento geral ficarão archivadas no archivo da camará municipal da sede do circulo; e aquellas que tiverem sido apresentadas pelo administrador do concelho ou bairro da mesma sede serão remetidas ao respectivo governador civil, para serem por elle archivadas; excepto quando a respeito de umas e de outras se tenham levantado duvidas sujeitas á apreciação da assemblêa do apuramento geral, porque **neste** caso acompanharão a acta do apuramento do circulo (art. **g3.**^o e 94.^o do decreto de 1901).

Tanto na assemblêa primaria como na assemblêa do apuramento parcial, qualquer eleitor pode apresentar verbalmente ou por escripto com a sua assignatura ou com outras, se todas forem de eleitores do circulo, protesto relativo aos - actos do processo eleitoral e instruil-o com os documentos convenientes. O protesto e documento numerados e rubricados pela mesa, que não poderá jamais negar-se a recebê-los, com o parecer motivado desta ou com o contra-protesto de qualquer outro cidadão ou cidadãos também eleitores, se assim o tiverem por conveniente, serão appensos ás actas, mencionando-se nestas simplesmente a apresentação dos protestos e contra-protestos, o seu numero e o nome do primeiro cidadão que os assignar, bem como os pareceres da mesa nas mesmas condições. Os protestos, contra-protestos e documentos que os acompanhem poderão ser, immediatamente á sua apresentação, assignados e rubricados por qualquer eleitor que o requeira verbalmente ou por escripto.

A assemblêa de apuramento é também obrigada a receber os protestos ou contra-protestos, que as mesas das assemblêas primarias não tenham querido acceitar. Se os protestos apresentados nas assemblêas de apuramento tiverem por objecto as operações das assemblêas primarias, o presidente da assemblêa ouvirá immediatamente os cidadãos, que compozeram as mesas das mesmas assemblêas para que informem o que se lhes

offerecer acerca dos protestos e a resposta que derem será junta ao processo eleitoral.

Nas assembléas de apuramento geral, somente aos candidatos é permittido apresentar reclamações ou protestos verbaes ou escriptos acerca das operações que lhes competem, observando-se, na parte applicavel, o que está disposto para as reclamações ou protestos perante as assembléas primarias (artt. 82.º a g3.º do decreto de 8 de agosto de 1901) (1).

241. A QUESTÃO DA MAIORIA ABSOLUTA E DA MAIORIA RELATIVA. — Como se vê, a nossa legislação contenta-se, para a eleição dos deputados, com a maioria relativa.

A maioria pode ser absoluta ou relativa. E' absoluta quando o candidato, para ser eleito, precisa de obter metade mais um dos votos validamente manifestados. E' relativa, quando o candidato fica eleito, desde o momento em que obtenha mais votos que outros concorrentes, embora não tenha obtido metade mais um dos votos.

A maioria absoluta tem em seu favor uma larga tradição. Assim, no direito romano, para todos os actos da cúria, exigia-se a votação da *major pars*. No direito canónico, os actos emanados dos capítulos (collegial ou cathedral) deviam ser decididos por maioria absoluta, tendo até o concilio de Latrão de 1215 exigido expressamente para as eleições os votos da *major pars capituli*.

Considerava-se então a eleição como o acto duma unidade orgânica, o collegio eleitoral, e não como o resultado dos votos individuaes e sommados dos eleitores. Intendia-se que o collegio eleitoral formava um corpo único, não se podendo admittir que elle podesse querer sem a maioria dos membros, na falta de unanimidade, ter expresso a sua vontade.

(1) Bernardo Albuquerque, *Direito eleitoral*, pag. 121 e seg.

Este systema foi inteiramente abandonado nas legislações eleitoraes modernas, sem duvida porque, tratando-se da escolha feita por uma reunião inorgânica de pessoas, deve ser considerado eleito aquelle que agrada ao maior numero de eleitores. Daqui resulta o inconveniente de um deputado poder ser eleito por um numero insignificante de votos, quer porque poucos foram os que concorreram á urna, quer porque os eleitores dispersaram muito os seus votos.

Algumas legislações, para evitar este inconveniente, téem recorrido ao systema da votação forçada entre os dous candidatos mais votados, quando' nenhum delles tenha attingido a maioria legal. Este systema, porem, tem sido accusado de favorecer a indolência e anarchia dos eleitores e até mesmo a tyrannia-

E é preciso não esquecer que se não pôde pôr em pratica o systema da representação proporcional, sem admittir que as eleições se devem effectuar em virtude de maioria relativa. Se a maioria absoluta fosse exigida, metade mais um dos eleitores poderiam escolher todos os deputados do circulo (i).

242. VERIFICAÇÃO DE PODERES. — A sancção suprema de todas as disposições que dizem respeito á regularidade das eleições e ás inelegibilidades parlamentares, encontra-se no instituto de verificação dos poderes. A primeira questão que se levanta a este respeito é a de determinar os processos que devem ser submettidos á verificação dos poderes. Ha, relativamente a este assumpto, dous systemas: o inglês e o continental.

Segundo o systema inglês, são submettidos á verificação de poderes somente os processos em que houver protestos. Deste modo, o instituto de verifica-

(1) Esmein, *Éléments de droit constitutionnel*, pag. 238 e seg.

ção de poderes tem por funcção unicamente o exame das eleições contestadas, com o fim de determinar se são verdadeiras as accusações apresentadas contra ellas e de se ellas se verificaram realmente por uma forma contraria á lei.

Segundo o systema continental, são submettidas á verificação de poderes todas as eleições, ainda mesmo as que não são contestadas. Entre estes systemas, o mais admissível é sem duvida o inglês, porquanto harmoniza-se melhor com o caracter jurídico da representação, pois, por um lado, o systema continental deixa como que suspensos os resultados das eleições até ao momento da verificação dos poderes, sem a qual não se podem considerar perfeitas e definitivas, e, por outro, origina a convicção de que a vontade do corpo eleitoral não basta para fazer surgir a representação, mas que se torna necessária a intervenção doutro poder, que se interponha entre os representantes e os representados. .

Entre nós, foi seguido, até certo ponto, o systema inglês, pela lei de 21 de maio de 1884, que creou um tribunal especial de verificação de poderes dos deputados. Só eram submettidos ao julgamento deste tribunal os processos eleitoraes em que houvesse protesto opportunamente apresentado, e, ainda neste caso, só quando fosse requerido por quinze deputados eleitos ou com poderes já verificados. Os processos eleitoraes não contestados eram submettidos á verificação de poderes da camará. O decreto de 28 de março de 1895, seguido pela lei de 21 de maio de 1896, pela lei de 26 de julho de 1899 e pelo decreto de 8 de agosto de 1901, introduziu o systema continental. Por isso, hoje o tribunal de verificação de poderes conhece de todos os processos das eleições de deputados, julgando as reclamações ou protestos apresentados, e declarando, independentemente de reclamações ou protestos, validas ou nullas as mesmas eleições. Comtudo,

os processos eleitoraes, contra os quaes não houver protestos ou reclamações, serão julgados no prazo máximo de quinze dias, contado desde a sua recepção no tribunal, e os restantes deverão ser julgados no prazo máximo de trinta dias, contados de egiral data (artt. o3.º e 97.º da L. E.).

A outra questão que se ventila é a de saber os órgãos a quem deve pertencer a verificação dos poderes. Segundo um systema desinvolvido na historia da constituição inglesa e adoptado por quasi todas as constituições modernas, é á própria camará que pertence a funcção da verificação dos poderes, visto dever competir exclusivamente a uma assemblèa o direito de verificar os títulos de admissão dos seus membros. A experiência mostrou claramente que tal funcção não pode ser bem desempenhada por uma assemblèa politica, visto as paixões e o espirito de partido não lhe permittirem julgar com justiça ou lhe fazerem vêr as cousas por uma forma apaixonada. As maiorias mos-tram-se naturalmente indulgentes para com as eleições favoráveis ao próprio partido, e excessivamente severas para com as contrarias. Foi, por isso, que a camará dos communs se despojou em 1868 desta perigosa attribuição, confiando-a ao poder judicial.

Nos países do continente, as assemblêas parlamentares não se teem despojado, em geral, desta attribuição, para o que concorre sem duvida o systema dominante nestes países de submetter á verificação dos poderes todas as eleições, embora não contestadas. Em taes condições, attribuir a funcção de verificação de poderes ao poder judicial, seria conceder-lhe uma injusta fiscalização sobre o legislativo.

Entre nós, a funcção da verificação dos poderes dos deputados pertenceu exclusivamente á camará, até á lei de 21 de maio de 1884. Os decretos de 20 de junho de 1851 e de 3o de setembro de 1852 dispõem expressamente que á camará dos deputados pertence

exclusivamente a decisão definitiva de todas as duvidas e reclamações que se suscitarem nas assembléas eleitoraes primarias ou de apuramento, bem como das questões sobre a capacidade legal, inelegibilidade absoluta ou relativa, e sobre as incompatibilidades de cada um dos deputados eleitos, e perdimento do logar de deputado. A lei de 21 de maio de 1884, introduzindo o systema do tribunal especial de verificação de poderes, constituiu-o com o presidente do supremo tribunal de justiça, que era o presidente, com três juizes do mesmo supremo tribunal designados também pela sorte e com três juizes da relação de Lisboa, também designados pela sorte. A camará, comtudo, também desempenhava a função da verificação dos poderes relativamente aos processos eleitoraes não contestados.

Esta organização foi adoptada pelo decreto de 28 de março de 1885, e pela lei de 21 de maio de 1896, perdendo, porem, a camará dos deputados a sua função de verificação de poderes. A organização do tribunal de verificação de poderes, estabelecida pela lei de 26 de julho de 1899 e adoptada pelo decreto de 8 de agosto de 1901, é um pouco differente. Segundo este decreto, o tribunal de verificação dos poderes compõe-se: do presidente do Supremo Tribunal de Justiça, que é o presidente, de três juizes do mesmo Supremo Tribunal designados pela sorte, de três juizes da relação de Lisboa, e de dous juizes da relação do Porto também designados pela sorte. Quando algum destes magistrados faltar ou estiver impedido, será chamado, para substituir o presidente, o juiz mais antigo do Supremo Tribunal, e para os restantes juizes os que lhes forem immediatos em antiguidade. O sorteio é feito em sessão publica perante o Supremo Tribunal de Justiça.' O tribunal constitue-se por iniciativa do seu presidente, no dia immediato ao do apuramento da eleição geral de deputados no continente do reino (art. 96.^o do D. E.).

O tribunal de verificação de poderes é competente para conhecer da legalidade de todas as operações eleitoraes dos processos que lhe são affectos, e da elegibilidade absoluta e relativa dos deputados a que os mesmos processos respeitam. Isto contraria a regra geral do processo, de que os tribunaes não podem julgar alem ou cousa diversa do pedido. (Cod. do Proc. Civ., artt. 81.º e 1054.º e *nbg.*º § 2.º).

Ha a presumpção da elegibilidade, cumprindo por isso provar o contrario a quem se oppozer. São causas de nullidade da eleição as infracções de lei e as faltas de formalidades, bem como os actos de violência ou corrupção devidamente comprovados que possam influir no resultado geral da votação. Era conveniente que se marcassem taxativamente na lei estas nullidades, para se não poderem annullar abusivamente eleições. Para isso bastava seguir o systema das nullidades insuppriveis do Cod. do Proc. Civ. O tribunal conhece também das questões relativas á sua constituição e organiza o seu regulamento (art. 99.º §§ i.º, a.º e 7.º do decreto eleitoral). O regulamento actual tem a data de 4 de dezembro de 1899. As sessões do tribunal de verificação de poderes são publicas e anteriormente fixadas em hora e dia, por aviso do presidente publicado na folha official (art. 98.º do decreto eleitoral).

Qualquer eleitor do circulo pode apresentar reclamação ou protesto escripto e documentado, contra os actos eleitoraes das assemblêas primarias ou de apuramento, e contra a elegibilidade dos deputados eleitos, perante o presidente do tribunal até á distribuição do processo. O dia do julgamento será notificado com três dias de antecedência, por aviso publicado na folha official, aos candidatos, que poderão comparecer pessoalmente, fazer-se representar por advogados, ou produzir novos documentos até vinte e quatro horas antes do dia fixado para o julgamento. Se algum

processo não poder ser julgado na sessão prefixada, ser-lhe-ha no fim desta determinado novo dia de julgamento, sem necessidade de outra notificação.

Será sempre facultada aos candidatos ou aos seus advogados a inspecção directa, na secretaria do tribunal, dos processos eleitoraes e de quaesquer documentos que lhes digam respeito, não estando com vista aos juizes. O tribunal pode requisitar de todas as estações officiaes os documentos que intender convenientes e que urgentemente lhe serão remettidos, e no continente poderá mandar proceder a inquéritos, dentro do prazo fixado para o julgamento, delegando para esse fim as suas attribuições em magistrados judiciaes, que terão direito de fazer citar testemunhas, nomear peritos e deferir-lhes juramento, corresponder-se com todas as auctoridades e requisitar-lhes as diligencias necessárias para o desempenho da sua commissão, e que enviarão sempre ao tribunal um relatório em que exponham imparcialmente o seu pensar sobre os factos* sujeitos a inquérito. O inquérito, quando seja requerido por qualquer dos candidatos nas eleições contestadas, só poderá ser recusado por accordo fundamentado. As discussões no processo são oraes.

•■**■◀

As decisões do tribunal serão sempre motivadas e delias não haverá recurso. As decisões do tribunal designarão individualmente todos os cidadãos votados no circulo e o numero de votos obtidos, qualquer que elle seja, e concluirão sempre por declarar valida ou nulla a eleição dos deputados eleitos, ou por declarar a necessidade de repetição dos actos eleitoraes em alguma ou em todas as assemblêas. Os actos eleitoraes repetir-se-hão em todo o circulo, quando as irregularidades que possam influir no resultado da eleição invalidarem as operações de assemblêas primarias cujos votantes excedem um terço do numero dos votantes em todo o circulo; aliás somente se repetirá

o acto eleitoral na assemblêa ou assemblêas primarias em que hajam occorrido taes irregularidades.

Os processos definitivamente julgados, depois de registadas as decisões proferidas, serão remettidos á camará dos deputados dentro de quarenta e oito horas desde o julgamento, se a camará estiver funcionando ou logo que se reúna, e as decisões, que determinarem por qualquer motivo a repetição de actos eleitoraes, serão immediatamente communicadas ao governo, que no prazo legal de quarenta dias para o continente, e no prazo que fôr compatível com as distancias e meios de communicação para as ilhas adjacentes ou ultramar, convocará as respectivas assemblêas. As decisões proferidas nas eleições contestadas, serão sempre publicadas na folha offkial (artt. *gb.* * a 99.^o).

243. CONSTITUIÇÃO DA CAMARÁ DOS DEPUTADOS.. —| Segue-se naturalmente a constituição da camará doa deputados. A este respeito torna-se necessário ter pre-l sente os seguintes diplomas: decreto de 8 de agosto de 1901 *, e o regimento interno da camará dos deputados de 25 de fevereiro de 1896.

No dia immediato ao da sessão real da abertura das cortes, não sendo impedido, reúnem-se pelas duas horas da tarde na sala da camará, todos os deputados eleitos para se constituírem em junta preparatória, sendo a primeira sessão da legislatura, ou para se proceder á eleição da mesa da camará nas sessões seguintes.

Na primeira sessão, depois de uma eleição geral, para a junta preparatória se poder constituir, é preciso que estejam reunidos pelo menos metade mais um do

(1) Miceli, *Principii fonâamentali di diritto costlujionale gene-rale*, pag 166 e seg ; Orlando, *Principii di diritto costlujionale*, pag. 188; Bernardo Albuquerque, *liireito eleitoral português*, pag. i35.

numero de deputados do continente do reino, não se contando para cada deputado a eleição por mais dum circulo. A mesa da junta preparatória será composta de um presidente e de dous secretários, sendo aquelle o deputado mais velho e estes os mais novos dos presentes, que serão substituidos nos seus impedimentos pelos deputados immediatos em idade, ou no caso de duvida pelos que a junta escolher. A mesa provisória da junta dirige todos os trabalhos até se constituir a mesa definitiva: não pode, porem, tractar a junta de assumptos estranhos-á constituição da camará. A junta não pode tomar deliberação alguma, sem que estejam presentes, no acto da votação, pelo menos, o numero de deputados igual ao preciso para a abertura das sessões diárias, isto é, pelo menos metade mais um do numero de deputados eleitos pelos círculos do continente do reino. A esta junta serão presentes todos os processos com os respectivos julgamentos -enviados do tribunal de verificação de poderes.

Estando-approved tantos processos eleitoraes que correspondam pelo menos á maioria absoluta do numero legal dos deputados, não se contando para cada deputado a eleição por mais dum circulo, pode constituir-se definitivamente a camará. Para se constituir definitivamente a camará, o presidente procede á proclamação nominal dos deputados em conformidade com as decisões do tribunal de verificação dos poderes, e, quando estiverem proclamados metade mais um pelo menos do numero legal dos deputados, procede-se por escrutínio e por maioria absoluta de votos ás eleições: de cinco deputados que hão de ser propostos ao rei, a fim de escolher dous para os cargos de presidente e vice-presidente da camará, de dous deputados para secretários, ficando o mais votado primeiro secretario e o immediato em votos segundo, sendo em egualdade de votos o primeiro secretario o mais velho; de dous vice-secretarios.

E' apresentada ao rei uma mensagem, com a proposta da lista quintupla para a escolha do presidente e vice-presidente, por uma deputação de sete membros, designados pelo presidente da mesa provisória e de que esta faz parte. O presidente da mesa provisória, logo que seja presente á junta o diploma regio nomeando o presidente e vice-presidente, convida o presidente a occupar o seu logar e defere-lhe o juramento. Installado na mesa, o presidente convida o primeiro e o segundo secretários a tomarem os seus logar es. Constituída que seja a mesa definitiva, prestam juramento todos os deputados proclamados, sendo os primeiros a jurar os secretários, e em seguida os outros deputados pela ordem da chamada. Concluida a prestação do juramento, o presidente declara definitivamente constituída a camará.

A constituição definitiva da camará é participada ao rei por uma grande deputação de treze membros, incluindo o presidente e os dous secretários, e ao outro corpo legislativo por uma mensagem da mesa. A deputação apresenta ao rei a proposta em lista quintupla para a escolha de dous deputados que hão de servir, durante a sessão legislativa, no impedimento simultâneo do presidente e vice-presidente. Depois de constituída a camará, nenhum deputado pode tomar assento, nem ser eleito ou nomeado para qualquer cargo, sem ter sido previamente proclamado e prestar juramento nas mãos do presidente ou de quem suas vezes fizer. (Reg. da Gam. dos Deputados, de 25 de fevereiro de 1896, artt. i.^o-a8.^o, e decreto de 8 de-agosto de 1901, artt. too.^o e seg.).

244. VACATURAS E SEU PREENCHIMENTO. — Constituída definitivamente a camará, é necessário providenciar para que ella não seja alterada na sua constituição com as vacaturas. O logar de deputado, alem da morte, pode vagar em virtude de preferencia, renuncia e perda.

Em virtude de preferencia, quando o deputado é eleito por mais dum circulo, visto o deputado eleito por mais de um circulo ficar representando primeiro o da naturalidade; não sendo eleito por este, o da residência; na falta deste, o circulo em que tiver obtido maior numero de votos, e em egualdade de votos o que a sorte designar. A eleição por circulo plurinomi-nal preferia sempre á eleição por circulo uninominal, que existem somente no ultramar (art. 102.^o do decreto de 8 de agosto de 1901). Segundo a lei de 21 de maio de 1884, a preferencia estabelecia-se por outra forma, porquanto, segundo esta lei, a eleição por um circulo preferia sempre á eleição por accumulção, e a eleição por um circulo plurinominal preferia sempre á eleição por um circulo uninominal.

O deputado eleito pode livremente renunciar o seu logar de deputado, antes de tomar assento na camará, fazendo-o assim constar por escripto á mesma camará; depois de tomar assento na camará, não pode renunciar o seu logar sem approvação delia (artt. 103.^o e 104.^o do decreto de 8 de agosto de 1901).

O deputado perde o seu logar: por acceitar do governo titulo, graça ou- condecoração que não lhe pertença por lei; por tomar assento na camará dos pares; por perder a qualidade de cidadão portugûes; por ter incorrido em interdicção ou em incapacidade, em virtude de sentença com transito em julgado, em harmonia com as disposições reguladoras do eleito-Lrado; por acceitar emprego, commissão, serviço ou situação" que o torne incompatível com o logar de deputado; por acceitar logar que possa ser exercido em commissão, segundo a lei orgânica dos quadros a que pertencer como funcionario; por não comparecer a tomar assento na camará na primeira sessão da respectiva legislatura; por abandonar o logar.

Este abandono dá-se quando o deputado deixa de comparecer ás sessões por quinze dias consecutivos, e

depois de convidado primeira e segunda vez por ofício do presidente, precedendo deliberação da camará, não se apresenta ou não justifica motivo que o impossibilite de comparecer. Neste caso, resolve-se que perdeu o logar de deputado, o qual será declarado vago. Esta vacatura não poderá ser declarada pela camará sem que primeiramente, pelo exame de uma comissão á qual o assumpto seja commettido, se verifique terem-se pontualmente observado todas as formalidades enumeradas (artt. 6.º e 10.º do decreto de 8 de agosto de 1901).

Declarada a vacatu/a de qualquer logar de deputado, será este facto immediatamente communicado ao governo, para que mande proceder á eleição supple-mentar no praso de quarenta dias, desde a data da resolução da camará, se o circulo pertencer ao continente do reino, ou no mais breve praso, que fôr compatível com as distancias e meios de commu-nicação, se o circulo pertencer ás ilhas adjacentes ou ao ultramar. Nos actos eleitoraes que houverem de repetir-se, observar-se-hão as formalidades estabelecidas para a eleição de deputados (art. 106.º do decreto de 8 de agosto de 1901).

245. A QUESTÃO DO JURAMENTO DOS DEPUTADOS.—

Pelo regimento interno da camará dos deputados, estes teem de prestar o seguinte juramento: *juro ser inviolavelmente fiel d religião catholica apostólica romana, ao rei, á nação e á Carta Constitucional, e concorrer quanto em mim couber para a formação de leis justas e sabias que hajam defaver a prosperidade dos povos, a gloria do rei e o esplendor do Estado* (Regimento interno da camará dos deputados de 25 de fevereiro de 1896, art. 20.º).

Este juramento pode levar naturalmente a duas conclusões: 1.* Que não pode ser deputado quem não

professar a religião catholica, encontrando-se esta conclusão em harmonia com o art. 6.º da Carta Constitucional, que só permite aos estrangeiros liberdade de cultos, não se podendo, por isso, considerar cidadão aquelle que professe religião differente da do Estado; 2.º Que não podem ser deputados aquelles cidadãos cujas idéas não se harmonizem com a Carta, ficando assim excluídos do parlamento os membros de todos partidos que não se conformem com as instituições existentes, e especialmente òs do republicano.

Estas conclusões não se podem admittir. Efectivamente, a inelegibilidade pof motivo de religião contraria a disposição do § 4.º do art. 145.º da Carta, segundo a qual ninguém pode ser perseguido por motivos de religião, uma vez que respeite a do Estado e não offenda a moral publica. O argumento deduzido do art. 6.º da Carta Constitucional é um argumento *a contrario sensu* e, como tal, de pouco valor. O argumento unicamente teria valor, se o artigo dissesse que as outras religiões serão só permittidas aos estrangeiros ou que não serão permittidas aos nacionaes. E, em todo o caso, é necessário combinar este artigo com o § 4.º do art. 145.º da Carta, visto a inelegibilidade por motivo de religião involver uma manifesta perseguição. A formula do juramento também se não pode considerar constitucional, contrariamente ao § 4.º do art. 145.º da Carta, que por isso deve predominar sobre aquella.

Por outro lado, os deputados, com a sua entrada no parlamento, não ficam tendo simplesmente o direito de manifestar livremente as suas opiniões, mas ficam possuindo um grande poder-politico e gosando de um grande numero de privilégios e immunidades. O juramento, por isso, dos deputados adversos ás instituições existentes não se deve considerar como envolvendo a obrigação de elles serem sectários do regimen politico actual, mas de não procurarem com o poder que lhes

PARTE SEGUNDA — PODER LEGISLATIVO

é conferido pela constituição, derrubar esse regimen. Os deputados não juram seguir o regimen vigente, tornando-se monarchicos, se forem republicanos, mas serem-lhe fieis, o que unicamente quer dizer que elles se obrigam a conserval-o e a mantel-o.

Mas, apesar destas attenuações que se podem dar á significação dõ juramento dos deputados, o certo é que elle é inteiramente inadmissível perante as doutrinas do moderno direito politico, que proclamam a liberdade de pensamento. E a sua efficacia é absolutamente nulla, pois o juramento nunca salvou nenhum governo, nenhuma constituição e nenhum soberano.

Não podemos, por isso, deixar de louvar todas as tentativas que teetn sido feitas para o abolir (i).

246. O SUBSIDIO AOS DEPUTADOS. — E' clássica a questão se os deputados devem ou não receber uma indemnização ou subsidio para o exercício das funcções parlamentares.

Nas antigas assemblêas representativas, os seus membros eram indemnizados das despesas de viagem, habitação e alimentação, pelas diversas localidades que elles representavam. Era isto uma consequência do conceito da representação politica de então, considerada como um mandato jurídico, não podendo o mandante deixar de indemnizar o mandatário de todas as despesas que este fazia para a execução do mandato, nos termos do direito civil.

Na Inglaterra, porém, como as cidades e condados considerassem muito pesado este encargo e os logares na camará dos commons fossem cada vez mais procurados, os eleitos deixaram de fazer valer o seu direito, cahindo similhante systema inteiramente em desuso.

(1) Sr. Or. Lopes Praça, *Estudos sobre a Carla Constitucional*, parte 1, pag. 176 e seg.

Foi assim que as funções legislativas se apresentaram como gratuitas no século xviii, o que levou os theori-cos a considerar tal principio como uma das normas do direito constitucional moderno.

Em favor da gratuidade das funções legislativas, pondera se que tal systema garante o espirito absolutamente desinteressado dos deputados*, visto elles precisarem de fazer um sacrificio pecuniário para serem úteis ao pais, e fornece, sem violar o principio da egualdade, um equivalente do censo de elegibilidade. Este systema foi seguido em França de 1817 a 1848, e ainda hoje é adoptado pela Inglaterra, Allemanha, Itália e Hespanha.

A revolução francesa, porem, proclamou um principio novo, que se pode formular nos seguintes termos: O representante tem direito a uma indemnisaçSo, que deve ser paga pela naçSo. E este principio, num regimen democrático, não pode soffrer contestação. Como diz Léon Duguit, é necessário que todo o cidadão, rico ou pobre, possa ser enviado ao parlamento, do contrario a liberdade de escolha dos eleitores não será completa. Por outro lado, a gratuidade das funções legislativas pode privar o pais do concurso de homens distinctos, cuja falta de fortuna não lhes permitta abandonar os seus negócios ou a sua profissão para tomar assento no parlamento. E, como o deputado não é representante do circulo eleitoral que o elegeu, mas de toda a nação, fácil é de ver que tal indemnisação deve ser paga por esta.

Entre nós, no antigo regimen, os concelhos concorriam com as despesas dos procuradores ás cortes, conforme testemunha João Pedro Ribeiro. Esta tradição predominou nas nossas constituições, convenientemente modificada em harmonia com a Índole do governo representativo moderno, estabelecendo logo a de 1822 que os deputados, desde o dia em que se apresentassem á deputação permanente, até áquelle em que aca-

bassem as sessões, venceriam um subsidio pecuniário taxado pelas cortes, no segundo anno da legislatura, arbitrando-se-lhes também uma indemnisação para as despesas de ida e volta (art. 3g.º). Na Carta Constitucional (art. 38.º) e na Constituição de 1838 (art. 57.º) foi consignada uma disposição semelhante.

Durante largos annos, os subsidios aos deputados estiveram regulados pela lei de 25 de abril de 1845, a qual pequenas alterações soffreu até á publicação do decreto de 8 de abril de 1869. A lei de 1845 fixava o subsidio do presidente daquelle casa do parlamento em duzentos e sessenta mil réis mensaes e o dos deputados em dois mil e oitocentos réis diários. O decreto de 8 de abril de 1869, que vigorou até á promulgação da lei de 10 de maio de 1878, alterou a forma do abono dos subsidios por mezes ou dias de sessão, fixando para o presidente seiscentos mil réis para toda a sessão, e para os deputados trezentos mil réis, pagáveis um terço no fim de janeiro e o resto ao cabo da sessão.

A lei de 10 de maio de 1878 restabeleceu para o presidente e para os deputados o systema da lei de 1845, e mantendo para aquelle o subsidio de duzentos e sessenta mil réis mensaes, elevou o destes a três mil trezentos e trinta e três réis por dia. A innovação introduzida por esta lei não foi favorável para o thesouro, e por isso o decreto de 29 de julho de 1886 fixou o subsidio do presidente em duzentos e quarenta mil réis mensaes, não podendo exceder novecentos e sessenta mil réis, qualquer que fosse a duração da sessão, e o dos deputados em cem mil réis mensaes, não podendo exceder quatrocentos mil réis. Em harmonia com este systema, a lei de 21 de julho de 1888 veio depois determinar qual era a dotação da camará dos deputados. <?• :i

O decreto de 15 de setembro de 1892, porem, acabou com os subsidios pagos aos deputados pelo

Estado, dispondo que estes exerceriam sem remuneração as suas funções, ficando as municipalidades auctorizadas a subsidiar, em todo o caso, os deputados não residentes na capital, quando as circunstancias dos eleitos o reclamassem absolutamente, comtanto que esse subsidio não excedesse o que estava reconhecido na legislação em vigor.

Esta medida foi tomada em virtude de razões financeiras, sendo a hora de sacrificios para todos, e devendo partir de cima exemplos para serem realmente proficuos á causa nacional. Mas também se procurou justificá-la com a própria missão de fazer leis, que, representando em si a mais augusta função nos povos regidos por instituições liberaes, é a melhor retribuição que pode ter o deputado, e com o exemplo de nações adeantadas na carreira do progresso.

Nenhuma delias era procedente, pois, por um lado, não se devem fazer economias que possam viciar o exercício da mais importante das funções do Estado, e, por outro, o subsidio não é concedido aos deputados como remuneração, mas com o fim de garantir um recrutamento verdadeiramente democrático da representação nacional. O exemplo das outras nações não basta, desde o momento em que se reconheça que é defeituosa a pratica por ellas adoptada (i).

247. ATRIBUIÇÕES PRIVATIVAS DA CAMARÁ DOS DEPUTADOS. — Para terminar o estudo da camará dos deputados como corpo politico distincto, ainda nos devemos occupar das attribuições privativas desta camará. Segundo a Carta Constitucional, as attribuições privativas da camará dos deputados são: a iniciativa sobre impostos e sobre recrutamento;

(1) Esmein, *Éléments de droit constitutionnel*, pag. 217 e seg.; Duguit, *Droit constitutionnel*, pag. 802 e seg.; Sr. Dr. Lopes Praça, *Estudos sobre a Carta Constitucional*, part. 11, vol. 1, pag. 221 e seg.

decretar que tem logar a accusação dos ministros de Estado e conselheiros de Estado; dar principio ao exame da administração e reforma dos abusos nella introduzidos,, bem como á discussão das propostas feitas pelo poder executivo (artt. 35.º, 36.º e 37.^o). A iniciativa privativa da camará dos deputados sobre impostos e sobre recrutamento é duramente combatida por Silvestre Pinheiro Ferreira nos seguintes termos: • Os três ramos, diz elle, de um mesmo poder não podem deixar de ser nesta qualidade a todos os respeitos eguaes entre si, a iniciativa deve ser inteira e completa para cada um delles. Não ignoramos que nas outras monarchias constitucionaes se emprega este stratagem, como um freio aos abusos do podet executivo; mas tem aqui logar quanto em outras occasiões havemos reflectido contra quaesquer medidas de policia preventiva... Se o conceder-se ao rei ou á camará dos pares a iniciativa que aqui se limita á camará dos deputados,' excluísse esta de tomar na deliberação e votação daquelles assumptos a parte que lhe compete, haveria fundamento para esta disposição; mas a iniciativa nada altera no concurso que em geral é preciso dos três ramos para a lei ou disposição legislativa ter valor. E' logo sem utilidade nem objecto este privilegio ».

Alguns escriptores, como o Sr. Dr. Lopes Praça, teem pretendido justificar a disposição da Carta, dizendo que ella não representa um privilegio ou um arbitrio, sobretudo attendendo á maneira especial por que foram formulados os três órgãos do poder legislativo. Sendo o povo aquelle sobre o qual mais directamente pesam aquelles encargos, é justo que tome conhecimento delles pelos seus mais immediatos representantes, habilitando os outros a proceder com melhor conhecimento e tomando uma iniciativa mais fecunda e própria. Embora theoreticamente se possa admittir esta doutrina, é certo que as disposições da

Carta sobre esta matéria, são mais o resultado de tradições históricas, do que a expressão de princípios científicos.

Effectivamente, ninguém ignora que» a principal função da representação das communas consistia em fixar as quotas das contribuições, sendo natural que os representantes directos dos corpos sobre que pesava este ónus tivessem a precedência e o predomínio na avaliação desta quota. E' por causa da influencia destas razões históricas que a camará dos communs em Inglaterra tem não só o direito exclusivo de iniciativa sobre matéria financeira, mas também de emenda, restringindo-se o direito dos pares a approvar ou a rejeitar no seu conjuncto a lei. O próprio direito de rejeitar tem sido posto em duvida em certos casos, dando logar a conflictos constitucionaes. A doutrina inglesa não conseguiu acclimatar-se no continente, e por isso não admira que entre nós seja retirada á camará dos pares unicamente a iniciativa, pertencendo-lhe o direito de emenda e de rejeição do projecto, que venha da camará dos deputados. O systema continental é preferível ao inglês, porquanto não é conveniente que um corpo legislativo seja obrigado a rejeitar um projecto, por causa duma disposição má, mas de ordem secundaria que não pode corrigir.

Na camará dos deputados, tem de principiar o exame da administração e reforma dos abusos nella introduzidos; e a discussão das propostas feitas pelo poder executivo. Estas disposições da Carta foram addicionadas e ampliadas pelo Acto Addicional, que dispoz no art. 14.^o, que cada uma das camarás das cortes tem o direito de proceder por meio de commis-sões de inquérito ao exame de qualquer objecto da sua competência.

Silvestre Pinheiro Ferreira combateu vigorosamente a disposição de que devia principiar na camará dos deputados o exame da administração passada e reforma

dos abusos nella introduzidos. Deixa-se vêr, diz este escriptor, que ella deriva do receio que os abusos do governo e a dependência em que a camará dos pares se acha do governo em todos os países constitucionaes, tem inspirado aos povos por ambas aquellas auctoridades. Mas não é por via de expedientes tão indirectos e inefficazes que se devem remediar ou prevenir aquelles defeitos, quando existem ou são de presumir. Defeitos de tanta magnitude não podem provir senão da má organização do systema social. E' pois a reformar este que devem tender as diligencias do legislador.

Parece, porem, que a disposição criticada tão vigorosamente por Silvestre Pinheiro Ferreira foi estabelecida pelo legislador por considerar os deputados os mandatários mais immediatos e dependentes da nação, e os primeiros representantes das idéas da liberdade, do progresso e da pureza constitucional. A necessidade de a discussão das propostas feitas pelo poder executivo principiar na camará dos deputados, encontra a sua justificação em que as propostas do poder executivo podem não ser menos importantes que as questões sobre impostos e recrutamentos, sendo, alem disso, conveniente contrabalançar em certo modo o valimento que o poder executivo dá ás suas propostas e os esforços e meios de que dispõe para as fazer triumphar. Devem distinguir-se as propostas dos projectos. As propostas são medidas apresentadas ao parlamento pelo poder executivo. Os projectos são medidas apresentadas pelos membros do poder legislativo. As propostas convertem-se em projectos depois de examinadas e approvadas pela respectiva commissão parlamentar.

E' da privativa attribuição da camará dos deputados decretar que tem logar a accusação dos ministros de Estado e conselheiros de Estado. Não é aqui o logar próprio para tractar da responsabilidade ministerial, e por isso limitamo-nos a mostrar qual é o fundamento desta attribuição privativa da camará dos deputados.

Os accusadores dos ministros só podem encontrar-se nas assembleas representativas, visto nenhum particular ter sobre os negócios do governo os conhecimentos de facto necessários para decidir se um ministro deve ser accusado. Acresce que nenhum particular pode ter um interesse assas urgente para affrontar os perigos e se expor aos embaraços inseparáveis da accusação de um ministro, se esse ministro é só criminoso para com o publico. Alem disso, o ministério publico que faz parte do poder executivo, não pode ser competente para promover uma acção contra os ministros, que são seus superiores directos (i).

(i) Orlando, *Principi di diritto costituzionale*, pag. 149; Palma, *Corso di diritto costituzionale*, tom. 11, pag. 413; Lopes Praça, *Estudos sobre a Carta Constitucional*, part. 11, tom, 1, pag. 144 e seg.

CAPITULO IV

CORTES

»

SUMMARIO : 348. Atribuições conservadoras.
249. Atribuições legislativas.
250. Atribuições de inspecção e exame.
a5i. Matéria constitucional. Systemas seguidos.
35a. Critérios adoptados entre nós. 253. Cortes
constituintes. Sua convocação. 354. A proposição
da reforma constitucional.
255. Funcção destas cortes.
256. A camará dos pares e o rei nas reformas cons-
titutionaes.
257. Legislaturas e sessões.
258. Conflictos interparlamentares. 25g.
Privilégios dos pares e deputados.

248. ATRIBUIÇÕES CONSERVADORAS. — Até aqui te-
mos considerado as camarás como dous corpos distin-
ctos e diversos, agora vamos consideral-as como um
todo harmónico e como uma só organização, sob a
denominação legal de cortes. As attribuições das cortes
encontram-se consignadas no art. i5.º da Carta
Constitucional. Essas attribuições são reduzidas a três
classes pelo Sr. Dr. Lopes Praça: attribuições
conservadoras; attribuições legislativas; attribuições de
inspecção e exame. As attribuições conservadoras são
as que competem ás cortes relativamente ao poder
moderador-, as attribuições legislativas são as que
pertencem ás cortes, como funcção especifica do poder
legislativo; as attribuições de inspecção e exame são as
que competem ás cortes relativamente ao poder
executivo.

A primeira attribuição conservadora das cortes é tomar o juramento ao rei, ao príncipe real, ao regente ou regência (§ i.º do art. i5.º). Para comprehender esta disposição, é necessário confrontal-a com os artt. 76.º, 79.º e 97.º da Cana. Segundo o art.º 76.º o rei antes de ser acclamado, prestará na mão do presidente da camará dos pares, reunidas ambas as camarás, o seguinte juramento: — *Juro manter a religião catholica apostólica romana, a integridade do reino, observar e fãler observar a constituição politica da nação portuguesa, e mais leis do reino, e prover ao bem geral da nação, quanto em mim couber.* Segundo o art. 79.º, o herdeiro presumptivo, completando quatorze annos de idade, tem de prestar nas mãos do presidente da camará dos pares, reunidas ambas as camarás, o seguinte juramento: — *Juro manter a religião catholica apostólica romana, observar a constituição politica da nação portuguesa e ser obediente ás leis e ao rei.* Segundo o art. 97.º, tanto o regente como a regência prestarão juramento, segundo a formula do juramento do rei, accrescentando-se a clausula de fidelidade ao rei, e de lhe entregar o governo, logo que elle chegar á maioridade ou cessar o seu impedimento.

Esta faculdade concedida ás cortes de tomar juramento ao rei, ao príncipe real, ao regente e á regência, manifesta a supremacia da soberania popular em relação ao poder moderador e executivo. A parte das formulas do juramento que se refere á religião catholica apostólica romana, deve intender-se em harmonia com o art. 6.º e com o § 4.º do art. 145.º.

A segunda attribuição conservadora que pertence ás cortes, é de eleger o regente ou a regência e marcar os limites da sua auctoridade (§ 2.º do art. i5.º). Esta disposição encontra-se modificada pelo art. i.º do primeiro Acto Adicional, segundo o qual é da attribuição das cortes reconhecer o regente, eleger a



regência do reino, no caso previsto pelo **art. 93.º** da Carta, e marcar-lhes os limites da sua auctoridade.

Tal disposição não alterava o que tinha sido estabelecido pela lei de 7 de abril de 1846, em dispensa dos artt. 92.º e 93.º da Carta Constitucional. Esta lei tinha disposto que a regência, na falta da Sr.^a D. **Maria II**, e nos casos previstos no **art. 96.º** da Carta, ficando o successor menor de dezoito annos, pertencesse ao Sr. D. Fernando com o exercício pleno e inteiro da auctoridade real. As attribuições do regente e da regência devem ser determinadas pelas cortes, em harmonia com as circumstancias, em que se encontrar o país, não podendo por isso estabelecer-se regras invariáveis e inflexíveis a este respeito, como pretendia Silvestre Pinheiro Ferreira.

A terceira attribuição conservadora das cortes, consiste no reconhecimento do príncipe real como successor do throno na primeira reunião, logo depois do seu nascimento (§ 3.º do art. 15.º). A constituição de 1822 (art. 103.º n.º u.º) e a constituição de 1838 (n.º 5.º do art. 37.º) determinavam que também pertencia ás cortes approvar o plano da educação do príncipe real, sem duvida porque entendiam que a educação dos príncipes é destinada á felicidade dos povos. O systema da Carta Constitucional basêa-se em que a educação é uma funcção que deve ser desempenhada pela família. Esta attribuição conservadora da Carta é uma homenagem prestada á hereditariedade monarchica, e ao mesmo tempo uma garantia solemne de que do reconhecimento e boa vontade nacional depende a hereditariedade monarchica. A maneira por que deve realizar-se o reconhecimento do príncipe real como successor ao throno, foi determinada na lei de 28 de maio de 1864. Tem logar no palácio das cortes, reunidas ambas as camarás sob a presidência do presidente da camará dos pares, no dia e hora que forem designados por accôrdo das mesmas camarás.

A quarta attribuição conservadora das cortes, é a de nomear tutor ao rei menor, caso seu pae o não tenha nomeado em testamento (§ 4.^o do art. 15.^o).

Esta disposição encontra o seu complemento nos artt. 96.^o e 100.^o. Segundo o art. 96.^o, se o rei por causa physica ou moral, evidentemente reconhecida pela pluralidade de cada uma das camarás das cortes, se impossibilitar para governar, em seu lugar governará, como regente, o príncipe real, se fôr maior de dezoito annos. O art. 100.^o dispõe que, durante a menoridade do successor da coroa, será seu tutor quem seu pae lhe' tiver nomeado em testamento; na falta deste, a rainha mãe; faltando esta, as cortes geraes nomearão tutor, comtanto que nunca poderá- ser tutor do rei menor, aquelle a quem possa tocar a successão da coroa na sua falta. Segundo a constituição de 1838, a rainha mãe somente exercia o cargo da tutela, emquanto permanecesse viuva. A Carta, porem, não consagra tal doutrina. O antecedente histórico do art. 100.^o é a lei de 23 de novembro de 1674, relativa a tutelas regias e a regências. Nessa lei, estabelecia-se a forma do governo e da tutela, quando o rei fosse menor ou inhabil para reinar*, neste caso, governava o tutor testamentario e na falta deste a rainha mãe viuva com todos os poderes da realeza, na falta destes, haveria uma regência composta dum infante, irmão do rei defuncto, presidente, e de cinco conselheiros que só tinham voto decisivo nos negócios públicos de maior ponderação, como sobre a paz e a guerra, casamento do príncipe, alienação de parte do território, etc. A menoridade do rei terminava aos quatorze annos.

As disposições da Carta relativas á tutela foram impugnadas com o fundamento de que a tutela, tendo um character civil, não deve ser deferida pelas cortes, que unicamente devem desempenhar funções politicas. Acresce que o rei, sendo sob o ponto de vista dos direitos civis igual a todos ps outros cidadãos, não

pode nem deve gosar de nenhuma espécie de privilégios a este respeito.

Segundo a Carta Constitucional, a quinta attribuição conservadora das cortes era a de dar consentimento ao rei para sahir do reino, de modo que se sahissem sem este consentimento intendia-se que abdicara a coroa (art. 77.^o). Esta disposição foi modificada pelo segundo Acto Adicional, que dispõe que o rei não pode estar ausente mais de três mezes, sem o consentimento das cortes (art. 8.^o). B

A disposição da Carta parecia eminentemente salutar ao Sr. Dr. Lopes Praça, pois, formando o rei um organismo com os outros poderes políticos, a sua acção é vastíssima e elevadíssima, mas não é illimitada nem é admissível que dirija e governe o reino ou deixe de governal-o, sahindo d'elle sem accordo das cortes. O exercício da auctoridade real devolve-se, durante todo o tempo da ausência, ao regente ou regência. Segundo a proposta de reforma constitucional de 14 de março de 1900, a regência do reino, no caso da ausência do rei, unicamente se estabelecia, quando a demora fosse por tempo excedente a dez dias.

Finalmente, a sexta attribuição conservadora das cortes é a da approvação do casamento da princesa herdeira presumptiva da coroa, quando o rei tenha fallecido. Effectivamente, o art. 90.^o da Carta Constitucional determina que o casamento da herdeira presumptiva da coroa será feito a aprazimento do rei e nunca com estrangeiro; não existindo o rei ao tempo em que se tractar este consorcio, não poderá elle effectuar-se sem approvação das cortes geraes. Seu marido -não terá parte no governo e somente se chamará rei, depois que tiver da rainha filho ou filha. Esta prerogativa concedida ás cortes explica-se pela grande influencia que o esposo pode exercer sobre a soberana, sua esposa, e pelos resultados da influencia exercida numa personalidade em que se concentram

tão altas prerrogativas. A exclusão de estrangeiros para maridos de rainhas portuguesas não tem sido considerada como constitucional, como se deduz das leis de 13 de setembro de 1834 e 25 de abril de 1835.

249. **ATTRIBUIÇÕES LEGISLATIVAS.** — Vejamos agora as attribuições legislativas. A primeira attribuição legislativa é a de fazer leis, interpretai-as, suspendel-as e revogal-as (§ 6.º do art.º 15.º). Lei, como sabemos, é a declaração solemne do direito feita pela auctoridade competente, sob uma determinada sanção. A lei differe por isso do costume, em que neste não ha nem a declaração do direito, nem a sanção directa do Estado. Por isso, a attribuição de fazer leis consiste na declaração solemne do direito sob uma determinada sanção.

Mas, as cortes, alem de terem o poder de fazer as leis, ainda téem o de as interpretar, suspender e revogar. A interpretação é a reconstrucção do pensamento do legislador. Ha três espécies de interpretações : authentica, judicial e doutrinal. Interpretação authentica é a que emana do poder legislativo. Limitando-se a declarar o direito já existente, a lei interpretativa confunde-se com a interpretada, de modo a formarem as duas uma única lei, applicavel a todas as relações jurídicas por esta reguladas, que ainda não constituam um direito adquirido. A interpretação judicial é a que pertence aos tribunaes (art. 119.º da Carta). A interpretação judicial não tem a mesma força obrigatória que a authentica, porquanto esta regula para todos os casos da mesma natureza, ao passo que aquella unicamente tem força obrigatória relativamente ao caso particular que a provocou. A interpretação doutrinal é o producto da actividade dos jurisconsultos. Esta não tem força obrigatória.

Ultimamente, sustentou-se em França que o legislador não pode formular leis interpretativas sem invadir as atribuições do poder judicial. E, nesta ordem de idéas, houve quem entendesse que o poder judicial devia continuar a interpretar a lei, como se não houvesse lei interpretativa, visto a interpretação da lei ser uma atribuição própria do poder judicial. Bar th é-lemey, porem, estudando a questão, mostrou que a lei interpretativa tem os caracteres da verdadeira lei, sendo geral quanto ás pessoas e ás cousas. A lei interpretativa não se pronuncia sobre certos factos, certos contractos, certas difficuldades, mas sobre todos os contractos de uma determinada natureza e sobre todas as difficuldades de uma determinada espécie. Estabelece uma regra para ou contra todos, deixando aos tribunaes as applicações individuaes, o que é propriamente funcção do poder judicial. A divisão dos poderes é perfeitamente mantida. Dizer que o legislador que interpreta uma lei dá uma sentença, é o mesmo que affirmar que o juiz se arvora em legislador, quando dá uma decisão sob a vigência de uma lei inintelligivel ou na ausência de qualquer lei.

Pondera-se contra esta doutrina que, quando o sentido de um texto de lei é obscuro, deve deixar-se ao poder judicial determinar o seu alcance. E, efectivamente, este resultado é frequentemente obtido, mas á custa de quantas duvidas, despesas e difficuldades. E, fixado tal sentido, nada impede as mudanças, com todas as consequências da incerteza do direito. A declaração pelo parlamento de que a vontade do legislador tem este ou aquelle alcance, apresenta a vantagem da economia, da rapidez, da certeza e da "estabilidade.

A suspensão da lei é o acto pelo qual se declara que ella deixa de ser obrigatória por algum tempo. A suspensão pode ser geral ou relativa unicamente a certos casos. A revogação é o acto em virtude do

qual se declara que a lei deixa de ter vigor. A revogação das leis pode ser expressa ou tacita: expressa, quando uma lei declara revogada a anterior; tacita, quando estabelece disposições incompatíveis com as precedentes.

A segunda attribuição legislativa das cortes é a de fixar annualmente as despesas publicas e repartir a contribuição directa (§ 8.º do art. 15.º). Em harmonia com esta disposição, determinava a Carta, no art. 138.º, que o Ministro de Estado da Fazenda, havendo recebido dos outros ministros os orçamentos relativos ás despesas das suas repartições, devia apresentar na camará dos deputados annualmente, logo que as cortes estivessem reunidas, um balanço geral da receita e despesa do thesouro no anno antecedente, e igualmente o orçamento geral de todas as despesas publicas do anno futuro e da importância de todas as contribuições e rendas publicas. Não se deve esquecer também o art. 137.º da Carta, segundo o qual todas as contribuições directas, á excepção daquellas que estiverem applicadas aos juros e amortização da divida publica, serão annualmente estabelecidas pelas cortes geraes; mas continuarão até que se publique a sua derogação, ou sejam substituidas por outras.

O primeiro Acto Adicional veio modificar estas disposições, estabelecendo que os impostos são votados annualmente e que as leis que os estabelecem obrigam somente por um anno. As sommas votadas para qualquer despesa publica não podem ser applicadas para outros fins, senão por uma lei especial que auctorise a transferencia. Nos primeiros quinze dias, depois de constituída a camará dos deputados, o governo lhe apresentará o orçamento da receita e" despesa do anno seguinte, e no primeiro mês contado da mesma data, a conta da gerência do anno findo, e a conta do exercício annual ultimamente encerrado na forma da lei (artt. 12.º e 13.º).

O decreto dictatorial de 25 de setembro de 1895 . veio alterar profundamente estas disposições legais. Tendo o governo conservado o parlamento fechado por mais tempo do que a constituição lhe permitia, alguns cidadãos recusaram-se a pagar impostos, recorrendo contra as execuções para o poder judicial. Para obviar á repetição de semelhantes recursos, o referido decreto dictatorial dispoz no art. 7.^o que, nos primeiros quinze dias, depois de constituída a camará dos deputados, o governo lhe apresentaria o orçamento da receita e despesa do anno seguinte, as propostas fixando as forças de terra e mar e os contingentes da força publica; quando até ao fim do anno económico, as cortes não houvessem votado as respectivas leis, continuariam em execução no anno immediato as ultimas disposições legais sobre estes assumptos, até nova resolução do poder legislativo. Era, como diz o Sr. Dr. Laranjo, um golpe de morte na constituição e no regimen representativo. A fonia do governo continuava na apparencia a mesma, mas na realidade era differente, porque a constituição ficava sem garantia, os cidadãos e o poder legislativo não tinham meio efficaz contra a invasão dos poderes e contra a suppressão dos direitos pelo poder executivo. O Acto Adicional de 3 de abril de 1896 ajunctou á disposição do art. 7.^o o seguinte: se, porem, as cortes não estiverem abertas, serão extraordinariamente convocadas e reunidas no prazo de três mezes, a fim de deliberarem exclusivamente sobre os assumptos de que tracta este artigo; se estiverem fúncionando, não serão encerradas sem haverem deliberado sobre o mesmo assumpto, excepto sendo dissolvidas •, no caso de dissolução, serão convocadas e reunidas no prazo já indicado em sessão ordinária ou em sessão extraordinária, para o mesmo exclusivo fim.

O fundamento desta attribuição das cortes, relativamente á fixação das despesas publicas e á auctorisação

da receita, é de que não se deve impor um sacrifício sem ser ouvido e convencido da sua justiça aquelle que tem de o fazer. A elaboração histórica da representação nos tempos medievaes desinvolveu nitidamente o principio de que nenhum imposto podia ser lançado sem consentimento da nação, mas nada affirmou relativamente ás despesas publicas. Nem admira esta omissão, se attendermos a que os direitos da representação medieval derivavam do conceito próprio dos Estados dessa idade, em que a obediência politica se interpretava como a dependência de uma reciprocidade de direitos e deveres entre os soberanos e os súbditos, e toda a prestação devia ser consentida. Mas o direito de votar os impostos abrange o da fixação das despesas publicas. Effectivamente, os impostos são destinados a satisfazer as necessidades indispensáveis do Estado, e por isso quem tem o direito de os votar deve também ter o direito de verificar estas necessidades, de examinar até que ponto devem ser attendidas e de garantir a sua justa e conveniente satisfação. Esta attribuição é, alem disso, uma garantia do parlamento, visto ao governo não ser possível viver sem os recursos indispensáveis. Deste modo, não só o governo não pode deixar de reunir todos os annos o parlamento, mas nSo pode continuar no poder em desaccordo com as cortes, que podem recusar-lhe os meios necessários para viver.

Ha escriptores que impugnam o direito de iniciativa em matéria financeira, sustentando que a preparação e execução do orçamento deve pertencer somente ao poder executivo, visto o parlamento não ter competência para a justa distribuição das despesas e para a avaliação das receitas, devendo a acção parlamentar limitar-se a verificar se a conta orçamental está ou não regular para dar ou negar a sua approvação. Estes escriptores, porem, como muito bem nota o Sr. Dr.

Alberto dos Reis, confundem duas cousas: a preparação e o exame do orçamento. Não ha duvida de que o poder executivo tem mais competência do que o legislativo para a preparação do orçamento, mas essa superioridade não envolve a negação da competência do parlamento para o exame das contas. E, em face dos princípios, 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 despesas.

Esta attribuição do parlamento deve exercer-se annualmente com relação a todas as despesas ou só relativamente a algumas? Na Inglaterra, o orçamento é dividido em duas partes: uma permanente, fundada sobre leis ordinárias*, outra variável, sujeita á verificação e votação annual do parlamento. Na parte permanente, entram em geral os serviços que têm um caracter de segurança, independência e continuidade, como os juros da divida publica, a lista civil, as pensões civis e militares, a dotação do presidente da camará, os estipêndios dos magistrados, etc. A parte variável consta das despesas relativas ao exercito, á marinha, á administração civil e á administração financeira. Nos Estados continentaes, tem prevalecido o systema de sujeitar annualmente todas as despesas publicas ao consentimento do parlamento. O systema inglês tem Las seguintes vantagens: fazendo prevalecer a lei ás maiorias parlamentares, consolida o credito do Estado, mantém o prestígio da coroa, garante a independência da magistratura, bem como de todos os serviços com-prehendidos na parte permanente; pelo systema inglês, o parlamento fica inhibido de reduzir as despesas cujo pagamento constitue um dever sagrado para a nação; as despesas que entram na parte permanente não se prestam a discussões nem a modificações annuaes. rB

Estas vantagens do systema inglês contrastam com os inconvenientes do systema continental. Este sys-

tema parece conferir á representação nacional o direito de suspender a vida do Estado. Como nota Ricca-Salerno, no systema continental apparece a contradição entre os serviços administrativos que téem de desempenhar-se por determinação legislativa e os meios necessários, que podem recusar-se, ao menos em these geral, por simples deliberação da representação nacional.

A terceira attribuição legislativa é a de fixar annualmente, sobre informação do governo, as forças de mar e terra, ordinárias e extraordinárias (§ 10.º do art. 15.º). E' necessário confrontar esta disposição com os artt. 113.º-117.º e §§ 5.º e 9.º do art. 75.º da Carta Constitucional. Deve-se também ver a doutrina do art. 7.º do decreto de 25 de setembro de 1895 e a modificação da lei de 3 de abril de 1896. E' necessário ter presentes todas estas disposições para se poder determinar a parte que ao poder legislativo compete na organização da força armada. Segundo Silvestre Pinheiro Ferreira, pertence ás cortes, em virtude do § 12.º do art. 15.º da Carta, fixar as bases geraes do serviço militar em cada anno, tanto pelo que respeita á força dos differentes corpos effectivos do exercito em geral e de cada território em particular, como no que respeita á sua organização e composição. Consequência desta attribuição das cortes é o. § 9.º do art. 15.º, segundo o qual pertence ás cortes conceder ou negar a entrada de forças estrangeiras de terra e mar dentro do reino, ou dos portos delle. Sem esta attribuição e podendo qualquer dos outros poderes facultar a entrada de tropas estrangeiras, inutilizada ficaria a attribuição conferida ás cortes no § 10.º, e a soberania territorial, a policia e a segurança publica poderiam ser gravemente compromettidas, quer a entrada se realizasse por terra, quer por mar.

A quarta attribuição legislativa das cortes consiste em auctorizar o governo para contrahir empréstimos e estabelecer meios convenientes para o pagamento

da divida (§§ u.º e u.º do art.º i5.º da Carta). E' de absoluta e inteira justiça que aos representantes do povo, que tem de satisfazer as despesas á custa do seu trabalho, se concedam semelhantes attribuições; só elles podem dar a este respeito um seguro testemunho, orientar o governo e traçar-lhe um caminho justo.

A quinta attribuição legislativa é a de regular a administração dos bens do Estado e decretar a sua alienação (§ i3.º do art. i5.º). Alguns auctores intendem que esta disposição abrange a anterior attribuição relativa a empréstimos. Não nos parece acceitavel esta doutrina, porquanto os empréstimos são independentes dos bens do Estado. Esta attribuição das cortes justifica-se pela importância fiscal que teem os bens do Estado.

A sexta' attribuição legislativa é a de crear ou supprimir empregos públicos e estabelecer-lhes ordenados (§ 14.º do art. i5.º). Esta attribuição das cortes justifica-se plenamente, desde o momento em que se note que a criação dos empregos públicos envolve augmento de despesa, e que pertence ás cortes fixar as despesas publicas. E' certo que, á primeira vista, pareceria que, sendo os ministros responsáveis pela administração publica, deveriam ter o direito de estabelecer os empregos que quizessem. Mas não deve ser assim, visto os ministros serem responsáveis unicamente em harmonia com a organização existente.

A sétima attribuição das cortes é determinar o peso, valor, inscrição, typo e denominação das moedas, assim como o padrão dos pesos e medidas (§ i5.º do art. i5.º). Esta attribuição das cortes justifica-se pelos abusos com que nesta matéria podiam os povos ser opprimidos pelo poder executivo, e por ser necessário assegurar a regularidade das transacções commerciaes.

A oitava attribuição das cortes encontra-se consignada no art. io.º do primeiro Acto Additional, segundo

o qual todo o tractado, concordata, e convenção que o governo celebrar com qualquer potencia estrangeira será, antes de ratificado, approved pelas cortes em sessão secreta. Esta disposição alterou os §§ 8.º e 14.º do art. 75.º da Carta Constitucional. O Sr. Dr. Lopes Praça inclui no numero das funcções conservadoras o art. 10.º do primeiro Acto Additional, inexactamente, porquanto os tractados têm de ser approved por uma lei, desempenhando por isso neste caso as cortes uma funcção de caracter legislativo e não conservador. Para que os ajustes celebrados pelo governo com as potencias estrangeiras sejam validos, é necessário que se achem convertidos em lei, o que só pode acontecer com o concurso das cortes gera es (1).

25o. ÁTRIBUIÇÕES DE INSPECÇÃO E EXAME. As attribuições de inspecção e exame das cortes encontram-se consignadas nos §§ 5.º e 7.º do art. 15.º e no art. 13a.º da Carta, e no art. 14.º do primeiro Acto Additional. Estas attribuições fundam-se em que de pouco ou nada valeria a attribuição de fazer leis, se as cortes não tivessem as necessárias faculdades para velar pela sua rigorosa e pontual observância.

Emquanto ao limite destas attribuições, o art. 15.º, § 7.º da Carta e o art. 13g.º dizem expressamente que abrangem a guarda e a observância da Constituição; em segundo logar, declara-se que essa faculdade se estende a tudo com que poder promover-se o bem

(1) Dr. Alberto Reis, *Direito constitucional*, pag. 274; Orlando, *Principii di diritto amministrativo*, pag. 11; Dr. Vasconcellos Portocarro, *Questões de jurisprudência theorica e pratica*, pag. 68 e seg.; Barthélemy, *De Vinterpretation des lois par le législateur*, pag. 35 e seg.; Stourm, *Le budget*, pag. 284; Ricca-Salerno, *Scienza delle Finanze*, pag. 112; Leroy-Beaulieu, *Traité de la science des finances*, tom. n, pag. 76; Dr. Guilherme Moreira, *Instituições de direito civil*, pag. 38 e seg.

geral da nação; em terceiro lugar, o art. 13g.º da Carta expressa o pensamento de que essa faculdade de inspecção e exame não é puramente nominal e inefficaz, pois que lhe dá o poder de providenciar, como fôr de justiça.

Entre os meios que a camará tem para desempenhar esta função, devemos mencionar o pedido de informações e documentos, os avisos prévios, as interpeleções e as commissões de inquérito.

As interpeleções são discussões levantadas por um deputado, com o fim de se apreciar a politica geral do ministério ou um acto dum ministro determinado. Nas interpeleções só tomam parte o deputado interpellante e o ministro de Estado interpeliado, podendo a camará permittir a generalização do debate (art. 155.º do Regimento da camará dos deputados). As interpeleções, quando generalizadas, terminam frequentemente pela votação de *uma ordem do dia*, querendo significar-se com esta expressão que o debate sobre a interpeleção está concluído e que por isso a camará passa ao exame dos objectos que fazem parte da ordem do dia.

O direito de interpeleção tem uma grande importância, sendo considerado como essencial ao regimen parlamentar. O ministro não se pode recusar a responder a uma interpeleção, embora o contrario se possa deduzir do regimento da camará dos deputados (art. 154.º). Se o ministro se recusar a responder, o auctor da interpeleção pode apresentar um projecto, censurando o ministro, sobre o qual se pronunciará a assemblêa parlamentar.

Não se devem confundir as interpeleções com os avisos prévios, que são interrogações feitas por um deputado a algum ministro, tendo sido declarado, com antecipação de vinte e quatro horas por escripto e por intermédio da mesa, o objecto delias (art. 58.º § único do Regimento cit.). As interrogações dispensam aviso

prévio, quando se tracte de assumpto urgente (art. 62.º, n.º 5.º). O aviso prévio não pode degenerar num debate, sendo simplesmente um dialogo entre o ministro e o deputado. Nenhuma votação se segue ás explicações do ministro.

As commissões de inquérito destinam-se a averiguar um facto isolado ou um conjuncto de factos determinados, como acontecimentos políticos importantes, abusos da administração, situação actual da agricultura, commercio ou industria. Ha quem veja nestes inquéritos actos contrários ao principio da divisão dos poderes, mas injustamente, pois os inquéritos são destinados simplesmente a habilitar o poder legislativo a exercer as suas funcções, quer formulando novas leis, quer tornando effectiva a responsabilidade dos ministros.

Segundo a opinião dos melhores escriptores, essas commissões de inquérito não podem exigir a communicação de documentos que se encontrem nas mãos das auctoridades administrativas e judiciaes, visto não terem nenhum poder sobre estas auctoridades. O ministro é que pode ordenar esta communicação, quando a lei o não prohiba. Estas commissões também não téem o direito de fazer intimações, nas mesmas condições que o poder judicial, visto não haver disposição legal que o autorize (1). I

251. MATÉRIA CONSTITUCIONAL. SYSTEMAS SEGUIDOS. — As cortes devem ter limites leaes dentro dos quaes tenham de exercer a sua funcção legislativa ? E' a questão de, se se deve ou não admittir matéria constitucional numa constituição. Ha a este respeito dous systemas: o da omnipotência parlamentar e o das

(1) Esmein, *Éléments de droit constitutionnel*, pag. 858 e seg.; Hello, *Regime constitutionnelle*, tom. 1, pag. 119; Dr. Lopes Praça, *Estudos sobre a Carta Constitucional*, parte u, vol. 1, pag. 288.

assembiêas revisivas. O systema da omnipotência parlamentar não admitte matéria constitucional e permite ás assembiêas legislativas ordinárias proceder á revisão da constituição. O das assembiêas revisivas admitte a matéria constitucional e confia a revisão da constituição a assembiêas especiaes.

Orlando intende que não se deve admittir a matéria constitucional, baseando-se em que a funcção legislativa encontra os verdadeiros limites na sua natureza, e em que é muito difficil, se não impossível, 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 próprio direito, que tem uma força coactiva que se faz valer acima das constituições vigentes e independentemente delias. Assim, quando o poder legislativo exorbita das suas attribuições, verifica-se cedo ou tarde uma reacção que restabelece a ordem perturbada por meios pacíficos ou violentos, e nos casos mais graves até por terríveis revoluções, Emquanto á difficuldade que ha de distinguir o que é constitucional do que o não é, sustenta Orlando que não ha um critério 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 orgânica que permite uma codificação quasi perfeita do direito privado, não podem conter os princípios mais essenciaes do direito publico. Admittida, porem, mesmo a hypothese da perfeição technica das constituições, nem por isso as constituições podiam comprehender a parte mais essencial e vital do direito publico dum Estado. Effectivamente, uma parte importantíssima do direito publico é refractária pela sua própria índole a uma declaração positiva. Basta notar que o principio fundamental do governo parlamentar rela-

tivo ás relações entre a coroa, as camarás e o gabinete não se encontra escripto em lei alguma. Accresce que, nas relações de direito publico, podem surgir na vida do Estado complicações taes, que se não possam prever e regular. Ora, sendo assim, torna-se necessário resolvelas, sendo portanto preciso que isto esteja nas attribuições do poder legislativo ordinário.

Contuzzi também se mostra um decidido defensor do systema da omnipotência parlamentar. A constituição, embora seja distincta das leis ordinárias, é sempre uma lei. Por isso, as duas funcções do Estado, a de decretar ou rever a própria constituição e a de elaborar leis nos limites da constituição vigente, reduzem-se á mesma funcção — á funcção legislativa. Apparentemente são duas funcções distinctas, mas no fundo constituem uma única e idêntica funcção. Se a funcção é a mesma, também deve ser exercida pelos mesmos órgãos, sem necessidade de formalidades especiaes. Depois, embora se queira precisar bem a distincção entre as leis ordinárias e as leis constitucio-naes, nunca se chega a saber com rigor onde umas principiam e onde acabam as outras.

Finalmente, o systema da omnipotência parlamentar não só permite a reforma da constituição, sem as perturbações artinxiaes dos partidos, mas também conforma-se com o principio de que, se a constituição é uma lei importante, não menos importantes são as leis que se chamam orgânicas, como os* códigos. Por isso, se o parlamento pode ser competente, com o processo ordinário, para fazer códigos, não menos competente deve ser para fazer leis reformadoras dos artigos constitucionaes.

Apesar de todas estas considerações, intendemos que se deve admittir a matéria constitucional como uma garantia contra os abusos do poder legislativo. Effectivamente, para uma constituição ser perfeita, torna-se necessário que os poderes se encontrem ahi

de tal modo delimitados, que um não possa intrometer-se nas funcções do outro. Ora isto só se pode conseguir, quando o poder legislativo tenha limites que moderem a sua acção, de modo a não poder entrar na esphera dos outros poderes. As revoluções, de que falia 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 critério jurídico que possa servir de base para a distincção entre matéria constitucional e não constitucional, mas a questão não deve ser encarada unicamente sob o aspecto jurídico, mas também sob o aspecto politico. Ora, sob este aspecto, não pode haver duvida da necessidade da matéria constitucional, visto ser preciso evitar que o parlamento absorva a vida de todos os outros poderes politicos. Demais, todas as constituições revestem a elaboração das leis. dum certo numero de formalidades tendentes a evitar alterações bruscas na vida social, sempre prejudiciaes. Ora muito maiores formalidades se devem exigir quando se tracta de modificar os princípios fundamentaes da organização politica do Estado. E' verdade que a funcção constituinte é uma funcção legislativa, mas é uma funcção legislativa duma maior importância, e por isso deve ser exercida com formalidades especiaes.

Ninguém sustenta que a constituição não possa ser alterada, porquanto isso seria inteiramente inadmissível ; 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, quieram que se consignassem na constituição princípios invariáveis. Isto é inadmissível, porquanto uma lei constitucional, qualquer que seja a sua importância e conteúdo, está sujeita no seu desenvolvimento histórico a successivas modificações. Não se pode portanto organizar uma constituição composta

de princípios invariáveis, porque isso seria condemnar a evolução *(i).

252. CRITÉRIOS ADOPTADOS ENTRE NÓS. — Segundo o art. 144.^o da Carta Constitucional, é só constitucional o que diz respeito aos limites e atribuições respectivas dos poderes políticos e aos direitos políticos individuais 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 necessário que todos elles tenham um certo numero de atribuições, e que estas sejam devidamente -limitadas. Ora, sendo um poder limitado pelos outros, em virtude das atribuições que lhe são conferidas,, parece haver no art. 144.^o uma repetição escusada, quando diz, alem de *limites*, — *atribuições*. Não ha, porem, tal repetição.

Para que um poder do Estado ultrapasse os seus limites relativamente aos outros poderes, é necessário que assuma funcções que lhes pertençam. Por ex.: se o poder executivo fizesse o lançamento de impostos, invadiria a esphera do poder legislativo, que é a quem compete esta funcção. E neste caso ultrapassaria os seus limites. Supponhamos, porem, que o poder executivo se lembrava de legislar em matéria propriamente espiritual; neste caso havia o exercício das atribuições que lhe não competiam, mas não invasão dos limites dos outros poderes, por isso mesmo que a estes também não pertencia aquella funcção. Neste caso, diz-se que o poder executivo exorbita das suas atribuições. Direitos políticos são aquelles por meio dos

(1) Orlando, *Principii di diritto costitujionale*, pag. 14; Gontuzzi, *Dirito costitujionale*, pag. 107 e seg.

quaes os cidadãos intervém na vida publica do Estado, por ex.: o direito de suffragio. Direitos individuaes são os chamados direitos absolutos ou originários. Não se devem confundir com os civis ou particulares. A Carta refere-se aos direitos de liberdade, segurança individual e propriedade.

Parece ao principio fácil, em harmonia com o art. 144.", discriminar o que é constitucional do que o não é. Mas esta determinação offerece difficuldades muito graves, sendo preferível que a Carta enumerasse precisamente quaes são os artigos constitucio-naes, E' por isso que não raras vezes leis ordinárias téem legislado sobre matéria constitucional. Assim, a lei de 8 de maio de 1878, estendendo o suffragio a todos os cidadãos portuguezes de maior idade que soubessem ler e escrever ou fossem chefes de família, legislou evidentemente sobre matéria constitucional, visto desviar-se da doutrina da Carta e do primeiro 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 próprio poder executivo se tem arrogado a competência para legislar em matéria constitucional. Haja vista ao decreto de" 25 de setembro de 1895 e ao decreto de 23 de dezembro de 1907.

2 53. CORTES CONSTITUENTES. SUA CONVOCAÇÃO. — Vejamos agora quaes são as formalidades a observar na revisão da constituição. Os Estados podem, sob este aspecto, reduzir-se a cinco grupos: uns attribuem a funcção da revisão ás camarás ordinárias, mas com critérios particulares de processo, estabelecendo um methodo especial quando se procede á revisão da constituição, diverso do processo habitual dos trabalhos parlamentares (França, Áustria, Prússia, Baviera, Peru,

Costa-Rica, Equador, Bolívia, Chili, etc.); outros attribuem a função da revisão a um parlamento especial (Bélgica, Dinamarca, Países Baixos, România, Grécia, etc.)*, outros concedem a escolha entre o systema das camaráas ordinárias e o dum parlamento especial (Berne, Neufchatel, Grizões, Genebra, Friburgo, Califórnia, 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, Itália, Ungria e Hespanha); outros exigem para a revisão da constituição o *referendum*, quer antes, (Estados particulares da União Americana), quer depois (Suíça). Entre estes systemas, a Carta Constitucional abraça o do parlamento especial. Este parlamento especial tem entre nós o nome de *cartes constituintes*.

As formalidades para a reunião das cortes constituintes encontram-se indicadas nos artt. 140.^o, 141.^o e 142.^o da Carta Constitucional. A Carta Constitucional unicamente permittia reunir cortes constituintes, se quatro annos depois de jurada a constituição do reino se conhecesse a necessidade da reforma de algum dos seus artigos. E' o que se deduz do art. 140.^o. Este artigo, porem, dava logar á duvida de se o prazo de quatro annos era necessário somente para a primeira revisão constitucional, ou se seria também necessário para as outras revisões constitucionaes, visto o artigo dizer *se se conhecer* e não *sempre que se conhecer*. Silvestre Pinheiro Ferreira interpretava o artigo no sentido de considerar o decurso do prazo de quatro annos necessário não só para a primeira revisão constitucional depois de jurada a constituição, mas para todas as- revisões futuras, isto é, para todas as vezes que se conhecesse que algum dos artigos da constituição merecia reforma. Esta duvida, porem, deixou de existir, em face do art. 9.^o do segundo Acto Adicional,

onde se dispõe que, se passados quatro annos depois de reformado algum artigo da constituição do reino, se conhecer que esta merece nova reforma, se fará a proposição por escripto, a qual deve ter origem na camará dos deputados e ser apoiada pela terça parte dellea.

Da Carta Constitucional pode deduzir-se que só se pode propor a reforma dum artigo e não uma reforma vasta, abrangendo vários artigos, porquanto o art. 140.^o refere-se a *alguns dos artigos* da Constituição e o art. 142.^o falia da *reforma do artigo constitucional*. O art. g.^o do segundo Acto Adicional sanciona doutrina inteiramente diversa, porquanto falia da reforma da Constituição e não da reforma dum artigo. A verdade é, porem, que as duas disposições se harmonizam perfeitamente, desde o momento em que se note que é necessário apontar os artigos a reformar, não havendo, porem, numero determinado a que se restrinja a reforma. E' claro, porem, que os artigos a reformar não podem ser senão artigos constitucio-naes, em harmonia com o art. 144.^o, porque para esses é que são necessárias as formalidades das cortes constituintes.

254. A PROPOSIÇÃO DA REFORMA CONSTITUCIONAL. —

A proposição da reforma constitucional deve ter origem na camará dos deputados e ser apoiada pela terça parte delles (art. 140.^o). Parece, pois, á primeira vista que o governo não pode tomar a iniciativa da reforma, porquanto o artigo diz que a reforma deve ter origem na camará dos deputados. Esta interpretação, porem, é contrariada pelo art. 35.^o da Carta Constitucional, onde se diz que é privativa da camará dos deputados a iniciativa sobre impostos, tendo, porem, ordinariamente nesta matéria a iniciativa o ministro da fazenda; pelo art. 56.^o, onde se diz que a remessa do decreto

das cortes geraes ao rei será feita por uma deputação de sete membros enviada pela camará ultimamente deliberante, a qual ao mesmo tempo informará a outra camará aonde o projecto *teve origem*, isto é, onde começou a discussão do projecto; pelo art. 46.^o, que dispõe que o poder executivo exerce por qualquer ministro de Estado a proposição que lhe compete na formação das leis, a qual só, depois de examinada por uma comissão da camará dos deputados, aonde *deve ter principio*, poderá ser convertida em projecto de lei, donde deriva que, significando esta palavra *principio*, o mesmo que *origem*, a phrase *onde deve ter principio*, não pode referir-se senão á discussão.

Relativamente ao modo como se deve fazer a proposição de reforma téem sido sustentadas entre nós duas opiniões: uma defende a indicação dos artigos que é necessário reformar e do sentido em que se deve fazer a reforma; outra defende a indicação unicamente dos artigos que é necessário reformar. A primeira opinião basêa-se no art. 142.^o, onde se diz que, vencida a necessidade da reforma, se ordenará aos eleitores de deputados para a seguinte legislatura que nas procurações lhes confirmam especial faculdade para a *pretendida alteração ou reforma*, isto é, para uma reforma determinada, o que suppõe a indicação na lei convocatória das cortes constituintes do sentido em que deve ser feita a reforma. Acresce que, para se provar a necessidade da reforma, se torna preciso apresentar o sentido em que ella deve ser feita. Em favor da segunda opinião, pondera-se que, se a legislatura ordinária devesse indicar o sentido da reforma, as cortes 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 Da primeira sessão será a matéria proposta e discutida e o que se vencer prevalecerá para a mudança ou addição á lei fundamental, donde se vê que ás cortes

constituintes é que pertence a discussão da reforma a adoptar; que a expressão *pretendida reforma* do art. 142.^o não se refere ao sentido em que se deve fazer a reforma, mas unicamente á necessidade da reforma dos artigos indicados na lei convocatória das cortes constituintes, devendo por isso aquella expressão interpretar-se do seguinte modo — *para a alteração, ou reforma dos artigos cuja necessidade de reforma se venceu*; que do art. 142.^o se vê que o que se discute e vence na legislatura ordinária é a necessidade da reforma. 1

Este é o systema que tem prevalecido na nossa pratica constitucional.

O destino posterior da proposição, desde que ella seja apoiada pela terça parte dos deputados, é o seguinte: a proposição é lida por três vezes com inter-vallos de seis dias de uma a outra leitura, e depois da terceira deliberará a camará dos deputados se poderá ser admittida á discussão, seguindo-se tudo o mais que é preciso para a formação duma lei; admittida á discussão e vencida a necessidade da reforma, se expedirá a lei, que será sanccionada e promulgada pelo rei na forma ordinária, e na qual se ordenará aos eleitores dos deputados para a seguinte legislatura, que nas procurações lhes confirmam especial faculdade para a pretendida alteração ou reforma (artt. 141.^o-142.^o). Estas procurações teem de constar das actas das assemblêas primarias e das assemblêas de apuramento. E' pouco acceitavel esta disposição, em face do § único do art. 1.^o do segundo Acto Adicional.

255. FUNCCÃO DESTAS CORTES. — Na seguinte legislatura e na primeira sessão será a matéria 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 propósito do segundo Acto Adicional, se as cortes constituintes têm o direito de discutir a necessidade da reforma e podem deixar de reformar os artigos que foram indicados para esse fim pela legislatura ordinária. Uns deputados sustentaram que as cortes constituintes não podiam discutir a necessidade da reforma e tinham fatalmente de reformar os artigos propostos pela legislatura ordinária, outros intendiam que as cortes constituintes podiam discutir a necessidade da reforma e podiam deixar de reformar os artigos propostos para a reforma. Os primeiros fundavam-se principalmente: em que a necessidade da reforma é a causa determinante das cortes constituintes, que unicamente são convocadas depois de reconhecida a necessidade da reforma pela legislatura ordinária (art. 142.^o); e em que o art. 143.^o diz que o que se vencer na segunda legislatura prevalecerá para a mudança ou adição á lei fundamental, ora, se as cortes constituintes podessem deixar de reformar os artigos propostos pela legislatura ordinária, não haveria que mudar ou additar á lei fundamental.

Os segundos basêam-se: em que as cortes constituintes não têm mandato imperativo para reforma constitucional, mas mandato restrictivo, não podendo reformar outros artigos, alem dos propostos pela legislatura ordinária; em que o art. 143.^o diz que na seguinte legislatura e na primeira sessão será a matéria proposta e discutida, e essa discussão envolve a da necessidade e oportunidade da reforma; em que o art. 143.^o ainda diz que o que se vencer prevalecerá para a mudança ou adição á lei fundamental, distinguindo assim entre o que se vencer e o que se não vencer, o que mostra que as cortes constituintes podem deixar de reformar algum artigo inscripto na lei convocatória*, em que, se as cortes constituintes fossem obrigadas a reformar os artigos propostos pela legislatura ordinária, teriam de fazer esta reforma, embora

reconhecessem que ella era inútil e prejudicial, o que seria o maior dos absurdos; em que, se as cortes constituintes não podessem apreciar a necessidade da reforma, as verdadeiras cortes constituintes seriam as cortes ordinárias.

Esta ultima opinião é a que prevaleceu em 1885, em que foi posta de parte a reforma do § 14.^o do art. 75.^o da Carta Constitucional, que tinha sido proposta pela legislatura ordinária.

256. A CAMARÁ DOS PARES E O REI NAS REFORMAS CONSTITUCIONAES. — Também se tem discutido se a camará dos pares deve intervir na reforma da constituição, ou se esta reforma é attribuição exclusiva da camará dos deputados. A opinião de que a camará dos pares não deve intervir na reforma da constituição basê-se: em que o art. 142.^o exige poderes especiaes para a reforma conferidos pelos eleitores, e por isso só a camará electiva é que pode fazer a reforma; em que o art. 50.^o dispõe que, em geral, as proposições que a camará dos deputados admittir e approvar serão remettidas á camará dos pares, o que dá a intender que ha casos em que aquellas proposições não teem de ser remettidas á camará 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 camará dos pares rejeitasse inteiramente o projecto da reforma vindo da camará dos deputados, este não poderia proseguir na primeira sessão, contrariamente ao que dispõe o art. 143.^o.

A opinião contraria basê-se: em que, segundo os artt. 12.^o-15.^o, ambas as camarás representam a soberania nacional e ambas téem o direito de fazer leis, não se podendo admittir excepção alguma a esta regra que não esteja consignada na Carta, como acontece nos

artt. S5.º-37.º; e em que o art. 143.º falia de legislatura e de sessão, palavras que comprehendem a cooperação das duas camarás. Esta é a doutrina que prevaleceu na elaboração do Acto Addicional de 1852 e de 1885.

Também já se discutiu se o decreto da reforma constitucional precisará da sancção regia, para se converter em lei. A opinião negativa basêa-se: em que o art. 143.º diz que o que se vencer na primeira sessão da legislatura prevalecerá para a mudança ou addição á lei fundamental, o que mostra não ser necessária a sancção regia; e em que esta conclusão ainda é corroborada pela comparação do art. 142.º com o art. 143.º, porquanto, ao passo que no primeiro se diz que, admittida á discussão e vencida a necessidade da reforma do artigo constitucional se expedirá a lei que será sancionada e promulgada pelo rei na forma ordinária, no segundo diz-se que o que se vencer prevalecerá para a mudança ou addição á lei fundamental e junctando-se á constituição será solemnemente promulgada. O primeiro artigo exige a sancção regia, o segundo não. A affirmativa basêa-se em que o poder legislativo compete ás cortes com a sancção do rei (artt. 13.º, 55.º, 74.º § 3.º), não se podendo fazer excepções a esta regra que não estejam consignadas na lei; e em que na formula da promulgação, a que se refere o art. 143.º, vae sempre incluída a sancção. E' esta a opinião que tem prevalecido na nossa pratica constitucional (1).

257. LEGISLATURAS E SESSÕES. — O funcionamento das cortes não é permanente, mas realiza-se em períodos determinados, que têm o nome de legislaturas e

(1) Dr. Lopes Praça, *Estudos sobre a Carta Constitucional*, parte 1, pag. xxix, e seg.; *Diário das sessões da camará dos deputados de 1885*, pag. 1064 e seg.

sessões. A legislatura é o período durante o qual os deputados eleitos numa eleição geral, têm assento na camará. A legislatura consta de sessões, que são os estádios em que se divide uma legislatura. Segundo a constituição de 22, cada legislatura durava dous annos (art. 41.^o), segundo a constituição de 38 durava três annos (art. 53.^o), segundo a Carta Constitucional, cada legislatura durava quatro annos e cada sessão annual três mezes (art. 17.^o). • ,

A disposição da Carta foi modificada pelo segundo Acto Adicional, que determinou que cada legislatura deve durar três annos e cada sessão annual três mezes. A sessão que durar menos de três mezes não é contada para o acto da duração da legislatura, salvo havendo no mesmo anno nova sessão que dure o tempo preciso para completar aquelle prazo (art. 2.^o). Cada sessão, porem, pode durar mais tempo do que três mezes, quando o poder moderador prorogue as camarás, em harmonia com o disposto no § 4.^o do art. 74.^o da Carta e do art. 6.^o do terceiro Acto Adicional. A legislatura também pode durar menos tempo do que três annos, quando o poder moderador dissolver a camará dos deputados, nos casos em que o exigir a salvação do Estado. Quando assim acontecesse, segundo o Acto Adicional de 1852, as novas cortes tinham de ser convocadas e reunidas dentro de três mezes, e sem ter passado uma sessão de equal período de tempo, não podia haver nova dissolução (art. 7.^o § 2.^o do segundo Acto Adicional). Pelo terceiro Acto Adicional, não ha esta restricção ao direito de dissolução (art. 6.^o § 2.^o). A proposta da reforma constitucional de 1900 restaurava a doutrina do segundo Acto Adicional (art. 6.^o).

A sessão pode deixar de ser continua, quando haja adiamento (art. 74.^o, § 4.^o da Carta e art. 6.^o do terceiro Acto Adicional). Dá-se o adiamento, quando a sessão ordinária da camará é suspensa antes de

terminado o prazo, completando-se este mais tarde. Dá-se a prorrogação, quando se amplia a duração da sessão. Dá-se a dissolução, quando se faz terminar a legislatura antes do prazo ordinário. A prorrogação e o adiamento referem-se ás sessões; a dissolução refere-se á legislatura. O § único do art. 2." do segundo Acto Addiccional tem dado logar a divergências de interpretação. Parece acceitavel a opinião do Sr. Dr. Laranjo, segundo o cfual este § teve em vista eliminar a duvida que havia se, quando umas cortes, que tinham funcionado menos de três mezes, eram dissolvidas, esse tempo se devia junctar ao que estivessem reunidas as novas cortes para se marcarem os três mezes.

Deslocando agora a questão do campo do direito positivo para o da theoria, podemos examinar se o prazo de três annos, que deve durar cada legislatura, segundo o Acto Addicional de 1852, é ou não admissível. A este respeito diz o Sr. Dr. Lopes Praça que um dos artigos do regimen verdadeiramente liberal é a renovação frequente dos deputados, por via da eleição, e por isso a duração das legislaturas é um dos característicos por onde se discrimina o espirito mais ou menos liberal que presidiu á elaboração da lei orgânica de qualquer país. E, effectivamente, esta renovação frequente da camará faz com que o parlamento possa representar o mais fielmente possível a opinião do país, visto nas legislaturas longas os deputados poderem deixar de estar em harmonia com as exigências da consciência collectiva e da vontade nacional. Mas esta vantagem das legislaturas pequenas anda acompanhada dum grande inconveniente, desde o momento em que, sendo a funcção legislativa muito complexa, se torna necessária uma grande preparação para a desempenhar bem, que não se pode obter se as legislaturas forem muito curtas. Em face destas considerações, o prazo da legislatura não deve ser nem muito longo nem muito curto. E por isso parece-nos

que satisfaz plenamente a esta exigência o prazo estabelecido no nosso segundo Acto Adicional (1).

a58. CONFLICTOS INTERPALAMENTARES. — Considerando as duas camarás funcionando como um todo, sob a denominação de cortes, torna-se necessário estudar o modo de resolver os conflictos entre os dous ramos do parlamento. E' a questão dos conflictos interparlamentares. Para que qualquer projecto de lei seja sancionado pelo rei, é preciso que elle seja approved por ambas as camarás. Ora pode acontecer que approved um projecto de lei por uma das camarás seja rejeitado pela outra, dum modo completo, ou alterado com modificações que a camará donde o projecto emanou não accite. Surge assim um conflicto entre as duas camarás. O systema seguido pela Carta a respeito da solução dos conflictos, encontra-se consignado nos artt. 5i.º-54.º.

Temos a distinguir, em face delles, duas hypotheses: a da camará que delibera em ultimo logar rejeitar inteiramente o projecto; e a de ella se limitar unicamente a emendal-o. No primeiro caso, o projecto não tem proseguimento na mesma sessão, nada obstando todavia a que a camará que o approved o reproduza em qualquer outra. No segundo caso, é devolvido o projecto á camará onde teve origem com as emendas, alterações ou addições, e a declaração de que com ellas tem logar pedir-se ao rei a sancção. A camará onde o projecto teve origem pode adoptar as emendas e alterações e pedir consequentemente a sancção real; rejeitar o projecto e com elle as emendas e alterações,

(1) Sr. Dr. Lopes Praça, *Estudos sobre a Carta Constitucional*, part. 11, tom. 1, pag. 134; Dr. Laranjo, *Lições de i8g6-i8gj*, pag. 370; Miceli, *Principii fondamentali di diritto costitujionale generale*, pag. 170; Esmein, *hléments de droit constitutionnel*, pag. 75» e seg.

ficando prejudicada qualquer questão posterior; não adoptar as emendas no todo ou em parte, e, comtudo, intender que o projecto é útil. Nesta hypothese, nōiriêã-se uma commissão de equal numero de pares e deputados, e o que ella decidir servirá, ou para fazer-se a proposta de lei, ou para ser recusada.

A lei de 27 de julho de 1849 estabelece o modo por que deve ser composta a commissão mixta, fixa as attribuições da mesma commissão, e indica o processo a seguir nos seus trabalhos.

Em harmonia com esta lei, a commissão mixta é composta de cinco a doze membros effectivos de cada uma das camarás, segundo a gravidade da matéria, e de quatro supplentes. A discussão da commissão mixta ha de versar sobre os artigos, emendas ou addições em que não tiverem concordado ambas as camarás, e bem assim sobre quaesquer alterações, additamentos ou emendas de matéria análoga que forem offerecidos na mesma discussão. Se a commissão mixta por pluralidade de votos concordar nas emendas, alterações e additamentos, serão estes inseridos no projecto de lei; quando, porem, não concordar intende-se o mesmo projecto rejeitado, sem prejuízo todavia da ulterior deliberação da camará. O empate na votação sobre qualquer das emendas ou addições importa a rejeição. As resoluções que a commissão mixta approvar serão de novo discutidas, approvadas ou rejeitadas por cada uma das camarás; a discussão começará na camará em que teve origem o projecto, salvo o disposto na Carta (art. 35.º §§ i.º e 2.º). Quando, depois da commissão mixta, alguma das camarás rejeitar o projecto, não poderá este ou outro que lhe fôr análogo ser proposto na mesma sessão da legislatura.

Este systema da Carta foi impugnado por Silvestre Pinheiro Ferreira, como inconsequente, porque reconhecia a necessidade da deliberação em commum por parte das duas camarás, quando a divergência de ppi-

pião versa sobre alguns artigos de emenda ou addição, e reputa inútil toda a deliberação, quando a divergência versa sobre a totalidade da lei, isto é, justamente no caso em que mais importaria que as partes se entendessem, pois que ninguém duvidará que a rejeição da lei é de maior consequência que a de alguns artigos; e, como inadequado, porque os membros da comissão não poderão as mais das vezes supprir os oradores que nas duas camarás sustentaram opiniões diversas; nem de volta á respectiva camará, ha certeza de que reproduzam cabalmente o que os membros representantes da outra houverem expellido. Em todo o caso, o systema da comissão mixta é um dos melhores que até hoje se tem imaginado para resolver os conflictos] interparlamentares, visto a maior parte dos outros systemas enfermar de defeitos muito maiores.

As disposições da Carta foram modificadas pelo art. 5." do decreto de 26 de setembro de 1895. Segundo este decreto, quando alguma das camarás legislativas não approvasse no todo ou em parte qualquer projecto de lei emanado da outra camará, ou não approvasse as emendas ou addições feitas pela outra camará sobre qualquer projecto de lei, devia ser nomeada uma comissão de equal numero de pares e deputados, logo que assim o resolvesse alguma delias, e o que a comissão decidisse por pluralidade de votos serviria ou para ser immediatamente reduzido a decreto das cortes geraes ou para ser rejeitado o projecto. Havendo empate na votação do projecto ou de algum dos seus artigos ou na de qualquer das emendas ou addições, ou quando a comissão não chegasse a accôrdo sobre o assumpto que lhe foi commettido, daria conhecimento ao rei do objecto da divergência, sendo a sua mensagem acompanhada de copia authentica das proposições sujeitas á sua resolução \ ao poder moderador, ouvido o conselho de Estado, competia a decisão, que somente poderia ser conforme com a deli-

beração de uma das camarás. O rei substituíra por esta forma uma das camarás, quando estivessem em divergência, não sendo precisa a vontade de ambas para que qualquer medida se tornasse lei.

O Acto Adicional de 3 de abril de 1896 alterou as disposições do decreto de 25 de setembro de 1885. Segundo esta lei, havendo empate na votação do projecto ou de algum dos seus artigos, ou na de qualquer das emendas ou addições, ou quando a comissão não chegue a resultado algum sobre o assumpto que lhe foi commettido, poderá qualquer das camarás pedir a reunião das cortes geraes, representando neste sentido ao poder moderador. As cortes geraes serão convocadas e reunir-se-hão dentro de trinta dias na camará dos deputados sob a direcção do presidente da camará dos pares, servindo de secretários o primeiro de cada uma das camarás. Se no dia para que forem convocadas as cortes geraes, não se reunir, a maioria dos membros de cada uma das camarás, será a sessão adiada para o primeiro dia útil, em que se deliberará, seja qual fôr o numero de pares e deputados que compareçam. O objecto da divergência será votado sem discussão (art. 5.º).

Entre estes três systemas de resolver os conflictos, consagrados pela nossa legislação, o melhor é sem duvida o da Carta Constitucional. Efectivamente, o do decreto de 1895 alarga demasiadamente a acção do poder real e contraria a própria índole do systema bicameral, em face do qual a lei deve resultar da vontade de ambas as camarás. Segundo este decreto, o rei vinha afinal a substituir uma das camarás, quando ellas estivessem em divergência. Alem disso, o rei ficava com responsabilidades que devem pertencer ás camarás. O systema da lei de 1896 só seria admissível 'quando as duas camarás tivessem igual numero de membros; do modo como se encontra organizado não deriva senão a inutilização da camará dos pares, cuja

votação ha de ser fatalmente suplantada pela da camará dos deputados. Alem destes systemas, ainda se tem ensaiado nas constituições o do predomínio concedido a uma das camarás, que é vexatório para a outra camará, e o do *referendum* ou consulta directamente feita ao pais, que nós já a seu tempo apreciamos (1).

2bg. PRIVILÉGIOS DOS PARES E DEPUTADOS. — A propósito das cortes, ainda nos devemos ocupar dos privilégios de que gosam os seus membros. E' a questão dos privilégios dos pares e deputados. Alguns auctores, em logar da expressão *privilégios* empregam a de *prerogativas*, visto intenderem que a prerogativa acompanha a funcção publica, encontrando nella a sua justificação, ao passo que o privilegio é pessoal. Outros não admittem esta distincção entre privilegio e prerogativa, porque as garantias necessárias ao exercício das funcções publicas, sempre que se obtém pela deségualdade dos cidadãos perante a lei, constituem verdadeiros privilégios. A distincção entre prerogativas e privilégios é admissível, mas a verdade é que o § 15.º do art. 14S.⁰ rejeita claramente esta distincção, porquanto determina que ficam abolidos todos os privilégios, que não forem essencial e inteiramente ligados aos cargos por utilidade publica. Os privilégios que a nossa constituição concede aos membros do parlamento encontram a sua justificação na funcção parlamentar, de cujo exercicio livre e independente são garantia. Como diz Palma, os privilégios são justificáveis dentro de certos limites, por isso que são uma garantia da independência dos deputados, mas não se deve esquecer que são sempre

(1) Battista Ugo, *Sui conflitti dei poteri*, j>ag. 9 e seg. jl Brunialti, *Il diritto costitujionale*, tom. 1, pag. 918; Or. Lopes Praça, *Estudos sobre a Carta Constitucional*, part. 11, tom. 1, pag. 254 e seg.

privilégios, os quaes, alem de crearem e manterem uma revoltante dsegualdade dos cidadãos perante s lei, offendem a liberdade e o direito dos particulares e da acção publica. Os privilégios devem interpretar-se sempre restrictivamente, visto constituírem matéria odiosa.

Segundo o art. 25.*, os membros de cada uma das camarás são invioláveis pelas opiniões que proferirem no exercício das suas funções. Para se comprehender este privilegio, é necessário comparar o art. 25.º com o § 3.* do art. 14S.⁰, segundo o qual todos podem communicar os seus pensamentos por palavras e escri-ptos e publical-os pela imprensa sem dependência de censura, comtanto que hajam de responder pelos abusos que commetterem no exercício deste direito, nos casos e pela forma que a lei determina. Como se vê, consigna-se neste artigo o direito de liberdade de imprensa e de pensamento, subordinado a certos princípios de responsabilidade que se pode tornar effectiva perante o poder executivo e judicial. Pelo contrario, no art. 25.*, a liberdade de opinião do par e deputado é absoluta.

Isto não quer dizer que não estejam sujeitos a certas normas de proceder e que não devam guardar as regras da conveniência. As disposições limitativas da liberdade dos membros do parlamento encontram-se consignadas no regimento. E assim, por exemplo, que o deputado não pode discutir a pessoa do rei e os seus actos ou opiniões, offender as nações estrangeiras, os seus soberanos, governos e representantes na corte portuguesa, e desacatar as instituições constitucionaes. Nenhum deputado, na apreciação das deliberações tomadas pela camará e das opiniões ou votos emitidos pelas suas parcialidades ou pelos seus membros, pode empregar expressões offensivas do decoro, credito e prestigio dessas entidades ou ministros, etc. (Regimento interno da Camará dos Deputados, art. 161.⁰).

Outro privilegio conferido aos pares e deputados é o que se encontra exarado no art. 26.^o da Carta, segundo o qual nenhum par ou deputado durante a sua deputação pode ser preso por auctoridade alguma, salvo por ordem da respectiva camará, menos em flagrante delicto de pena capital. Este artigo foi modificado pelo art. 3.^o do segundo Acto Adicional, que dispõe: nenhum par vitalício ou deputado, desde que for proclamado na respectiva assemblêa de apuramento, pode ser preso por auctoridade alguma, salvo por ordem da sua respectiva camará, menos em flagrante delicto a que corresponda a pena mais elevada da escala penal. Igual disposição era applicavel aos pares temporários desde a sua eleição até que terminasse o mandato.

Entre este artigo e o art. 26.^o da Carta ha três differenças: o art. 26.^o da Carta attribua o privilegio ao deputado durante a sua deputação, o art. 3.^o do Acto Adicional desde que fôr proclamado; o art. 26.^o permittia a prisão em flagrante delicto de pena capital, o art. 3.^o em flagrante delicto a que corresponda a pena mais elevada da escala penal; o art. 20.^o não fallava de pares temporários, o art. 3.^o falia destes pares. A primeira differença teve por fim resolver as duvidas que se podiam suscitar a respeito do principio e fim da deputação. A segunda foi devida á abolição da pena de morte para os delictos communs. A terceira derivou da nova organização da camará dos pares, em que se estabeleciam pares temporários. Para cdmprehender este privilegio dos membros do parlamento, é necessário ter presente o art. 102o.^o da Nov. Ref. Jud., em que se diz o que se deve intender por flagrante delicto.

Apreciando as disposições reguladoras deste privilegio, não podemos deixar de as criticar, visto ser inadmissível que os membros do parlamento não possam ser presos em flagrante delicto, e que o privilegio

se extenda além das sessões. Evidentemente, o fundamento do privilegio é impedir que o poder executivo ou judicial possa obstar ao exercício do poder legislativo. Ora, não é licito manter a independência do poder legislativo por forma que os membros do parlamento não possam ser presos senão em flagrante delicto a que corresponda a pena mais elevada da escala penal, porque isso constitue um perigo para a ordem e segurança social e individual. Acresce que durante o intervalo das sessões em que não funciona o parlamento não tem 'razão de ser o privilegio, visto não haver a necessidade de garantir a independência dos pares e deputados, quando elles não se encontram no exercício das suas funcções. E por isso que merecem os nossos applausos as constituições que fazem estas restricções a um tal privilegio dos deputados e pares.

O complemento deste privilegio é o art. 27.^o da Carta, que dispõe que se algum par ou deputado for pronunciado, o juiz suspendendo o ulterior procedimento dará conta á sua respectiva camará, a qual decidirá se o processo deva continuar e o membro ser ou não suspenso no exercício das suas funcções.. Este artigo foi modificado ou interpretado pelo art. 4.^o do segundo Acto Áddicional, segundo o qual se algum par ou deputado fôr accusado ou pronunciado, o juiz, suspendendo todo o ulterior procedimento, dará conta á camará, a qual decidirá se o par ou deputado deve ser suspenso, e se o processo deve seguir no intervalo das sessões ou depois de findas as funcções do accusado ou indiciado (art. 4.^o).

O art. 27.* da Carta tinha dado logar a duvidas na parte em que dizia *se o processo deva continuar*, parecendo dahi deprehender-se que o parlamento podia garantir a impunidade dos seus membros. Em todo o caso, o art. 4.* do segundo Acto Áddicional ainda pode dar origem a igual duvida relativamente aos pares, porquanto diz que á camará pertence decidir se o pro-

cesso deve seguir no intervallo das sessões ou depois de findas as funcções do accusado ou indiciado.

Ora, como os pares actualmente desempenham as suas funcções vitaliciamente, a resolução de que o processo só pode continuar depois de findas as funcções do par envolve necessariamente a sua impunidade. Esta interpretação, porem, não se harmonisa com o pensamento do legislador, porquanto, dizendo o artigo que a camará tem de decidir se o processo deve seguir no intervallo das sessões ou depois de findas as funcções do accusado ou indiciado, refere-se sem duvtida aos deputados, cujas funcções terminam com a legislatura. Não é admissível que a lei assegure a impunidade dos crimes, quando sejam praticados por um par. Não está nas attribuições da camará alliviar ou aggra-var a sorte do accusado ou indiciado. Por isso, no caso de se tractar dum par accusado ou indiciado, a respectiva camará unicamente pode resolver que o processo siga no intervallo das sessões.

Sobre os privilégios dos pares e deputados, ainda é necessário ler o art. 1125.º da Nov. Ref. Jud. e o art. 267.º do Cod. do Proc. Civ. Ultimamente discu-tiu-se se os membros dos corpos legislativos gosam do privilegio de ser inquiridos nas suas residências durante o intervallo das sessões, mas parece mais legal a opinião negativa (i).

(1) Palma, *Corso di diritto costlilujionale*, tom. 11, pag. 470; Miceli, *Principii fondamentali di diritto costlilujionale generale*, pag. 184; Dr. Lopes Praça, *Estudos sobre a Carta Constitucional*, parte 11, vol. 1, pag. 229 e seg.; *Revista de legislação e dejurisprudencia*, vol. 41, pag. 5o5 e seg.

CAPITULO V

REGIMEN LEISLATIVO DAS COLÓNIAS PORTUQUÊSAS

- BUMMARIO: 260. Necessidade de uma boa legislação colonial.
261. Critérios que a podem informar.
 262. Respeito pelos costumes e instituições indígenas.
 263. Órgãos legislativos. Soluções dos diversos sistemas coloniaes.
 264. Órgãos metropolitanos. Regimen das leis, dos decretos e misto,
 265. Órgãos locais. Conselhos legislativos coloniaes.
 266. Processo legislativo.
 267. O regimen legislativo das colónias e a sua representação politica.
 268. Formas da representação politica das colónias.
 269. Fundamento e vantagens desta representação.
 270. Critérios que têm informado a nossa legislação colonial.
 271. Órgãos legislativos metropolitanos segundo o direito português.
 272. Providencias urgentes tomadas pelo governo.
 273. Órgãos legislativos locais. Poderes legislativos dos governadores do Ultramar.
 274. O systema dos conselhos legislativos nas colónias portuguesas.
 275. Representação politica das colónias portuguesas.

260. NECESSIDADE DE UMA BOA LEGISLAÇÃO COLONIAL.
— O regimen legislativo das colónias apresenta algumas especialidades, tanto na doutrina como no direito positivo.

Não pode haver duvidas sobre a necessidade que tem as colónias de uma boa legislação, pois sem ella não pode conceber-se uma boa administração colonial. Assim como uma legislação colonial habilmente conee»-

bida e convenientemente adaptada ás circumstancias das colónias, pode produzir bons resultados, assim também leis imprudentes ou mal estudadas retardarão ou comprometterão definitivamente o successo da obra colonizadora.

E' esta uma das matérias em que se teem commet-tido mais erros e absurdos. A legislação colonial tem enfermado de dous vicios, a precipitação das reformas e a introducção pura e simples dos códigos metropolitanos nas colónias. E' necessário ter sempre presente a idéa de que os países colonizados differem dos países colonizadores pelo clima, solo, costumes, religião e organização económica, politica e social. Não é dum dia para o outro que se podem conhecer todos estes elementos, e introduzir nos códigos europeus as modificações exigidas pelo novo meio social a que teem de ser applicados.

O problema duma boa legislação colonial unicamente se apresenta a um país, quando elle tem atravessado o primeiro período da colonização, porquanto, no começo das obras, e empresas coloniaes, não se pensa em semelhante assumpto. E' por isso que Ghailley-Bert, na sessão do Instituto colonial Internacional de Wiesbaden de 1904, não duvidou dizer que é um signal particular do período da colonização em que nos encontramos, o facto da questão da legislação colonial attrahir a attenção dos amigos das colónias (1).

261. CRITÉRIOS QUE A PODEM INFORMAR. — Os critérios que podem informar a legislação colonial são a *uniformidade*, a *adaptação* e a *especialização*.

Segundo o critério da uniformidade, as leis das colónias são as mesmas da metrópole. Este systema é

(1) Chailley-Bert, *La législation qui convient aux colonies*, no *Compte-rendu de la session de l'Institut colonial international tenue à Wiesbaden (1904)*, pag. 95 e seg.

evidentemente inadmissível, visto não attender ás condições e necessidades das colónias, que são muito differentes das da metrópole. A unificação do direito não se pode conceber sem se effectuar a unificação nos costumes, nas idéas e nas necessidades.

O predomínio que tem tido este systema em alguns povos colonizadores, é devido a uma má comprehensao do regimen da assimilação, coordenada com a tendência que as idéas revolucionarias radicaram de alargar as prerogativas liberaes ás colónias. Não tem sido estranho a este predomínio também a facilidade que ha de, em tal systema, obter legislação para as colónias, e a ignorância dos meios coloniaes, visto só agora se começam a estudar os usos e costumes das suas populações.

Segundo o critério da adaptação, as leis das colónias devem ser as da metrópole, depois de accomodadas ás condições das colónias. O systema da adaptação pode admittir-se relativamente a uma parte da população das colónias — os colonos — que têm o mesmo gráo de civilização que os habitantes da metrópole. Não se pode, comtudo, sancionar relativamente aos colonos o critério da uniformidade legislativa, em virtude das condições especiaes do meio para que se transportaram.

Os colonos não devem perder os direitos e regalias de que gosam na metrópole, pelo facto de irem valorizar com os seus capitães e a sua actividade os territórios ultramarinos. Mas o europeu residente nas colónias não pode exigir, no próprio interesse da possessão, que lhe seja applicada, dum modo integral e perfeito, a legislação da mãe-patria.

Segundo o critério da especialização, as* leis das colónias são leis privativas e para ellas elaboradas. Este systema é o que melhor pode convir ás colónias, visto attender inteiramente ás suas condições, necessidades e aspirações. O systema da especialização não

repugna ao regímen da assimilação, contrariamente ao que geralmente se tem sustentado.

Efectivamente, a assimilação comporta a existência de leis especiaes, desde o momento em que ndlas se Tá fazendo penetrar o espirito nacional. Os sectários do regimen da autonomia dizem que o inconveniente do regimen da assimilação se encontra precisamente nesta penetração das sociedades coloniaes pelas idéas e pelos sentimentos da metrópole, visto assim se rondarem sociedades velhas em territórios novos, quando a orientação a seguir deveria ser organizar sociedades novas em territórios novos. Como diz Schwdnfurth, seguido por Paul Mohr, a colonização deve crear na Africa uma cultura africana e na Ásia uma cultura asiática.

Mas como é que a mãe-patria ha de orientar a colonização senão em harmonia com as idéas e as aspirações da sua civilização: A colonização suppõe um plano preconcebido, e esse plano não pode ser formulado e executado pela mãe-patria sem critérios que a orientem.

A própria Inglaterra não fez mais do que introduzir a sua dvilização nas colónias. E* por isso que as colónias inglesas reproduzem a organização politica e social da mãe-patria e se encontram tão intimamente irmanadas com os sentimentos e as idéas da metrópole (i).

262. RESPEITO PELOS COSTUMES E INSTTTCÇÕES INDÍGENAS. — Ha legislação colonial, a condição jurídica dos indígenas não pode deixar de ser differente da dos colonos. O problema da condição dos indígenas,

(1) Dr. Paul Mohr, *La politique cotomale fnaxçaise*, na *Revue éantamique mtemjtionjle*, tom. m do 3.* anuo, pag. 35g e seg.; Chafley-Bert, *La légisSatitm qmi taurina aax colouies. 00 Camptpe remam de la sesskm de l'Institat colonial imtematiomaie ténue à Londres (içtôj*, pag. 448 e seg.

porem, só modernamente é que entrou nas preocupações da colonização. A política da sujeição, baseada sobre o egoísmo e a violência, levava a desprezar os direitos dos indígenas e a não fazer justiça ás raças inferiores. Sob o pretexto de civilizar, exploravam-se sem remorsos e exterminavam-se sem piedade os povos de côr nascidos em outras zonas.

O christianismo conjugava também a sua influencia neste sentido, emquanto, pela sua intolerância, apresentava os indígenas como inimigos, em virtude da religião que seguiam, dignos de serem exterminados ou reduzidos á escravidão. Os conquistadores introduziram por toda a parte a religião christã e os costumes europeus, sem a -menor consideração pelas necessidades e condições dos povos subjugados.

Por muito tempo também não se viu na colonização senão o seu lado material, constituído pelo desinvestimento da prosperidade económica e da riqueza da metrópole. Foi preciso o decurso duma larga evolução para que se estudasse o lado social da colonização e se podesse chegar á conclusão de que a própria prosperidade das colónias depende, numa larga parte, do modo como forem resolvidas as questões moraes que a sua constituição faz surgir.

Todas estas causas contribuíram poderosamente para que se desprezasse completamente o problema da condição dos indígenas nas colónias. Foi necessário que a expansão colonial dos povos modernos o fizesse avultar, como um dos que mais pode influir no successo da obra colonial. A exposição de 1900 deixou-nos um monumento immorredouro, que attesta a importância que modernamente se liga ao estudo da condição dos indígenas, constituído pelas actas do Congresso de Sociologia Colonial que então se celebrou, inteiramente dedicado á investigação e discussão do tractamento a seguir relativamente ás raças indígenas.

A politica colonial de destruição e de servidão que foi seguida durante séculos relativamente ás raças indígenas, está hoje completamente posta de parte. Reconheceu-se que o facto destas populações pertencerem a uma civilização mais ou menos atrazada não as collocava fora do domínio do direito, tendo assim as potencias colonizadoras deveres a cumprir relativamente ás raças inferiores. O art. 6.* do acto geral da conferencia de Berlim (1885) sancionou expressamente esta doutrina, visto as potencias tomarem ahí o compromisso da *conservação das populações indígenas e do melhoramento das suas condições materiaes e moraes de existência*.

Um pouco mais tarde, o Instituto de Direito Internacional adoptava, na conferencia que teve lugar em Lausanne em 1888, um projecto de resolução, esclarecendo alguns pontos omittidos no acto de Berlim, especialmente a respeito dos direitos indígenas. Esta declaração proscreeve a exterminação das raças inferiores, do mesmo modo que as torturas infligidas aos indígenas, e contem disposições relativas á suppressão da escravidão, ao respeito da liberdade de consciência, á regulamentação da venda de bebidas alcoólicas e das armas de fogo.

O fim principal da declaração de Lausanne, que não tem um character official, foi ampliar a applicação dos princípios estabelecidos pela conferencia de Berlim, que tinha legislado exclusivamente para os territórios situados nas costas de Africa, e cujas resoluções não podiam por isso applicar-se ás outras partes do mundo, nem mesmo ao interior do continente negro.

No congresso de sociologia colonial de 1900, ficou assente que os Estados colonizadores, tirando aos indígenas a soa independência nacional, assumem o compromisso formal de os tornarem felizes. Estamos, pois, longe dos tempos em que os conquistadores hespanhoes

e ingleses destruíam sem remorsos as raças autochtones que encontravam nas colónias.

Assim como se devem respeitar a vida e a liberdade dos indígenas, porque são homens, do mesmo modo que nós, assim também se devem conservar os seus costumes e as suas instituições, que estão em harmonia com o estado social, as necessidades económicas e as concepções moraes e religiosas destes povos. A metrópole que na colonização tente por qualquer forma destruir os costumes e as instituições indígenas, provoca resistências que muitas vezes lhe é impossível vencer.

A este respeito, diz muito bem Paul Reinsch, que o negro africano não pode ser civilizado pela destruição das suas instituições nativas ou pela introdução no seu espirito da substancia da educação europêa. Torna-se necessário primeiramente modificar toda a base económica da sociedade negra.

A lei da evolução não permite outra conclusão. A evolução realiza-se gradualmente por phases successivas, que nós temos de respeitar. Não é com decretos que se pode mudar a organização social indígena, nem facilitar o seu desinvolvimento.

A conservação dos usos e costumes indígenas, tem a vantagem de não perturbar a vida social das populações coloniaes e de evitar a crise que se havia de dar em seguida á abolição das suas instituições. Os vencidos não notam tanto a perda da sua independência, quando o vencedor não lhes impõe pela força as suas instituições, nem ataca tradições que elles veneram.

Isto é tanto mais para ponderar, quanto é certo que a lei indígena se approxima muito da lei religiosa. Assim o mahometismo confundiu intimamente princípios políticos e religiosos, e por isso não é possível tocar no edificio do direito musulmano sem offender a própria religião. E' sempre impolitico destruir um edificio legislativo a que se encontram vinculados os

indígenas ha longos annos, e que permittiu o desenvolvimento das suas sociedades mais ou menos rudimentares.

A harmonia do mundo é formada da diversidade das espécies, e por isso nós não temos o direito de, por mania de uniformidade, attentar contra a originalidade própria duma raça. A legislação faz parte integrante da mentalidade dum povo, e corresponde exactamente á phase da evolução que atravessa este povo.

Como muito bem nota o Sr. Dr. Ruy Ulrich, a acção da metrópole tem que acatar os princípios derivados da própria natureza, da moral e da justiça, que garantem ás raças indígenas o direito de existirem, de se desinvolverem e de se civilizarem.

A manutenção das instituições indígenas, porem, comporta um limite, visto haver algumas que se encontram numa opposição tão radical com as nossas idéas de justiça e de respeito da personalidade humana, que não é possível a uma potencia colonizadora toleral-as.

Mas, qual ha de ser o critério que nos deve orientar sobre as instituições indígenas que se torna necessário abolir ? O Congresso Colonial Nacional, reunido em Lisboa em igoi, emittiu o voto de que se mantenham as instituições indígenas actuaes do ultramar em tudo quanto não contrarie a moral e a justiça, procurando o seu desenvolvimento evolutivo em conformidade com as aspirações da civilização e com os interesses coloniaes. De modo que, segundo este critério, devem-se eliminar ou modificar as instituições indígenas que contrariem a moral e a justiça.

O critério da moral e da justiça, porem, não se pode considerar preciso e rigoroso, pois, se se tracta das nossas idéas de moral e de justiça, ha muitas instituições que offendem as nossas idéas de moral e de justiça e não offendem as dos indígenas, e se se tracta das idéas de moral e de justiça dos indígenas, então

todas as instituições indígenas terão de ser conservadas. As idéas de moral e justiça não são immutaveis e invariáveis atravez dos tempos e dos logares, mas vão apresentando caracteres diversos conforme as condições do meio social e as phases da evolução.

No Congresso de Sociologia Colonial de 1900, Van Cauwenberghe propoz outro critério delimitador das instituições indígenas a conservar, mais complexo. Segundo elle, deviam-se conservar as instituições indígenas que não fossem incompatíveis com o respeito devido á vida e á liberdade humana, não violassem as nossas idéas de justiça e não fossem contrarias aos interesses dos indígenas. Este critério também foi rejeitado, porque elle abria a porta a todas as tentativas de assimilação dos indígenas, sob o pretexto de fazer predominar as nossas idéas de justiça, sendo certo, além disso, que os indígenas é que são os melhores juizes dos seus interesses. Se elles tiverem interesse na modificação das suas instituições, essa modificação não se fará esperar.

Foi para evitar os inconvenientes de tal formula que o Congresso de Sociologia Colonial de 1900 emittiu o voto de que os costumes indígenas devem subsistir *quando não sejam incompatíveis com o respeito devido á vida e á liberdade dum ser humano*. Uma nação civilizada não pode permittir que sobre o território em que ella tem soberania continuem a ser praticados sacrificios humanos. Não pode consentir também que um chefe de família exerça direito de vida e de morte sobre os seus. Não pode tolerar a escravidão, embora não falem sophismas para justificar tal instituição.

A assimilação dos indígenas aos habitantes da metrópole não se pode por isso admittir. As theorias superficiaes do século xvii, attribuindo a todos os homens uma mentalidade absolutamente similhante, ou pelo menos julgando-os susceptíveis de a possuir

depois de uma breve educação, e admitindo um tipo único e superior de civilização que se tornava necessário implantar por toda a parte, levaram a substituir as instituições indígenas pelas nossas leis. Foi este o critério que orientou a colonização nos três primeiros quartéis do século xix, com as mais graves consequências para os resultados da obra colonial.

As nossas leis são inteiramente impróprias para o meio indígena das colônias. Uma ficarão sendo letra morta e outras produzirão resultados contraproducentes, ao mesmo tempo que um grande numero de relações jurídicas carecerão de preceitos reguladores, visto não se encontrarem previstas pelos nossos códigos.

E o que é mais para ponderar é que, pela força das cousas, a legislação metropolitana experimentara na sua applicação ás colônias uma certa deformação, pois o magistrado, transplantado para um meio que não é o seu, experimentará, mesmo contra sua vontade, a influencia deste meio. Uma jurisprudência especial appareceu para cada possessão, verificando-se a hypothese duma legislação especial por uma forma indirecta e perigosa.

As instituições jurídicas têm um valor relativo. O essencial é que ellas se encontrem em harmonia com as condições de existência e de desinvolvimento dos povos a que se applicam. A polygamia, diz Arthur Girault, impressiona-nos, mas a certos povos, onde a organização da família ainda tem o character patriarchal, a grande independência que as nossas leis e os nossos costumes concedem aos filhos pode parecer absolutamente immoral. A propriedade territorial individual, que é considerada na Europa um agente de progresso económico, introduzida numa população primitiva e imprevidente, pode produzir rapidamente a sua ruina. Todas as formas da família e da propriedade que a evolução do direito nos permite observar, tiveram num momento dado e num meio determinado



a sua razão de ser. Para os indígenas das colônias, os seus costumes constituem sem duvida a melhor legislação, visto ser a mais apropriada á sua situação. Os indígenas não querem a nossa legislação e nós também não temos interesse algum em a impor, a não ser para fazer triumphar uma uniformidade jurídica chimerica ou para salvar o valor absoluto que porventura reconhecamos ás nossas instituições. Mas a uniformidade jurídica briga com a própria natureza do direito, que, sendo um processo histórico e natural, ha de reflectir necessariamente as particularidades do meio em que evolute, e a concepção das instituições europêas, com o valor absoluto dum dogma, oppõe-se á verdadeira apreciação que se deve fazer destas instituições, que não se podem considerar boas ou más em si, mas em relação com as condições sociaes (1).

263. ÓRGÃOS LEGISLATIVOS. SOLUÇÕES DOS DIVERSOS SYSTEMAS COLONIAES. — Estudados assim os critérios que devem informar a legislação colonial, segue-se agora determinar os órgãos que devem elaborar essa legislação. E' necessário em primeiro logar conhecer as soluções que teem dado ao problema os diversos regimens coloniaes.

No regimen da sujeição, o poder legislativo pode pertencer ao governador, ou ser desempenhado pelo

(i) Paul Leroy-Beaulieu, *La colonisation chej les peuples modernes*, tom. n, pag. 644 e seg.; Paul Reinsch, *Colonial administration*, pag. 69 e seg.; Arthur Girault, *Condition des indigènes au point de vue de la législation civile et criminelle et de la distribution de la justice*, no *Congrès international de sociologie colónia te*, tom. 1, pag. 53 e seg.; Vernier de Byans, *Condition juridique et politique des indigènes dans les possessions coloniales*, pag. 9 e seg.; *Congresso colonial nacional de igoi* (actas), pag. 227; Sr. Dr. Ruy Ulrich, *Politica colonial*, pag. 687 e seg.

governo, ou ser exercido por uma assemblêa votando e discutindo a lei. As colónias nada têm a esperar de qualquer destas soluções, visto ellas não gosarem de garantias algumas e a legislação ser sempre inspirada nos interesses exclusivos da metrópole.

Ainda hoje isto se nota na Hollanda, que ficou fiel ao principio da sujeição: os estados geraes do reino fixam, por uma lei orgânica, a constituição colonial e os pontos mais importantes. Decretos reaes ou resoluções do governo geral de Batavia em conselho das índias fazem o resto. Os habitantes das colónias não são consultados e nunca se pensou em lhes conceder representação nos estados geraes.

Segundo o regimen da autonomia, as leis applicaveis á colónia são feitas por unvparlamento local, do mesmo modo que as leis da mãe-patria são feitas pelo parlamento metropolitano. Ha duas legislações que podem approximar-se até certo ponto, que por vezes são profundamente differentes, mas que, em todos os casos, são completamente distinctas.

E' esta a organização do poder legislativo que ha na Inglaterra. As colónias autónomas inglesas fazem as suas próprias leis, sob a reserva dum direito de *veto* que pertence á coroa, mas de que esta, se pode dizer, nunca usa. O parlamento metropolitano tem, sem duvida, o direito de fazer leis obrigatórias para as colónias, mas não usa deste direito senão no caso de necessidade absoluta, ou quando se tracta duma questão apresentando um interesse geral e diplomático.

No regimen da assimilação, os órgãos legislativos das colónias são os mesmos que os da metrópole, entrando no parlamento representantes das colónias, nas mesmas condições em que os da metrópole. Ha a tendência para a unidade legislativa, e por isso todas as leis novas promulgadas na metrópole têm, em principio, applicação nas colónias, algumas vezes mesmo

sem necessidade de um artigo especial para este efeito (i).

264. ÓRGÃOS METROPOLITANOS. REGIMEN DAS LEIS, DOS DECRETOS E MIXTO. — Desprendendo-nos dos diversos regimens coloniaes, vejamos os princípios que se podem estabelecer sobre este assumpto.

O parlamento metropolitano deve abranger na sua acção tanto a mãe-patria como as colónias. A função legislativa colonial pode, porem, ser delegada pelo poder legislativo no poder executivo, ficando as colónias sujeitas, deste modo, ao chamado *regimen dos decretos*. Ao *regimen dos decretos* contrapõe-se o *regimen das leis*, em que as providencias legislativas para as colónias unicamente podem ser tomadas pelo poder legislativo.

Os partidários do regimen das leis argumentam em seu favor com a efrkacia da discussão parlamentar, que assegura o concurso contradictorio das mais altas competências. Nota-se, porem, contra tal regimen que os assumptos coloniaes não são tão familiares aos deputados, como os negócios metropolitanos. Por isso, se a discussão parlamentar pode ser útil para obter boas leis metropolitanas, o mesmo não se pode dizer relativamente ás leis coloniaes.

As preocupações dos deputados não ultrapassam geralmente os confins das fronteiras da mãe-patria. As assembléas parlamentares dividem-se em duas fracções numericamente muito deseguaes: a immensa maioria, que reconhece a sua ignorância em assumptos coloniaes e não procura dissipal-a; um pequeno

(1) Arthur Girault, *Le problème colonial (assujettissement, autonomie ou assimilation)*, na *Revue de droi public*, tom. 1, pag. 477 e seg.; Arthur Girault, *Principes de colonisation et de législation colonial*, tom. 1, pag. 56 e seg.; Sr. Dr. Ruy Ulrich, *Política colonial*, pag. 68 e seg. J&i

grupo que faz profissão de se interessar pelos negócios ultramarinos, mas cuja competência deixa muito a desejar, por não ser profunda a instrucção que tem sobre semelhantes negócios.

Depois, os prejuízos exercem sempre uma grande pressão sobre as deliberações parlamentares a respeito das colónias. A maior parte dos deputados deixam-se dominar pelas suas opiniões de liberaes civilizados, que lhes fazem considerar os seus desejos e as suas necessidades como critério para aquilatar as aspirações e as necessidades de todas as raças e de todos os povos.

E, na melhor das hypotheses, a real competência em assumptos coloniaes só pode ser apanágio dum pequeno numero. Suppondo que esta pequena porção tenha força suficiente para dirigir a massa dos deputados, não se poderá ver na dócil adhesão desta mais do que um simples acto de confiança, e não uma opinião consciente e pessoal. De que serviriam, em taes condições, as garantias preconizadas pelos sectários do regimen das leis, se afinal a immensa maioria dos deputados vota cegamente as providencias para as colónias ?

Na verdade, porem, os parlamentos téem uma grande indiferença pelos assumptos ultramarinos, não se deixando aquecer pelo enthusiasmo que porventura anima o grupo de deputados coloniaes. As questões exóticas repugnam-lhe fundamentalmente. E' por puro decoro que de vez em quando se dá. a esmola duma sessão aos mendigos do ultramar.

O regimen dos decretos parece offerecer vantagens que não apresenta o regimen das leis.

Em primeiro logar, o regimen dos decretos tem em seu favor a aptidão para a celeridade, o que não é para desprezar, quando se tracta de países novos, em que a sua rápida organização é condição indispensável de toda a prosperidade.

Em segundo logar, reúne todas as garantias da competência. Os governadores tomam a iniciativa das providencias legislativas*, os conselhos coloniaes discutem-nas; o ministro aprecia-as, adoptando as que lhe parecem acceitaveis.

' Para melhor funcionamento do systema, pode haver ainda um Conselho Superior das Colónias, que represente, acima dos egoísmos e dos prejuízos estreitos, tanto coloniaes como metropolitanos, o interesse* superior, geral e permanente do poder nacional no mundo. A sua função seria ao mesmo tempo moderadora e conciliadora. E' neste espirito que elle teria de julgar todas as medidas apresentadas" ao seu exame, verificando se ellas são favoráveis á prosperidade das colónias e não contrariam os grandes interesses materiaes ou moraes da metrópole.

Tal é o modo como Billiard defende o regimen dos decretos, que elle considera o mais conforme, em taes condições, ás aspirações das colónias e da mãe-patria. Alem destes dous regimens, ainda se pode conceber outro, que coordene os elementos bons que ha no regimen das leis e no regimen dos decretos.

Evidentemente, que, se não pode retirar a função legislativa colonial ao parlamento, com o fundamento de que os assumptos coloniaes só são conhecidos duma pequena minoria de deputados. O mesmo se dá com todos os problemas technicos, que são submettidos á apreciação do parlamento. Alguém poderá porventura dizer que os conhecimentos que exigem a discussão e a votação dum systema de finanças ou militar, dum tractado de commercio, dum código civil, penal ou administrativo, sejam apanágio da maioria das camarás legislativas ? Tem-se tirado daqui argumento contra o systema representativo, insistindo-se em que as assembleas legislativas se estão tornando cada vez mais incompetentes para desempenhar a sua missão. O remédio, porem, não se encontra na devolução da função

legislativa ao poder executivo, mas numa melhor organização da representação nacional. I

Uma delegação da função legislativa no poder executivo, como pretende o regimen dos decretos, seria uma verdadeira abdicação. O parlamento não teria meio de, em taes circumstancias, affirmar a sua acção sobre a vida e o futuro das colónias. Como diz Leroy-Beaulieu, o regimen dos decretos subtrahe aos representantes naturaes da nação o exame de assumptos que se referem profundamente aos interesses nacionaes presentes e futuros. E, pois, uma usurpação pelo poder executivo das attribuições essenciaes da representação do povo! Tem, alem disso, como consequência, fazer artificialmente o silencio em torno das questões coloniaes, enterrando-as sem ruido, ou resol-vendo-as com o mínimo possivel de informações e de discussões, excitando assim a desconfiança e o descontentamento dos colonos.

O regimen das leis, porem, tem o defeito de não permittir tomar providencias legislativas com a celeridade que as necessidades podem reclamar. O funcionamento do parlamento não é permanente, mas realiza-se em periodos determinados do anno, podendo, fora desses períodos, tornar-se necessária alguma providencia legislativa.

Daqui o systema mixto, que permite ao poder executivo, quando não estiverem reunidas as camarás, decretar as providencias legislativas que forem julgadas urgentes, devendo submettel-as á apreciação das camarás, logo que ellas reunirem.

No congresso colonial francês de igo5, foi defendido o regimen mixto por Gerville Réache de outro modo. O parlamento deveria dar a cada colónia uma constituição própria, uma espécie de carta, que fixasse as liberdades, os direitos e as obrigações essenciaes dos colonos e dos indígenas, conservando-se para tudo o mais o regimen dos decretos. Parece-nos que o regimen

mixto, com esta latitude, offende os direitos e attribuições da representação nacional (i).

265, ÓRGÃOS LOCAES. CONSELHOS LEGISLATIVOS COLONIAES. — Em todo o caso, a legislação colonial elaborada na própria colónia deve ser mais conforme ás necessidades e condições desta. As metrópoles, ainda as mais cuidadosas e melhor orientadas, desconhecem frequentemente as exigências das colónias, impostas pela situação geographica, pelo clima e pelos costumes dos habitantes.

A metrópole tende naturalmente para a uniformidade, emquanto, não podendo dar a cada colónia a legislação que lhe convém, se limita a elaborar uns textos legislativos pelos outros, copiando-os com as disposições sob os mesmos números e até com a mesma pontuação. Ha, deste modo, normas e preceitos que se encontram reproduzidos sem alteração em decretos publicados para colónias inteiramente differentes.

Por outro lado, a metrópole encontra-se muito preoccupada com o governo geral do país, para que possa ligar ás colónias a attenção que as suas necessidades reclamam. Por isso, se não houver órgãos locaes legislativos, é natural que as colónias, mesmo apesar de toda a boa vontade da metrópole, careçam das leis de que precisam para o seu desinvolvimento. •

Esses órgãos locaes devem ser naturalmente os governadores com os seus conselhos coloniaes, convenientemente organizados. E' necessário que no conselho colonial se encontrem representados os interesses da colónia e da metrópole, a fim de que as providencias

(1) Leroy-Beaulieu, *La colonisation chez les peuples modernes*, tom. 11, pag. 601 ; *Congrès colonial /rançais de igo5*, pag. 101 e seg.; Billiard, *Politique et organisation coloniales*, pag. 267 e seg.; Bonnefoy-Sibour, *Le pouvoir législatif aux colonies*, pag. 288 e seg.

tomadas attendam ao futuro da colónia sem sacrificar os direitos da metrópole.

Os órgãos legislativos locais, porém, devem ter atribuições determinadas e bem definidas. Arthur Girault intende que o poder metropolitano deve estabelecer, por uma lei orgânica, os princípios gerais do governo de cada colónia. Formulados estes princípios de ordem constitucional sobre as relações da metrópole com as colónias, tudo o mais deve ser da competência dos órgãos legislativos locais. O critério de Arthur Girault, porém, parece demasiadamente amplo.

Julgamos mais aceitável, por isso, o critério seguido por Chailley-Bert de dar competência aos órgãos legislativos locais para a elaboração das leis de polícia e das leis fiscais, que são aquelas que mais necessárias se tornam aos países novos. Evidentemente que os poderes locais não devem ter a faculdade de modificar os direitos civis e políticos dos habitantes das colónias, de reorganizar o regime da propriedade, de dirigir as relações externas, assinando tratados com as potências estrangeiras, de fazer concessões que envolvam direitos de soberania, etc.

Em todo o caso, a metrópole precisa de fiscalizar o exercício do poder legislativo local. Para isso deve-lhe competir o direito de *veto*. Se a metrópole não interpor o seu *veto* dentro dum prazo que se julgue razoável para ella conhecer e apreciar uma providencia legislativa posta em vigor na colónia provisoriamente, tal providencia deve tornar-se definitiva (i).

(i) Chailley-Bert, *Sur la meilleure manière de légiférer pour les colonies*, no *Compte-rendu de la session de l'Institut Colonial tenue à Wiesbaden (1904)*, pag. 79 e seg.; Arthur Girault, *Des rapports politiques entre métropole et colonies*, no *Compte-rendu de la session de l'Institut Colonial International tenue à Londres (1903)*, pag. 386 e seg.; André Lebon, Louis Ayrat, Jules Grenard, Gilbert Gidel, Louis Salaun, *Du mode d'administration des possessions coloniales*, pag. 8 e seg.

266. PROCESSO LEGISLATIVO. —Emquanto ao processo a seguir para a elaboração das leis coloniaes, não ha nada superior ao que fazem os ingleses na índia.

Tomada a iniciativa dum projecto de lei no conselho legislativo, é este submettido ao vice-rei, para que verifique a sua conformidade com as vistas da metrópole, de que elle é representante. Obtida a approvação do vice-rei, é o projecto impresso na *Gazet of india* (jornal official) e nos jornaes do pais, em inglês e nas línguas falladas nas províncias a que é destinada simi-lhante providencia.

Abre-se depois um inquérito, recebendo-se apreciações sobre o projecto, durante um período mais ou menos longo. Essas apreciações, em que entram também as respostas e opiniões dos tribunaes e principaes funcionarios administrativos, são submettidas ao estudo duma commissão nomeada no seio do conselho legislativo.

Esta commissão procura apurar as modificações que deve soffrer o projecto, em harmonia com as indicações da opinião publica e a orientação dos profissionaes. Umas vezes é conservado intacto o primitivo projecto, outras é modificado profundamente, para attender as reclamações formuladas.

Se, em face destas reclamações, se chega a elaborar um projecto novo, este tem de seguir exactamente os mesmos tramites que o projecto primitivo. Daqui resulta que muitas vezes uma providencia legislativa soffre em projecto duas e três publicações, a fim de se saber se cila satisfaz ás necessidades da colónia.

Depois de obtidos todos os elementos de informação e de se conhecer as indicações da opinião publica, o projecto é submettido á discussão do conselho legislativo. Em seguida á discussão, que, por vezes é

viva e apaixonada, o vice-rei faz um relatório delia, expondo o seu modo de vêr, procedendo-se por fim á votação.

Esta forma de legislar é pouco rápida, mas garante a elaboração de leis em harmonia com as condições da colónia. Não é o numero de leis que importa a uma colónia, mas a sua qualidade.

267. O REGIMEN LEGISLATIVO DAS COLÓNIAS E A SUA REPRESENTAÇÃO POLITICA. — Intimamente ligado com o regimen legislativo das colónias encontra-se o problema da representação das colónias na metrópole, que tem dado origem ás mais vivas e apaixonadas discussões. Os povos colonizadores estão divididos em dous campos: a Hollanda e a Inglaterra rejeitam a representação colonial/ ao passo que a França, a Hespanha e Portugal a admittem. E' que, dos três regimens coloniaes existentes, só a assimilação, que é seguida por estas três ultimas nações, se harmoniza com a representação parlamentar das colónias na metrópole, que aquelle regimen até exige e impõe necessariamente.

No regimen da sujeição, em que a metrópole só attende ao seu interesse egoista, pondo de parte inteiramente as necessidades e aspirações das colónias, não se pode por forma alguma comprehender a representação destas no parlamento ou nos conselhos do governo da mãe-patria. Na própria Hollanda, onde o regimen da sujeição se encontra de tal modo attenuado que alguns escriptores lhe chamam o *despotismo esclarecido* ou o *regimen patriarchal*, não ha a representação parlamentar das colónias na metrópole. A Hollanda considera os habitantes das colónias como súbditos, que não podem ser beneficiados com o mesmo regimen da metrópole e ainda menos administrados por si próprios.-

Por outro lado, o regimen da autonomia, em que as colónias se governam por si próprias, e por leis feitas *in loco*, é absolutamente inconciliável com a representação politica delias na metrópole. Não se concebe, efectivamente, uma colónia gosando dum governo autónomo e possuindo representantes na metrópole. Para que uma colónia possa ter uma representação politica é necessário, como muito bem diz Merivale, supprimir a sua legislatura local, visto esta instituição não ter então mais razão de ser na colónia do que num condado inglês. A colónia que tem deputados na metrópole, não pode deixar de ser tributada e governada por uma assemblêa em que os seus interesses se encontram representados por uma pequena minoria. Se, por outro lado, fôr mantida a legislatura local, com a representação na metrópole, não se comprehende que função esta possa ter a desempenhar. E' certo que na Inglaterra se tem pensado em representar politicamente as colónias autónomas na metrópole, mas, se se chegasse a realizar tal idêa, as relações de metrópole e colónias desapareceriam, constituindo-se em seu logar uma federação.

Só o regimen da assimilação se coordena com a representação politica das colónias, que até implica natural e logicamente. E' por isso que os partidários mais fervorosos da assimilação, como Arthur Girault, não téem duvida de dizer que o traço característico e essencial da assimilação é a representação politica das colónias na metrópole. Comparadas com a representação nas camarás todas as outras consequências da assimilação são secundarias.

A assimilação assenta sobre o principio da egualdade de tractamento entre a metrópole e as colónias, tendendo assim para a identidade politica, judiciaria, administrativa e económica. Por isso, desde o momento em que o território metropolitano tenha o direito de enviar representantes ao parlamento, o mesmo deve

acontecer com o território colonial. Se é uma norma da constituição metropolitana que todos os cidadãos tomem parte na formação das leis por meio de representantes, esta norma também deve ter applicação aos habitantes das colónias que gosam de garantias simi-lhantes ás dos habitantes da metrópole.

No regimen da assimilação, por isso, os representantes das colónias tomam parte na elaboração das leis, do mesmo modo que os da metrópole. As colónias enviam ao parlamento deputados ou senadores eleitos, do mesmo modo que os habitantes da metrópole, os quaes gosam dos mesmos direitos que os seus collegas. E' isto, effectivamente, o que se nota na organização legislativa dos povos da raça latina, que, como se sabe, seguem o regimen da assimilação (1).

268. FORMAS DA REPRESENTAÇÃO POLITICA DAS COLÓNIAS. — A representação politica das colónias pode obter-se por duas formas: o systema imperial e o systema metropolitano. O systema imperial consiste em haver, acima do parlamento metropolitano e dos differentes parlamentos locais, um parlamento em que cada uma das partes do Império colonial se encontra representada, gosando dum numero de votos- em relação com a sua importância. Este parlamento imperial delibera sobre todas as questões de interesse commum, como paz ou guerra, defesa, relações commerciaes entre as differentes partes do Império. Podem ser postos á sua disposição certos recursos para fazer face ás despesas de interesse geral. Entre elles, tem sido lembrada uma

(1) Arthur Girault, *Le problème colonial (assujettissement, autonomie et assimilation)*, na *Revue de droit public*, tom. 1, pag. 694 e seg.; Arthur Girault, *Principes de colonisation e de législation coloniale*, tom. 1, pag. 58 e seg.; André Lebon, Louis Ayrat, Jules Grenard, Gilbert Gidel e Louis Salaun, *Du mode d'administration des possessions coloniales*, pag. i37 e seg.

sobretaxa de 2% sobre todos os direitos aduaneiros cobrados dos productos estrangeiros, no momento da sua importação.

A criação dum parlamento imperial tem sido proposta por alguns publicistas na Inglaterra, como órgão coordenador dos interesses da *Greater Britain*. Ahi não se pode pensar na representação politica das colónias no parlamento metropolitano, desde o momento em que ellas se encontram sujeitas ao regimen da autonomia. O parlamento imperial ainda pode ser organizado por duas formas. Segundo uma delias, o parlamento imperial comprehenderia membros directamente eleitos pelo povo; segundo outra, o parlamento imperial seria constituído com membros escolhidos pelo parlamento metropolitano e pelas legislaturas locais, que funcionariam como collegios eleitoraes. B

O parlamento imperial é o desconhecido, temendo todos abdicar nas suas mãos uma parte de independência. Stuart Mill já rejeitava o systema do parlamento imperial, fundando-se na distancia a que se actam as colónias, na differença de hábitos, na incompetência nos negócios communs, na ignorância do que se passaria nos diversos territórios da confederação e na desigualdade da civilização. A organização do parlamento imperial em Inglaterra converteria necessariamente o Império colonial inglês numa federação, visto elevar as colónias á categoria de Estados, tractando de igual para igual com a metrópole.

O systema metropolitano consiste em conceder ás colónias o direito de enviar representantes ao parlamento da mãe-patria. E' próprio do regimen da assimilação, embora também tenha sido defendido para as colónias autónomas, por Hume, Howe e Hedderwick, sem resultado e sem se notar que elle está em contradicção com o regimen destas colónias. Uma colónia dotada do *self-governement*, difficilmente sacrificaria a sua independência por um voto no parla.-

mento metropolitano, e a Grã-Bretanha não toleraria facilmente a intervenção das colónias nos seus negócios (1).

269. FUNDAMENTO E VANTAGENS DESTA REPRESENTAÇÃO. — A presença dos deputados coloniaes no parlamento metropolitano não é unicamente uma grande tradição liberal, pois cila está em harmonia com a *representação dos interesses sociaes*, que tende a ser tomada como base da organização do poder legislativo.

Os interesses coloniaes são consideráveis, sendo, por isso, inadmissível que elles não tenham no parlamento defensores aucto rizados. Ha sem duvida certos deputados da metrópole que, por ambição, por gosto, ou *snobismo*, manifestam interesse pelas cousas coloniaes. Mas, alem de que taes deputados podem não existir no parlamento, é necessário não esquecer que elles apreciam as cousas coloniaes principalmente sob o ponto de vista metropolitano, podendo os interesses propriamente coloniaes encontrar nelles mais adversários do que defensores.

Os homens politicos da metrópole, preoccupados com os interesses locaes das suas circumscripções respectivas, são a maior parte das vezes duma ignorância lamentável relativamente aos negócios coloniaes.

Nada mais justo que as questões coloniaes, que constituem, cada vez mais, questões nacionaes, sejam tractadas nas assembléas parlamentares, onde se discutem os grandes interesses do pais. Ora, para essa discussão ser benéfica, torna-se necessário que as colónias possam também fazer ouvir nestas assembléas a sua voz.

(1) Arixur Girault, *Des rapports politiques entre metrópole et colonies*, no *Compte-rendu de la session de l'Institut colonial international tenue à Londres Çigo3*), pag. 409 e seg.; Sr. Dr. Lopes Praça, *Estudos sobre a Carta Constitucional*, part. 11, vol. 2, pag. 10a e seg.

Não faltam, porem, escriptores, como Charles Benoist, Paul Reinsch, Leroy-Beaulieu e De Thozée, que considerem a representação colonial inútil para as colónias e inconveniente para a metrópole. .^

E' inútil para as colónias, porque os deputados por ellas eleitos são chamados a votar leis sem interesse para as colónias, e, não podendo ser assas numerosos para constituir uma maioria, impossível lhes é attender as justas necessidades e aspirações das colónias. Mas é fácil de responder a estas duas difficuldades, apresentadas contra a representação colonial.

Os deputados metropolitanos também votam frequentemente leis que não interessam aos eleitores. Os deputados dos portos não são os únicos que votam as leis relativas* á marinha mercante. Quando se tracta dum projecto de lei relativo á industria mineira, não se pode sustentar que se devem abster os deputados eleitos pelos circulos onde não ha minas.

Demais, ninguém ignora que a theoria do mandato imperativo está posta de parte, tendo cada deputado de ser considerado como representante da nação inteira e não duma circumscripção determinada. Os deputados devem representar os interesses e as necessidades do Estado, procurando occupar-se da prosperidade geral do país em favor do qual exercem a sua funcção.

O essencial para as colónias é ter no parlamento quem advogue os seus interesses, a fim de não serem prejudicadas sem serem ouvidas. Os deputados das colónias, já dizia Franklin, embora não sejam tão numerosos, que possam pelo seu numero pesar fortemente sobre a balança, podem pelo menos obrigar a um estudo mais imparcial das leis relativas ás colónias.

Accresce que, se similhante modo de vêr fosse accetavel, então deveria ser supprimida a representação das minorias nos parlamentos, quando delia resultam grandes vantagens para o regular funcionamento do governo representativo, pois, como dissemos,

as minorias fiscalizam os actos da maioria e contribuem com a discussão para a perfeição das leis. Por outro lado, a representação deve ser a imagem fiçl da sociedade e deixa de o ser, desde o momento em que se não assegure aos interesses coloniaes representação condigna no parlamento.

Sir Cornewal Lewis também deduzia a inutilidade da representação politica das colónias da distancia e insuficiência dos meios de comunicação. Hoje, porem, já se não pode apresentar tal argumento, em virtude da facilidade dos meios de transporte.

Mas os adversários da representação colonial também se collocam num terreno que elles julgam mais solido — o da composição heterogénea da população das colónias. Ou os deputados coloniaes são eleitos unicamente pelos colonos europeus, e então são os defensores, não do interesse geral, mas dos interesses particulares duma oligarchia tyrannica, ficando os indígenas sacrificados; ou são eleitos também pelos homens de cor e pelos indígenas, e então dá-se o caso duma minoria de brancos ser opprimida por uma maioria de homens incultos e grosseiros.

A falta de representação colonial tem em seu favor o exemplo dos grandes povos colonizadores, como os ingleses e os hollandêses, que nunca permittiram a viciação da representação nacional pelo ingresso no parlamento de deputados eleitos' por homens de côT, e que podem exercer um influencia nefasta sobre o futuro da pátria.

Leroy-Beaulieu chega mesmo a dizer que a suppresão da representação das colónias é a reforma mais urgente para facilitar a expansão da colonização francesa. E' necessário simplesmente conceder ás colónias as liberdades locaes e permittir-lhes a disposição dum orçamento próprio, que se deve fiscalizar, a fim de impedir os abusos, especialmente em países que não são habitados por homens da nossa raça. Paul Reinsch

affirma que a representação politica das colónias com as perturbações dos partidos políticos, é prejudicial ao bem estar e ao desenvolvimento destas sociedades novas. I

Nesta ordem de idéas, D'Estournelles de Constant propoz em 1898 a supressão da representação politica do Senegal, Cochinchina e índia francesa, conser-vando-a nas Antilhas por motivos sentimentaes. Do mesmo modo, Doumer, governador geral da Indochina, rejeitava também, num relatório enviado para o Ministério das Colónias em 1900, a idéa da representação politica das colónias.

Ha, porem, nesta critica da representação colonial duas questões perfeitamente distinctas. Uma cousa é a questão de saber se é justo, ou não, que o parlamento possua deputados coloniaes, outra cousa é a de saber como e por quem estes deputados devem ser eleitos. Comprehende-se perfeitamente que os representantes das colónias e os da metrópole não se encontrem submettidos ao mesmo modo de eleição.

Na Europa, o suffragio restricto precedeu e preparou o suffragio universal. Porque é que não ha de ser assim também fora da Europa ? Seguindo-se esta orientação, concebe-se muito bem a possibilidade de dar representantes mesmo ás colónias novas. Tracta-se simplesmente de organizar um corpo eleitoral representando os interesses geraes e permanentes da colónia, cuja base primeiramente assas restricta, poderá ser progressivamente alargada. E' o campo em que é possível conciliar opiniões na apparencia contradictorias.

O modo de eleição dos deputados tem menos importância, do que a sua presença no parlamento. O essencial é que cada colónia possua um representante que possa defender os seus interesses. A forma como este representante deve ser eleito é um questão secundaria. Ainda nesta matéria, é necessário que a

legislação colonial não seja copiada da legislação metropolitana.

A existência duma representação colonial é o vínculo moral mais forte que pode unir as diferentes partes duma nação. Interessa os colonos nas grandes questões de utilidade geral que agitam todo o país. Prova-lhes que, não obstante a sua distancia e o seu afastamento, não são esquecidos no organismo da pátria. Recusar aos habitantes das colónias a sua parte legitima de influencia nos destinos do país, é impellil-os para a separação. Dissolução do império colonial ou representação colonial, eis a alternativa que comporta o problema.

Nem se argumente com o exemplo dos ingleses e dos hollandêses, que não admittem a representação colonial. Effectivamente, a representação colonial é própria do regimen da assimilação, não podendo, por isso, encontrar-se em povos que seguem o regimen da sujeição e da autonomia. Os processos da colonização dos ingleses e dos hollandêses são dignos de imitação unicamente quando não dão origem a inconvenientes (i).

270. CRITÉRIOS QUE TÊM INFORMADO A NOSSA LEGISLAÇÃO COLONIAL. — O regimen liberal orientou a politica colonial, em grande parte, no sentido da assimilação dos indígenas. O desejo de alargar as prerogativas liberaes, a ignorância dos costumes e instituições dos

(1) De Thozée, *Théories de la colonisation au XIX siècle*, pag. 812 e seg.; Arthur Girault, *Des rapports politiques entre métropole et colonies*, no *Compte-rendu de la session de l'Insitut colonial intemational ténue a Londres (1893)*, pag. 411 e seg.; Paul Reinsch, *Colonial government*, pag. 198 e seg.; Leroy-Beaulieu, *L'organisation des colonies et la suppression de la représentation colonial*, no *Économiste français de 31 de março de 1894*; Bounefoy-Sibour, *Le pouvoir législatif aux colonies*, pag. 288 e seg.

indígenas, a grande facilidade de obter leia para Ultramar, foram sem duvida as causas que levaram o governo constitucional a adoptar o regimen da assimilação dos indígenas, que tem persistido até aos nossos dias.

O Sr. Teixeira de Guimarães vê nisto uma manifestação da affeição da metrópole. A affeição da metrópole pelas suas colónias, diz elle, jamais deixou de ser intima e intensa... Deu-lhes sempre quanto tinha e o melhor que possuía, como sem duvida o eram as nossas instituições acabadas de implantar em solo alagado de sangue. Como a mãe que, não podendo debellar a febre em que arde o filho lhe entrega as suas mais queridas jóias para que na distracção encontre lenitivo ao mal, assim a metrópole, não tendo meios para mitigar a sede do progresso que affligia as colónias, dava-lhes as suas mais valiosas aquisições — os foros liberaes — que, sendo insufficientes para fazer brotar o manancial por ellas pedido, eram a promessa affectuosa de interesse jamais desmentido.

Não se pode, porem, dizer que a metrópole tivesse sido feliz, visto os indigenas não se encontrarem em condições de apreciar as instituições da nossa civilização. Sob a preocupação cega de tal doutrina, applicou-se no Ultramar, alem de muita outra legislação avulsa, o Código Civil, com leves restricções, e dependente do estudo dos usos e costumes que em todas as colónias, salvo na índia e Macau, está por fazer, o Código Commercial, o Código do Processo Civil, o Código Penal, a Novissima Reforma Judiciaria e o Código Processo Commercial.

Os nossos grandes códigos vigoram por isso todos no Ultramar e nenhum delles se adapta ás condições locaes, pois contrariam as instituições indigenas, estabelecem contractos que a região ignora, esquecem outros que os séculos consagram, chamam crimes ao que, se não é acto valoroso, tem a desculpa local, não

graduam as penas aos delictos indígenas e não punem actos que alguns povos consideram grandes crimes.

Tem-se muitas vezes promettido a adaptação da legislação da metrópole, que depois não se faz. E' o que aconteceu com o Cod. Pen. de 185a, que se mandou applicar no Ultramar, promettendo-se tornal-o mais perfeitamente exequível com alterações e modificações posteriores. Essas alterações nunca se chegaram a faeer.

O espirito da symetria chegou ao ponto de na portaria de 15 de outubro de 1863 se consignar a estranha doutrina que Moçambique, índia e Macau, pertencendo, ao mesmo districto judicial, não podiam ter duas legislações differentes. De modo que as normas jurídicas applicaveis a povos relativamente civilizados, como os índios e os chinas, deviam applicar-se a povos que se encontram ainda nas formas primitivas da evolução social!

Mousinho de Albuquerque reagiu contra a assimilação dos indígenas, oppondo-se á preocupação da metrópole de que a lei deve ser igual para pretos e brancos, e de que tudo o que no reino se tem feito em favor da liberdade se pode sem inconveniente applicar no Ultramar. Mas essa reacção foi ephemera, como ephemera foi a gloria do illustre militar, e por isso ainda nos encontramos sob o regimen da assimilação dos indígenas, a que se torna necessário pôr termo em nome dos interesses mais vitaes da colonização.

Os usos e costumes indígenas das nossas colónias téem-se mandado respeitar em vários diplomas. Entre esses diplomas, merece especial menção o decreto de 18 de novembro de 1869, que tornou extensivo ás províncias ultramarinas o Código Civil.

O art. 8.º deste decreto, revogando toda a legislação anterior que recahir nas matérias civis que o mesmo código abrange, resalva:

a) Na Índia, os usos e costumes das Novas Conquistas e os de Damão e Diu, colligidos nos respectivos códigos, no que se não oppozer á moral ou á ordem publica;

b) Em Macau, os usos e costumes dos chinas nas causas da competência do procurador dos negócios sinicos;

c) Em Timor, os usos e costumes dos indígenas nas questões entre elles;

d) Na Guiné, os usos e costumes dos gentios denominados *grumetes* nas questões entre elles;

e) Em Moçambique, os usos e costumes dos baneanes, bathiás, parses, mouros, gentios e indígenas nas questões entre elles.

Do relatório que precede este decreto, vê-se que o pensamento do legislador foi resalvar os costumes indígenas da Índia, mas a letra do decreto resalva unicamente os usos e costumes das Novas Conquistas. E' por isso que o decreto de 16 de dezembro de 1880, partindo do principio de que não havia razão alguma de justiça ou de conveniência pela qual de direito se não resalvassem também aos gentios das Velhas Conquistas os usos e costumes que estavam observando, manteve e resalvou aos índios gentios de Goa, sem distincção de Velhas e Novas Conquistas, os seus usos e costumes especiaes e privativos, que elle codificou nas suas disposições.

Ao passo que este decreto reparava uma injustiça, resalvando os usos e costumes das Velhas Conquistas, o decreto de 4 de agosto de 1880 restringia a applicação da disposição do decreto de 1869, estabelecendo que unicamente se deviam regular pelos usos e costumes chineses as heranças dos chinas estabelecidos em Macau e allí naturalizados cidadãos portugueses, excepto quando elles requeressem que á transmissão das suas heranças fosse applicada a legislação portuguesa. Ora, não é só ao direito successorio que dizem

respeito os usos e costumes dos chinas, nem e só aos chinas naturalizados que se deve dar a garantia do respeito dos seus usos e costumes.

O decreto de 1869 resalvou os usos e costumes indigenas, mas esqueceu-se de que o Código Civil não podia soffrer esta adaptação, sem prejuízo da sua unidade e homogeneidade. Os usos e costumes indigenas consagram princípios inteiramente oppostos ás bases da organização jurídica e social estabelecida pelo Código Civil. O Código Civil não pode deixar de ter em taes condições uma vida de excepção, sendo por isso mais razoável que se decretassem os usos e costumes indigenas, devidamente compilados, como lei civil.

Em matéria penal, também se tem mandado observar varias vezes os usos e costumes indigenas. O decreto de 21 de maio de 1892, que organizou a Guiné, estabelece que nas questões correccionaes entre indigenas ou entre estes e europeus os commandantes militares adoptarão o processo verbal e summario, julgando e condemnando segundo os costumes do pais e sempre com audiência do respectivo juiz do povo.

O decreto de 16 de julho de 1902 dispoz para Angola que os crimes de damno que não involverem questões politicas e estiverem na alçada do juiz instructor, se os réus e offendidos forem indigenas, serão julgados, conforme os usos e costumes delles, desde o momento em que não vão de encontro aos sentimentos de humanidade, pelo juiz instructor assistido pelo chefe indígena da terra e por dous dos seus sobas ou macotas.

O que se torna absolutamente necessário é fazer um estudo completo dos usos e costumes dos indigenas das nossas colónias e codifical-os.

Os usos e costumes que mais cuidado têm merecido são sem duvida os da índia. Os usos e costumes das Novas Conquistas foram compilados em 1824, e revistos em 14 de outubro de 1855. Os usos e costu-

PARTE SEGUNDA — PODER LEGISLATIVO

mes de Damão e de Diu foram compilados na portaria de 3i de agosto de 1854 e confirmados pela portaria regia de 4 de dezembro de 1865. Estas compilações foram alteradas pelo decreto de 16 de dezembro de 1880. Diu, porem, teve um novo código approvado por portaria de 16 de janeiro de 1894, e Damão outro approved por portaria de 3o de junho do mesmo anno.

Na província de Moçambique, também se teem feito tentativas para codificar os usos e costumes indígenas. Os governadores teem nomeado commissões para este effeito, mas sem grande resultado. Houve uma commissao destas, que teve a ousadia de declarar que não era necessário estudar os costumes, dos indígenas, visto) elles se conformarem com as nossas leis!...

Chegou a ser approved pelo governador em 11 de maio de 1889 o Código de Milandos Inhambanenses, que substituiu um código cafreal de 1852, que não tinha a approvação do governo geral. Mousinho de Albuquerque empenhou-se em pôr termo á assimilação dos indígenas, mas não teve tempo de levar por deante uma codificação elaborada com tal fim.

Na Africa Occidental não ha compilação alguma de usos e costumes indígenas, apesar do decreto de 3i de maio de 1887, que organizou o Congo, mandar proceder ao estudo de taes usos e costumes, e o decreto de 21 de maio de 1892, que organizou a Guiné, prometter um Código de Processo e um Código Penal com applicação especial a este districto (hoje província), respeitando quanto possível os costumes do país. Macau e Timor também não teem compilação alguma de usos e costumes indígenas.

Os últimos ministros da marinha teem recommendado e pedido trabalhos a respeito dos costumes e usos dos indígenas, como se vê das portarias de 9 de dezembro de 1896 e de 3o de novembro de 1905, mas teem sido infructiferos os seus esforços. Somente o decreto de 17

de junho de 1909 veio regular os direitos e obrigações dos chins de Macau com relação a alguns de seus usos e costumes (1).

271. ÓRGÃOS LEGISLATIVOS METROPOLITANOS, SEGUNDO o DIREITO PORTUGUÊS. — A constituição de 1822 e a Carta Constitucional nada diziam relativamente á função legislativa colonial. Dominava o arbítrio em tal assumpto, fazendo cada um o que queria relativamente ao Ultramar, tendo até havido um ministro que, por uma simples portaria, mandou que os governadores do Ultramar fossem auctorizados a fazer das leis geraes do reino as applicações, para o Ultramar, que julgassem convenientes.

Foi, em face destes abusos, que a constituição de 1838, reconhecendo que as províncias ultramarinas podem ser governadas por leis especiaes, segundo exigir a conveniência de cada uma delias, permittiu ao governo, não estando reunidas as cortes, decretar em conselho de ministros as providencias indispensáveis para occorrer a alguma necessidade urgente de qualquer província ultramarina, e facultou ao governador geral de uma província ultramarina tomar, ouvido o conselho de Governo, as providencias também indispensáveis para acudir a necessidade tão urgente, que não possa esperar pela decisão das cortes ou do poder executivo, devendo em ambos os casos o Governo submitter ás cortes, logo que se reunirem, as providencias tomadas (art. 137.^o).

Esta disposição passou, com leves alterações, para o Acto Adicional de 5 de julho de 1852, onde se preceitua:

(1) Mousinho de Albuquerque, *Moçambique*, pag. 180 e seg.; Teixeira Guimarães, *Comunidade.es indianas*, pag. 3 e seg.; Albano de Magalhães, *Estudos coloniaes*, pag. 135 e seg.

a) Que as províncias ultramarinas poderão ser governadas por leis especiaes, segundo exigir a conveniência de cada uma delias;

b) Que, não estando reunidas as cortes, o governo, ouvidas e consultadas as estações competentes, poderá decretar em conselho as providencias legislativas que forem julgadas urgentes;

c) Que igualmente pode o governador geral de uma província ultramarina tomar, ouvido o seu conselho de governo, as providencias indispensáveis para acudir a alguma necessidade urgente, que não possa esperar pela decisão das cortes ou do governo;

d) Que, em ambos os casos, o governo submeterá ás cortes, logo que se reunirem, as providencias tomadas (art. i5.º).

De modo que as colónias regulam-se pelas leis geraes da metrópole ou por leis especiaes. E' esta função legislativa especial que o governo pode exercer, quando se dêem as circumstancias das cortes não estarem reunidas e das providencias legislativas serem urgentes. O governo para isso tem de ouvir e consultar as estações competentes, e unicamente pode decretar taes providencias em conselho.

E á Junta Consultiva do Ultramar que compete dar parecer sobre todos os projectos de decreto relativos á administração ultramarina e todos os regulamentos que, havendo sido promulgados pelos governadores do Ultramar, tenham de ser confirmados pelo governo. A Junta Consultiva do Ultramar foi creada em 23 de setembro de 1868, e veio substituir o Conselho Ultramarino, creado por decreto de 14 de julho de 1642 e extinto naquella data. Tem tido differentes organizações, mas a que está em vigor é a consignada no decreto de 20 de setembro de 1906. O governo tem de submeter ás cortes, logo que se reunirem, as providencias tomadas. Ha assim aqui uma delegação da função legislativa no poder executivo, sendo o seu

exercido fiscalizado pelas cortes. De modo que o systema seguido pelo nosso direito a respeito da funccão legislativa colonial, não é nem o regimen das leis, nem o regimen dos decretos, mas o regimen mixto, que já apreciamos..
vii*'^

272. PROVIDENCIAS URGENTES TOMADAS PELO GOVERNO.
— Mas que valor teem as providencias legislativas urgentes tomadas pelo governo, desde que são decretadas ?

Este assumpto foi muito discutido no nosso parlamento em 1903, a propósito da concessão Williams. Não faltou quem intendesse que as providencias legislativas tomadas pelo governo no uso da faculdade concedida pelo art. i5.º do Acto Adicional tinham um character simplesmente provisório. Argumentava-se com o § 3.º do art. i5.º do Acto Adicional, que manda submeter taes providencias ás cortes, logo que ellas se reunam, não se comprehendendo esta exigência, desde o momento em que semelhantes providencias tivessem character definitivo. Já Garrett tinha notado, referindo-se ao art. i5.º do Acto Adicional de i85a, que todas as medidas que, na ausência das cortes, o governo pode tomar, não são leis, são medidas meramente temporárias.

Accrescia que, se as providencias tomadas pelo governo no uso do art. i5.º do Acto Adicional tivessem character definitivo, logo que fossem publicadas, o poder executivo ficava completamente livre para usurpar as attribuições legislativas e praticar actos do maior alcance económico e politico, sem a intervenção e nem sequer fiscalização do parlamento.

Esta doutrina, porem, não nos parece aceitavel, porquanto, dispondo o § i.º do art. i5.º do Acto Adicional que o governo, não estando reunidas as cortes, pode decretar em conselho as *providencias legis-*

laívas que forem julgadas urgentes, implicitamente reconheceu que taes providencias têm character definitivo, visto as providencias legislativas serem providencias com o character de lei, definitivas, que produzem effeito immediato.

E' certo que, pelo § 3.º do art. i5.º do Acto Additional de i852, o governo tem de submeter estas providencias ao parlamento. Mas pelo facto de se submeterem as providencias legislativas ao parlamento, não se segue que ellas percam o seu character legislativo. O parlamento pode evidentemente revo-gal-as como se revoga uma lei, mas sem offensa de factos consumados e de direitos adquiridos, pois do contrario não seriam providencias legislativas. As providencias legislativas tomadas pelo governo, no uso do art. i5.º do Acto Additional de i852, são submettidas ao parlamento para que elle as aprecie, chamando o governo á responsabilidade dos actos praticados, mas não para as revogar, com prejuízo de terceiros e offensa dos factos consumados.

Esta interpretação do art. i5.º do Acto Additional ainda é confirmada pela historia deste artigo. Effectivamente, o decreto de 2 de maio de 1843 auctorizava o ministro da marinha, na ausência das cortes e em conselho de ministros, tendo ouvido o conselho de Estado, a decretar *provisoriamente* as providencias que a urgência ou o bem das províncias ultramarinas exigissem. Ora a omissão da palavra *provisoriamente*, quando a doutrina passou para o Acto Additional de 1852, mostra claramente que no espirito deste diploma taes providencias eram definitivas e tinham effeito immediato. Não se comprehenderia bem que uma providencia urgente carecesse de execução immedata, pois isso não se harmonizaria com a necessidade que a reclamava.

A faculdade do Acto Additional de i852 tem-se prestado a todos os abusos. Effectivamente, decre-

tam-se na ausência das cortes muitas providencias de mais que duvidosa urgência, podendo-se, por isso, dizer, que, fechadas as cortes, ha no Ultramar um permanente regimen dictatorial, não só para as providencias manifestamente urgentes, mas também para aquellas que bem podiam esperar a discussão e o exame do parlamento. §

Não raras vezes declara-se á pressa a urgência de uma providencia, nas vésperas da reunião das camarás, k assim como frequentemente se espera que estas fechem para se tomarem providencias que, segundo o nosso direito constitucional, lá deveriam ser discutidas e approvadas. O governo procura desembaraçar, o mais possível, a nossa administração colonial da intervenção e fiscalização do parlamento.

Esta orientação da nossa politica colonial é sem duvida inconstitucional, pois, 'segundo o espirito do Acto Addicional, as leis reguladoras das nossas províncias ultramarinas deveriam sahir, normalmente, do parlamento. Só em casos excepcionaes, de urgência, é que o poder executivo poderia tomar providencias legislativas.

Mas a tendência que se tem manifestado na nossa administração ultramarina para o poder executivo se desprender da acção parlamentar é unicamente um aspecto da orientação seguida pelos governos, nos últimos tempos. Effectivamente, todos os governos se têm afastado, numa extensão maior ou menor, do caminho regular e legal, assumindo funções legislativas com manifesto desrespeito pela constituição. A razão disto encontra-se no descrédito do parlamento, desde a sua origem nos recenseamentos eleitoraes até á sua constituição desharmonica com os interesses vi ta es do país. ' -'oa

I E' por isso que os governos lançam mão da faculdade do art. i5.º do Acto Addicional de i852, para subtrahir á acção das camarás medidas, que soffreriam

aqui uma opposição systematica por motivos políticos, ou nunca seriam convenientemente apreciadas por falta de interesse pelas questões coloniaes, ou pela ignorância das condições das nossas províncias ultramarinas.

A proposta de reforma constitucional de 14 de março de 1900, devida ao Sr. Conselheiro José Luciano de Castro, considera abusivo o systema seguido pelos nossos governos de decretar providencias legislativas para o Ultramar sob o pretexto apparente de urgência, mas com o fim de subtrahir taes providencias ao exame e discussão do parlamento, tendo a praxe de longos annos consagrado a doutrina que só obriga o governo a dar conhecimento ás cortes das providencias decretadas, sem que seja necessário que as approvem ou rejeitem.

Se todos os decretos publicados no uso da faculdade do art. i5.º do Acto Addicional de i852, logo que as cortes se reunissem, lhes fossem não só submettidos, mas sujeitos á sua expressa confirmação ou approvação, é de presumir que muitos não chegassem a ser publicados, e, em todo o caso, não só ficariam assegurados os direitos da representação nacional, mas poderiam algumas providencias ser acertadamente modificadas na sua revisão perante as cortes. .

Por isso aquella proposta, para evitar os abusos da faculdade do art. i5.º do Acto Addicional de i85s, e para conseguir o aperfeiçoamento das providencias legislativas tomadas para o Ultramar em casos de urgência, dispunha no art. n.º que as providencias legislativas decretadas pelo governo, no uso da faculdade que lhe é concedida pelo art. i5.º do Acto Addicional de i852, seriam sempre submettidas ás cortes, logo que estas se reunissem, para serem expressamente confirmadas, ou não, segundo o merecessem.

Não nos parece muito acertada esta reforma do § 3.º do art. i5.º do Acto Addicional de i852, porquanto é inspirada em grande parte no principio de que as

providencias legislativas tomadas pelo governo para o Ultramar têm character provisório, quando não é assim, L como já tivemos occasiao de observar. Os direitos da representação nacional encontram-se plenamente assegurados pelo facto do § 3.º do art. i5.º do Acto Addicional de i852 mandar submitter ás cortes, logo que se reunirem, as providencias tomadas.

Resta mesmo saber se uma reforma do art. i5.º do Acto Addicional de i852 se deve fazer no sentido de reforçar os direitos da representação nacional, ou no sentido de os attenuar. Effectivamente, a tendência nos parlamentos estrangeiros não é para estender a sua acção sobre a administração colonial, mas para a restringir, intervindo nella o menos possível e só em casos extraordinários, intimamente ligados com a vida politica da nação. O parlamento inglês, por exemplo, tem o direito incontestável de fazer leis para as colónias, mas raras vezes usa deste direito, discutindo principalmente em interpellações ao governo as questões colonias.

O systema do Acto Addicional foi criticado como sendo a consagração de um principio erróneo em politica, o principio da reunião dos poderes numa auctoridade, quando a garantia está na divisão bem marcada desses poderes. Os deputados também não podem subestabelecer em pessoa alguma a sua procuração, sendo nu lio tudo quanto se fizer em consequência de tal delegação, quando se verifique.

Em logar, por isso, do systema do Acto Addicional de i852, podia adoptar-se o dos *bills de indemnidade* nas soluções que não observassem os tramites legais, por motivos de urgência e de interesse publico, ou o dum voto geral de confiança ao governo que o mere-j cesse, para tomar as medidas legislativas relativas ao Ultramar.

Uns responderam a estas criticas, notando que o governo e os governadores, do Ultramar não tinham

PARTE SEGUNDA — PODER LEGISLATIVO

o direito nem o poder de fazerem qualquer coisa ou de adoptarem qualquer medida ou providencia que fira ou offenda os foros, immunidades e garantias constitucionaes dos cidadãos nas províncias ultramarinas, constituindo até as disposições do Acto Addicional o maior favor que se poderia fazer ás províncias ultramarinas, porque sempre as colónias se têm esforçado por obter alguma fracção do poder legislativo.

Outros, observando que a distribuição dos poderes políticos por diversas mãos era uma das mais bellas descobertas da epocha, como sentinellas uns contra os outros, que se fazem conter dentro da orbita das suas attribuições, havendo quando ha reunião delles numa pessoa risco de despotismo e tyrannia, intendiam que este resultado unicamente se dava quando tal reunião de poderes se achava na suprema magistratura, não tendo sustentado nenhum publicista que duma auctoridade secundaria podia resultar a dictadura e a tyrannia. *

Outros procuraram resolver a difficuldade, notando que todas as medidas que, na ausência das cortes, o governo pode tomar, bem como os governadores das províncias ultramarinas, não são leis, são medidas meramente temporárias, sendo mais proveitoso limitar o arbítrio do governo e dos seus delegados, do que dar-lho.

Parece-nos que a questão não foi atacada no seu verdadeiro campo. O legislador com a delegação do Acto Addicional não se despoja do poder legislativo, unicamente permite o seu exercício ao poder executivo em certas condições. Por outro lado, a delegação é feita em termos taes, que não ha a temer abusos, visto as providencias tomadas deverem ser submettidas ás camarás e precisarem do cumprimento de certas formalidades tendentes a cohibir o arbítrio.

As soluções que se apresentavam para substituir o systema do Acto Addicional, como a do *bill de indemnidade* e a do voto geral de confiança ao governo que o merecesse para tomar as medidas legislativas relati-

vãmente ao Ultramar, são inteiramente inadmissíveis. O *bill de indemnidade* não é um meio regular de governo, sendo até o pretexto dos maiores abusos e dos maiores attentados. Os votos de confiança recaem sempre sobre um objecto certo e determinado, o que neste caso não podia verificar-se. E sempre é verdade que, podendo dar-se casos urgentíssimos, melhor é estabelecer meios legaes e ordinários de os resolver, que deixar isso pendente de meios extraordinários (i).

273. ÓRGÃOS LEGISLATIVOS LOCABS. PODERES LEGISLATIVOS DOS GOVERNADORES DO ULTRAMAR. — O GOVERNADOR

geral de uma província ultramarina, ouvido o seu conselho de governo, também pode, segundo o Acto Adicional, tomar as providencias indispensáveis para acudir a uma necessidade tão urgente, que não possa esperar pela decisão das cortes ou do governo (Acto Adicional de 5a, § 2.^o do art. 15.^o). De modo que o governador geral também pode tomar providencias legislativas, visto essas providencias poderem ser para acudir a alguma necessidade tão urgente, que não possa esperar *pela decisão das cortes* ou do governo. Disposição semelhante já se encontrava, como vimos, na constituição de 1838 (art. 137.^o).

O Decreto de 2 de maio de 1843 auctorisava o governo a permittir que os governadores geraes das províncias ultramarinas, ouvido o respectivo conselho, podessem providenciar nos casos occorrentes, todas as vezes que a demora dos recursos á metrópole comportasse compromettimento da segurança do Estado ou prejuizo irreparável em seus interesses essenciaes, dando immediatamente parte ao governo das medidas que assim tivessem adoptado. O governo ficava respon-

(1) Sr. Dr. Lopes **Praça**, *Estudos sobre a Carta Constitucional*, part. u, vol. 11, pag. 49 e seg.; **Albano de Magalhães**, *Estudos coloniae* pag. 91 e seg.

sável pelo uso que fizesse desta auctorização, devendo na primeira reunião das cortes dar parte de tudo quanto a este respeito tivesse praticado.

A primeira regulamentação que teve o § 2.º do art. 15.º do Acto Adicional de 1854, foi a do decreto de 14 de agosto de 1856. Segundo este decreto, são considerados de necessidade urgente todos os casos em que for compromettida a segurança interna ou externa das províncias ultramarinas, podendo nestes casos os governadores, ouvido o conselho do governo, tomar as medidas auctorizadas pelo art. 14.º § 34.º da Carta Constitucional, dando conta motivada, nos termos allí prescriptos, pelo Ministério da Marinha, na primeira occasião que se lhe offerecer.

Alem destes casos, são igualmente considerados urgentea todos aquelles que exijam decisão immediata e não possam esperar pelas providencias das cortes ou do governo, attendendo ao espaço de tempo em que se costumam fazer as communicações entre a metrópole e a respectiva província ultramarina. Em taes circumstancias, podiam os governadores geraes, ouvido o conselho do governo, adoptar as medidas que intendessem necessárias, enviando logo, pelo Ministério do Ultramar, uma conta motivada e instruída com a acta da sessão do mesmo conselho e das resoluções que tivessem tomado. A questão da urgência tinha de ser votada previamente á questão principal, devendo a sua decisão constar igualmente da respectiva acta. O decreto enumerava os casos que não se consideravam urgentes, tendo passado esta enumeração textualmente para o dec. de 1 dezembro de 1869. O facto de o governador tomar providencias legislativas nestes casos constituía excesso de poder, devendo como tal ser punido, alem da responsabilidade pelos prejuízos causados á fazenda publica e aos particulares.

A portaria de 1 de julho de 1865 recommendava aos governadores o máximo cuidado no uso das providen-

cias urgentes, para não haver duvida a respeito da validade das suas determinações, nem o governo se ver na necessidade de declarar nullas quaesquer deliberações dos nossos governadores, por nellas terem excedido os limites e faculdades que a lei lhes deu.

O decreto orgânico'das províncias ultramarinas de 1 de dezembro de 1869 reconhece que o governador geral pode tomar, ouvido o conselho do governo, as providencias indispensáveis para acudir a alguma necessidade tão urgente, que não possa esperar pela decisão das cortes ou do governo. Mas não considera urgentes certos casos de ordem económica, judiciaria, administrativa, financeira, ecclesiastica e politica (art. i5.º).

De ordem económica, conceder monopólios, approvar o estabelecimento de companhias ou de empresas com privilégios exclusivos ou subsidio do governo, alterar o valor da moeda.

De ordem judiciaria, alterar a organização do poder judicial ou as leis do processo, suspender os juizes do seu exercício ou vencimento, perdoar, minorar ou commutar penas, conceder amnistias.

M

De ordem administrativa, crear ou supprimir empregos, augmentar-lhes os ordenados ou demittir empregados de nomeação regia, fazer mercês pecuniárias ou honorificas, alterar a organização do conselho do governo ou outros corpos administrativos.

De ordem financeira, lançar impostos e alterar* ou augmentar os estabelecidos ou antecipar a sua cobrança, contrahir empréstimos, excepto em casos extraordinários e de urgentíssima necessidade, não podendo, ainda nesta hypothese, verificar-se o empréstimo sem voto affirmativo do conselho do governo, alterar a lei das despesas da província.

De ordem ecclesiastica, prover benefícios ecclesiasticos, conceder beneplácitos a quaesq'uer decretos de concílios, letras apostólicas ou consultas ecclesiasticas.

De ordem politica, fazer cessão ou troca de alguma parte do território da província, ou daquella a que a nação tenha direito, definir os limites do território com outras nações.

Sempre, porem, que os governadores tomarem providencia superior ás faculdades ordinárias, darão conta ao governo pela primeira mala que vier para o reino. Esta conta será motivada e virá acompanhada das respectivas actas do conselho do governo.

Como se vê, o decreto de 1 de dezembro de 1869 restringe muito a liberdade dos governadores, indicando um grande numero de providencias que se não consideram urgentes, e que por isso não é permittido tomar a estes magistrados. Ha em tal diploma a preocupação liberal de defender os cidadãos contra os abusos da auctoridade, conjugada com a preocupação burocrática de annullar a individualidade do governador, apertando-o num grande numero de restricções legaes e regulamentares.

O decreto de 1 de dezembro de 1869 refere-se na regulamentação das providencias urgentes, unicamente aos governadores geraes, mas o que elle dispõe sobre este assumpto também se applica aos simples governadores de província, visto tal diploma estabelecer que, não havendo disposição expressa, é applicavel aos simples governadores de provincia quanto for determinado a respeito dos governadores geraes (art. 4.^o). O decreto de 28 de dezembro de 1882 ainda foi mais longe, estabelecendo que, fora dos casos de força maior, como inundaçãõ, incêndio, epidemia, insurreiçãõ, guerra interna ou externa ou semelhantes, não ha urgência de serviço que auctorisè os governadores geraes do Ultramar à usar da faculdade do art. 15.^o § 2.^o do Acto Adicional (1).

(1) Mousinho de Albuquerque, *Moçambique*, pag. 170 e seg.

274. O SYSTEMA DOS CONSELHOS LEGISLATIVOS NAS COLÓNIAS PORTUGUESAS. — Os conselhos legislativos não são estranhos á historia da nossa colonização. Foi o decreto de 7 de dezembro de 1836 que os creou. Segundo o artigo 16.^o deste decreto, o governador geral, em conselho, ao qual poderia reunir quaesquer cidadãos probos e intelligentes, faria examinar a legislação moderna e mandaria pôr em pratica a parte ou o todo de qualquer lei ou decreto que fosse exequível, dando immediatamente parte motivada ao governo das medidas que adoptasse sobre cada * diploma. Este conselho era constituído pelos chefes dos serviços — judicial, militar, fiscal e ecclesiastico — e por dous conselheiros escolhidos pelo governador entre os quatro membros mais votados das juntas provinciaes.

O espirito descentralizador deste decreto ia até ao ponto de auctorizar o presidente da relação, com approvação do governador geral em conselho, a fazer os regulamentos necessários para a execução de tal diploma, bem como a providenciar interinamente, conforme a legislação geral do reino, a respeito de qualquer inconveniente que podesse apparecer, dando depois parte ao governo.

E mesmo, no antigo regimen, houve na índia um conselho legislativo, creado por carta regia de 9 de abril de 1778, que estava auctorizado a alterar provisoriamente a legislação vigente e a propor ao governo da metrópole o que lhe parecesse conveniente a bem daquelles povos.

Não podemos deixar de applaudir a realização duma reforma da nossa administração ultramarina com esta orientação, visto só assim poderem ser attendidas as necessidades typicas e variáveis das colónias, com providencias acertadas e rápidas.

Felizmente que já podemos mencionar uma tentativa neste sentido, constituída pelo decreto de 23 de maio de 1907, que reorganizou os serviços administrativos da província de Moçambique. Efectivamente, segundo este decreto, o conselho de governo, composto de funcionarios e representantes das classes dos proprietários, industriaes e commerciantes, tem attribuições legislativas, competindo-lhe votar e approvar definitivamente providencias e regulamentos destinados á província, votar o orçamento provincial até 15 de março de cada anno e votar e approvar definitivamente o imposto indígena e de capitação ou tributário dos asiáticos. Ha certos limites, como é natural, ao exercício destas,attribuições, para salvaguardar os direitos de soberania e impedir excessos e abusos. Mas a organização da província de Moçambique representa um esforço bem meritório para subtrahir a nossa administração ultramarina á influencia nefasta e deletéria do Terreiro do Paço.

275. REPRESENTAÇÃO POLITICA DAS COLÓNIAS PORTUGUÊSAS. — A representação colonial apparece-nos no direito português, logo nos inícios do regimen liberal. A constituição de 22, estabelecendo que as eleições se realizariam por divisões eleitoraes, dispunha, ao mesmo tempo, que cada um dos districtos ultramarinos (reino de Angola e Beriguella; ilhas de Cabo Verde com Bissau e Cacheu; S. Thomé e Príncipe e suas dependências ; os Estados de Goa; os estabelecimentos de Macau, Solor e Timor) formaria uma divisão e daria pelo menos um deputado, qualquer que fosse o numero dos seus habitantes livres, deixando para uma lei especial a decidir, a respeito do Brazil, quantas divisões deviam corresponder a cada província e quantos deputados a cada divisão, regulado o numero destes na razão de um por cada trinta mil habitantes livres (art. *ig.*°).

A Carta Constitucional dispunha que uma lei regulamentar marcaria o modo pratico das eleições e o numero dos deputados relativamente á população do reino (art. 70.*), não preceituando por isso nada a respeito da representação colonial. As instrucções de 7 de agosto de 1826 vieram preencher esta lacuna, dando aos governadores da Africa e da Ásia poderes para applicar as disposições nellas contidas, em harmonia com um prudente arbítrio imposto pelas condições especiaes das colónias, até que as cortes geraes estabelecessem regras mais fixas e mais amplas sobre semelhante assumpto. Provisoriamente, as ilhas de Cabo Verde, com os estabelecimentos de Bissau e Ca eh eu, podiam nomear dous deputados; o reino de Angola com Benguella um deputado; as ilhas de S. Thoraé e Príncipe um deputado; Moçambique com as suas dependências um deputado; os Estados de Goa um deputado; os estabelecimentos de Macau, Timor e Solor um deputado. Tal representação das colónias foi conservada pelo decreto de 8 de outubro de 1836.

A constituição de 1838 era omissa a respeito da representação colonial. Mas a lei de 9 de abril de 1838 veio regular este assumpto. As ilhas de Cabo Verde, com os estabelecimentos de Bissau e Cacheu, davam dous deputados e um senador. O reino de Angola e Benguella dava dous deputados e um senador. Moçambique e suas dependências davam dous deputados e um senador. As ilhas de S. Thomé e Príncipe e suas dependências davam dous deputados e dous senadores. Os Estados de Gôa davam quatro deputados e dous senadores. Os estabelecimentos de Macau davam dous deputados e um senador, devendo-se-lhes aggregar os votos dos cidadãos de Timor e Solor, quando isso fosse possível. Os senadores e deputados destas partes da monarchia que fossem eleitos por uma legislatura continuariam na seguinte, até que fossem substituídos pelos seus -sucessores.

Esta representação colonial, sem os senadores, que desaparecera em virtude da queda da constituição de 1838, foi conservada pelo decreto de 5 de março de 1842. O decreto de 28 de abril de 1845 destacou Timor e Solor de Macau, que passaram a constituir um círculo com um deputado, sendo, porém, tirado um deputado a S. Thomé e Príncipe. O decreto de 12 de agosto de 1847 seguiu a mesma orientação, mas o decreto de 20 de junho de 1851 deu novamente a S. Thomé e Príncipe dois deputados, mantendo, porém, o círculo de Timor e Solor.

E assim continuou a representação colonial no decreto de 30 de setembro de 1852 e na lei de 23 de novembro de 1859, até que o decreto de 1869, com a preocupação de reduzir o número de deputados, estabeleceu para o Ultramar sete círculos, Nova Gôa, Margão, Macau, Loanda, Moçambique, Cabo Verde, S. Thomé e Príncipe, elegendo cada círculo um deputado, sendo restabelecido o círculo de Timor, mais tarde, pela lei de 3 de julho de 1870.

A lei de 8 de maio de 1878 fez uma nova divisão dos círculos eleitorais, constituindo Cabo Verde dois, S. Thomé e Príncipe um, Angola dois, Moçambique dois, Estados da Índia três, Macau um e Timor um, elegendo cada círculo um deputado. Esta representação das colônias ficou vigorando, mesmo depois da lei de 21 de maio de 1884, que introduziu as eleições por lista por sufrágio nominal e por acumulação, visto as disposições desta lei serem unicamente para o continente e ilhas adjacentes.

E assim continuaram as coisas, até que o decreto de 28 de março de 1895 reduziu a seis os círculos do Ultramar, Cabo Verde (província de Cabo Verde e districto da Guiné), S. Thomé (S. Thomé e Príncipe), Loanda, Moçambique, Nova Gôa (Estado da Índia), Macau (Macau e Timor). Cada um destes círculos elegia um deputado, continuando a ser uninominaes,

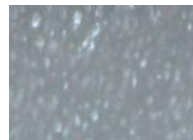
apesar de **para o** continente e ilhas **adjacentes** se ter adoptado o systema do escrutinio de lista por districto. Esta organização da representação das colónias subsistiu na lei de 21 de maio de 1896, que, em face dos máos resultados do decreto de 28 de maio de 1895, voltou ao systema mixto dos círculos uninominaes e plurinominaes.

A lei de 26 de julho de 1899 adoptou a mesma organização da representação colonial, com a differença de desdobrar a índia em dous círculos, Mapuçá e Margáo. O mesmo fez o decreto de 8 de agosto de 1901, que actualmente vigora sobre este assumpto.

A nossa representação colonial tem sido combatida pelos máos resultados que tem dado. As nossas colónias encontram-se ainda muito atrasadas, e por isso não podem fazer um uso conveniente e illustrado do direito eleitoral. As eleições do Ultramar não passam duma completa mystificação. As actas parlamentares e o estado das nossas colónias mostram, por outro lado, que cilas nada têm aproveitado com a sua representação no parlamento.

Estas objecções, como muito bem diz o Sr. Dr. Lopes Praça, vão recahir mais sobre a viciação do direito concedido ás colónias, do que sobre a concessão desse direito. Alem disso, o estado mais ou menos prospero das colónias não depende unicamente da concessão ou denegação do seu direito representativo juncto do parlamento das respectivas metrópoles, mas do complexo do seu regimen e doutras condições especiaes que é mister ter em consideração, para não cahirmos no paralogismo de tomar a parte pelo todo.

No congresso colonial portuguez de 1901, porem, o Sr. Eduardo Costa, reconhecendo que o estado social de qualquer das nossas colónias não se coaduna com o exercicio salutar e justo do direito de votar, mesmo o de suffragio restricto, e de que, no dizer geral, os actos eleitoraes não têm legitima significação e concorrem



para cnfranquecer a administração e o prestígio da auctoridade, sustentou a vantagem de abolir a representação parlamentar das colónias.

Em todo caso, o Sr. Eduardo Costa intende que o parlamento não deve abdicar do direito que lhe assiste de discutir e apreciar os negócios coloniaes. Deve intervir o menos possível na elaboração das leis de character local, excepto a respeito daquellas que, pelo seu character, possam interferir com a soberania da nação portuguesa ou com os princípios fundamentaes da constituição politica e civil, concedida a cada colónia, acerca das quaes tem de ser obrigatoriamente chamado a pronunciar-se.

Ora é justo que o parlamento intervenha nos negócios coloniaes sem haver a representação politica das colónias (i) ?

(1) Sr. Dr. Lopes Praça, *Estudos sobre a Carta Constitucional*, pari. 11, vol. 11, pag. 107 e seg; *Congresso colonial nacional de iÇfOi* (actas das sessões), pag. 86 e seg



PARTE TERCEIRA

Poder executivo



CAPITULO I

ORGANIZAÇÃO GERAL DO PODER EXECUTIVO

- SUMMARIO : 276. Caracteres da função do poder executivo.
277. Os agentes do poder executivo serão representantes da nação ?
278. A natureza do poder executivo e a theoria juridico-organica da sciencia allemã.
279. O rei como chefe do poder executivo.
I 280, Atribuições do poder executivo referentes ao poder legislativo. 281.* Atribuições do poder executivo referentes á concessão de empregos, títulos e honras.
282. Atribuições do poder executivo referentes á segurança interna e externa do Estado.
283. Atribuições do poder executivo referentes ao poder espiritual.
284. Atribuições do poder executivo referentes ás relações internacionaes.
285. Intervenção dos ministros nas attribuições do poder executivo.
286. Numero de ministérios.
287. Ministros sem pasta. Commissarios do governo. Sub-secretarios de Estado.
288. Conselho de ministros. Presidência do conselho.
289. Atribuições dos ministros.

276. CARACTERES DA FUNÇÃO DO PODER EXECUTIVO. —
Como já mostramos, a distincção entre o poder executivo e legislativo não corresponde á distincção entre a vontade e a acção. O executivo também tem uma vontade, mas esta vontade não é, por sua essência, necessariamente livre e soberana.

Effectivamente, desde o momento em que o legislador tenha manifestado a sua vontade, esta vontade não

pode deixar de ser preferida á do executivo. JÉ o que Otto Mayer chama *preferencia da lei*. Por outro lado, o executivo não é livre senão nos limites que lhe são impostos pela lei. É o que Otto Mayer chama a *reserva da lei*.

O executivo, porem, não tem somente de realizar materialmente uma ordem formulada pelo legislador, pois as leis só excepcionalmente constituem normas reguladores da actividade deste poder. As leis são mais propriamente limites jurídicos dentro dos quaes o poder executivo se pode mover livremente. O poder executivo é perfeitamente soberano no domínio que ellas demarcam. Quando negocia com os Estados estrangeiros, quando mantém a ordem, ou quando toma providencias conformes ao interesse publico, não executa lei alguma, embora seja obrigado a respeital-as todas.

O poder legislativo exerce a funcção mais elevada do Estado. Mas o primado politico do poder legislativo não pode annullar a iniciativa e a liberdade próprias da funcção que o poder executivo é chamado a desempenhar no Estado (i).

277. Os AGENTES DO PODEB EXECUTIVO SERÃO REPRESENTANTES DA NAÇÃO?—Não pode haver duvida, dentro do direito constitucional tradicional, que o parlamento é representante da nação para o exercicio do poder legislativo. Poder-se-ha dizer o mesmo dos agentes do poder executivo?

Contra a solução afirmativa desta questão, tem-se dicto que a nação não pode ter senão uma vontade e portanto um representante. O órgão da representação exprime a vontade soberana, e por isso não pode haver

(1) Barthélemy, *Le role du pouvoir exécutif*, pag. 11 e Mg.; Otto Mayer, *Droit administratif allemand*, tom. it, pag. 94.

mais do que um órgão de representação, assim como não pode haver mais do que uma vontade soberana.

Esta argumentação parece-nos improcedente, pois levaria á conclusão de não ser possível a representação sem ella se concretizar num só homem, como no principado romano e no império francês. Mas, desde o momento em que se admitta que a vontade do Estado resulta da deliberação e do choque de idéas contradictórias, não ha razão para que não sejam possíveis diversos órgãos de representação.

A vontade do Estado é o resultado de uma deliberação, e por isso comprehende-se perfeitamente que, admittido o conceito de representação em matéria politica, se possa acceitar o principio de que o executivo é representante da nação. Em todo o caso, a nossa Carta Constitucional não consagra esta doutrina, pois considera como únicos representantes da nação o rei e as cortes geraes (art. 12.º).

A conclusão que deriva do systema da Carta Constitucional é muito diversa da que se poderia tirar do conceito do poder executivo representante da nação. Se só o poder legislativo é que representa a nação, fácil é de ver que o poder executivo não pode querer em nome da nação, devendo conformar-se simplesmente com a sua vontade, tal qual é expressa e manifestada pelo poder legislativo, *•&% I

E o .systema da Carta harmoníza-se mais perfeitamente com a natureza do regimen parlamentar (i).

278. A NATUREZA DO PODER EXECUTIVO E A THEORIA JURIDICO-ORGANICA DA SCIENCIA ALLEMÁ. — A SCÍenCía allemã tem procurado determinar a natureza do poder executivo por meio da sua theoria juridico-organica.

(1) Barthélemy, *Le role du pouvoir exécutif*, pag. 20 e seg.; Duguit, *L'État, les gouvernants et les agents*, pag. 8 e seg.

Segundo esta theoria, ha órgãos primários e órgãos **creados; o corpo eleitoral é um órgão primário, a camará é um órgão creado.** Não ha nenhum laço de subordinação **entre o órgão creador e o órgão creado:** o **exemplo** clássico encontra-se no Papa, órgão creado pelo conclave, **mas** independente d'elle.

Os órgãos primários e os órgãos creados podem **ser** directos ou indirectos, conforme podem exprimir a vontade do estado **espontaneamente** ou sob a **influencia** de outro órgão. A questão, por isso, **nesta** theoria, reduz-se a saber se o poder executivo não será mais do que um órgão indirecto, posto em **movimento** pela vontade do Estado, manifestada pelo poder legislativo, único competente para exprimir esta vontade.

De modo que a questão apresenta-se nos mesmos termos que quando se tracta de fazer a applicação do conceito da representação ao poder executivo. As vantagens **que** derivam de collocar a questão deste **modo**, são puramente theoricas. Diz-se, effectivamente, que esta doutrina explica admiravelmente a irresponsabilidade dos órgãos directos, visto não haver nada atraz delles.

Na realidade, porem, **a** theoria juridico-organica é uma construcção dos legistas officiaes do império allemão para justificar o estado de facto da constituição do império ou dos Estados particulares, e collocar as camarás eleitas no mesmo plano que as camarás hereditárias e numa situação subordinada relativamente ao monarcha. Com este character tendencioso que **apre*** senta, não é para admirar que ella não possa explicar as relações do direito politico moderno. Em todo o caso, é conveniente não confundir a theoria orgânica dos modernos escriptores allemães com a theoria que assimila o Estado **a** um organismo, e que no dizer de Jellinek não passa de uma ingénua concepção anthropomorphica (i).

(i) Barthélemy, *Le role du pouvoir exécutif*, pag. 25 e seg.; Michoud, *De la responsabilité de l'État*, na *Revue du droit public de julho-agosto de 1895*, pag. 18.

279. O REI COMO CHEFE DO PODER EXECUTIVO. — SegUtl-
do a Carta Constitucional (art. 75.^o), o rei é o chefe do poder
executivo. Algumas constituições, como a italiana, dizem
que só ao rei pertence o poder executivo (art. 5.^o).

Esta disposição da constituição italiana tem sido
justamente criticada pelos publicistas desta nação, com o
fundamento de que o poder executivo não reside integro em
coroa alguma, incluindo a inglesa. Por isso, elles optam
geralmente pela formula de que o rei é o chefe do poder
executivo, consagrada pela nossa legislação.

Mas a formula o rei é o chefe do poder executivo
deve coordenar-se com a segunda parte do art. 75.^o da
Carta Constitucional, onde se dispõe que o rei exercita
este poder pelos seus ministros de Estado. De modo
que o rei, sendo o chefe do poder executivo, não pode'
exercer este poder por si, mas por intermédio dos seus
ministros, o que está em harmonia com o art. 102.^o da
Carta, segundo o qual os ministros de Estado referen
darão e assignarão todos os actos do poder executivo,
sem o que não poderão ter execução. A

Desta disposição da Carta, poder-se-hia concluir que os
ministros são meros instrumentos passivos e simples
executores da vontade do chefe do Estado. Mas esta
conclusão briga inteiramente com a responsabilidade a que
os ministros estão sujeitos, nos termos do art. 103.^o da Carta,
não os salvando desta responsabilidade a ordem do rei vocal
ou por escripto (art. 105.^o). Tal responsabilidade não se pode
compreender sem uma grande liberdade de acção, que os
factos revelam, visto serem os ministros que resolvem por si
a maior parte dos negócios do Estado. Tem aqui 'applicação
tudo quanto dissemos a respeito da caracterização da mo-
narchia parlamentar.

De modo que a formula o rei é o chefe do poder executivo, não se deve intender no sentido de que o rei é o depositário exclusivo deste poder, mas no sentido de que o poder executivo encontra o seu centro de unidade no rei como chefe do Estado. O rei é o chefe do poder executivo, porque é o chefe supremo do Estado, constituindo o principio que concretiza a uni* dade do Estado em todas as suas manifestações (i).

280. ATTRIBUIÇÕES DO PODER EXECUTIVO REFERENTES AO PODER LEGISLATIVO. — As attribuições do poder executivo podem classificar-se em cinco grupos, como faz o Sr. Dr. Guimarães Pedrosa: referentes ao poder legislativo; referentes á concessão de empregos, títulos e honras; referentes á segurança interna e externa do Estado; referentes ao poder espiritual; referentes ás relações internacionaes. Examinemos cada um destes grupos de attribuições.

A primeira attribuição do poder executivo relativamente ao poder legislativo é a convocação ordinária das cortes. Essa convocação tinha logar, segundo a Carta Constitucional, no dia 2 de março do quarto anno da legislação (art. 75.^o § i.^o). Hoje, porem, é no terceiro anno da legislatura, visto a duração da legislatura ter sido reduzida a três annos pelo segundo Acto Adicional (art. 2.^o).

Atem da convocação ordinária das cortes, ainda ha a extraordinária, a que se referem a Carta Constitucional no art. 74.^o § 2.^o e 4.^o, o segundo Acto Adicional no art. 7.* § 2.^o e o terceiro Acto Adicional no art. 6.^o § a.*. Segundo estas disposições, a convocação extraordinária das cortes tem logar nos intervallos das sessões,

(1) Contuzzi, *Diritto costitujionale*, pag. 181 e seg.; Palma, *Diriito costitujionale*, tom. 11, pag. 3gi; Sr. Dr. Tavares, *Poder governamental*, pag. 145.

quando assim o peça o bem do reino, e no caso da sua dissolução, hoje sem as restricções do segundo Acto Adicional, visto o terceiro ter regressado á doutrina da Carta.

Sobre o funcionamento das cortes, podem admittir-se dous systemas: o do seu funcionamento permanente e o do seu funcionamento temporário. O desinvolvimento histórico do regimen constitucional na Inglaterra levou a adoptar o segundo systema, visto o parlamento originariamente não ter direitos próprios e se reunir, por ordem do rei, unicamente para o aconselhar e auxiliar. Montesquieu procurou justificar theoreticamente este systema, sustentando que o funcionamento permanente das camarás era incompatível com independência do poder executiv^o, que, constantemente ameaçado e illaqueado pelo poder legislativo, não poderia gosar da tranquillidade e liberdade necessárias para exercer as suas funcções.

A esta razão apresentada por Montesquieu, devemos acrescentar a de que se a permanência é uma condição essencial do exercício do poder executivo, cuja acção não pode ser interrompida, o mesmo já se não pode dizer do poder legislativo, visto não haver necessidade de fazer leis continuamente. Bem sabemos que o poder legislativo tem ainda de exercer a fiscalização sobre os actos do poder executivo, mas, para tornar effectiva esta fiscalização, não precisa de funcionar permanentemente.

Não concordamos, porem, que a actividade de um poder, considerado a encarnação mais directa e completa da soberania, fique dependente do arbítrio do poder executivo. E' innegavel, como mostra o Sr. Dr. Lopes Praça, que desta attribuição não resulta para o poder executivo o direito de não convocar as cortes nos prazos designados na lei; e por isso semelhante faculdade é antes uma obrigação, um dever que um direito, uma obrigação e um dever cujo cumprimento demons-

tra a harmonia da coroa com a liberdade publica, com as cortes, harmonia que não pode ser arbitrariamente interrompida por mero arbítrio do poder executivo.

Mas, quando o poder executivo não cumprir esta obrigação, não ha garantia legal alguma para a tornar effectiva. A convocação das cortes, por isso, não deveria ficar dependente do poder executivo, mas deveria ter logar em virtude da própria constituição. O verdadeiro e geral representante da soberania nacional não pode evidentemente ser embaraçado no exercício das suas funções pelo poder executivo. O governo parlamentar, para funcionar regularmente, precisa de attribuir ao poder legislativo o predomínio na vida do Estado.

A segunda attribuição do poder executivo referente ao poder legislativo é a iniciativa na formação das leis. Esta attribuição exerce-a o poder executivo apresentando á camará dos deputados propostas de lei, como resulta dos artt. 36.º § 2.º e 46.º da Carta Constitucional. Em algumas constituições, como na francesa, as propostas de lei do poder executivo, ahí denominadas *projectos de lei*, são apresentadas em nome do chefe do Estado, assignadas por um ou vários ministros. Ha um decreto presidencial, contendo a proposta de lei, referendado pelos ministros e por estes apresentado ao parlamento.

O systema da Carta Constitucional é differente, pois as propostas de lei do poder executivo devem ser apresentadas pelos ministros em seu nome e não em nome do chefe do Estado. E o que deriva do art. 46.º, segundo o qual o poder executivo exerce por qualquer dos ministros de Estado a proposição que lhe compete na formação das leis, e do art. 75.º, segundo o qual, embora o rei seja o chefe do poder executivo, só por meio dos seus ministros de Estado pode exercer este poder. O systema da Carta Constitucional harmoniza-se mais perfeitamente com a índole do governo parlamentar.

PARTE TERCEIRA — PODER EXECUTIVO

Mas o poder executivo não tem só o direito de apresentar propostas de lei, porquanto tem também o direito de as discutir e até de nomear delegados para esta discussão, como se vê do art. 47.º da Carta Constitucional e do art. 4.º do terceiro Acto Adicional. Similhante direito é uma consequência do próprio direito de proposição de que goza o poder executivo, visto não se comprehender que este poder pudesse fazer propostas de lei sem o direito de as sustentar e defender.

Ha casos em que a iniciativa do poder executivo na formação das leis é obrigatória, como acontece relativamente ás propostas de lei que fixam as forças de mar e de terra e a dos contingentes de recrutamento da força publica, ao orçamento da receita e despesa do Estado, ás providencias legislativas urgentes decretadas pelo governo para as províncias ultramarinas ou tomadas pelos seus governadores, aos actos de dictadura e aos tractados, concordatas e convenções com qualquer potencia (artt. 15.º § to.º, 138.º, 145.º • § 34.º e 75.º §§ 8.º 14.º da Carta Constitucional, 10.º, 13.º, 15.º do primeiro Acto Adicional, 7.º do terceiro Acto Adicional).

A razão desta attribuição do poder executivo, encontra-se no facto de este poder, em virtude da gerência dos diversos serviços públicos, estar em melhores condições de conhecer as necessidades do Estado e de obter informações que o habilitem a formular as providencias que mais perfeitamente as possam attender. Algumas constituições, como as constituições francesas do anno viii, de 1814 e de 185a, reservam a iniciativa na formação das leis para o poder executivo, mas isso é annullar a função do poder legislativo. Outras, como a francesa do anno terceiro, attribuem única-1 mente ao parjamento tal iniciativa, desconhecendo a competência especial que tem o poder executivo para esta função.

A solução média que attribue a iniciativa na formação das leis concorrentemente ao poder legislativo e ao poder executivo, adoptada pela Carta Constitucional, é sem duvida a mais acceitavel. Não se julgue que deste modo se vem offender a independência do poder legislativo, porquanto as propostas de lei do poder executivo unicamente podem ser convertidas em projectos de lei depois de examinadas por uma commissão da camará dos deputados (art. 46.^o da Carta Constitucional).

A terceira attribuição do poder executivo referente ao poder legislativo é a promulgação e publicação das leis, de que se occupam os artt. 60.^o, 61.^o e 62.^o da Carta Constitucional. Desde o momento em que um decreto das cortes geraes é sancionado pelo rei, fica sendo lei. Mas esta não pode ter força obrigatória sem a *promulgação* e a *publicação*.

A *promulgação* é o acto pelo qual o rei attesta aos cidadãos a existência da lei, ordenando-lhes que a observem e ás auctoridades que a executem. A sua formula é a seguinte: « *Dom... por Graça de Deus Rei de Portugal e dos Algarves, etc. Fademos saber a todos os nossos súbditos, que as cortes geraes decretaram e nós queremos a lei seguinte... Mandamos portanto a todas as auctoridades a quem o conhecimento e a execução da referida lei pertencer, que a cumpram e façam cumprir e guardar tão inteiramente como nella se contem* ».

A *publicação da lei* é o acto por que se dá conhecimento delia aos cidadãos e se torna obrigatória. Tem logar pela sua impressão na folha official do governo, hoje *Diário do Governo* (Decreto de 19 de agosto de 1833, artt. 1.^o e 2.^o). No Ultramar, pela sua inserção nos respectivos *Boletins Officiaes*, embora alguns diplomas a tenham dispensado para se tornarem obrigatórios (Decreto de 7 de dezembro de 1836 e decreto de 27 de setembro de 1838). Deve-se observar, porem, que a portaria de 25 de julho de 1895 estabe-

leceu que as providencias mandadas executar no Ultramar vigoravam alli logo que fossem publicadas taes ordens nos *Boletins*, independentemente da publicação das próprias providencias na sua integra. A portaria contenta-se com a publicação dos diplomas legislativos no *Diário do Governo* ou na *CoUecção Offidal das Leis*, quando, pelo systema da anterior legislação, estes diplomas precisavam para vigorar no Ultramar da sua publicação nos *Boletins* respectivos.

A promulgação e a publicação são actos de execução da lei, e por isso não podem deixar de entrar nas attribuições do poder executivo. Duguit considera a promulgação como sendo um acto legislativo, visto ordenar que se execute uma lei ser differente da execução delia. Tal theoria, porem, parece-nos pouco exacta, desde o momento em que a lei fica perfeita com a sancção do rei.

A quarta attribuição do poder executivo referente ao poder legislativo, é a de expedir os decretos, instrucções e regulamentos adequados á boa execução das leis (art. 75.^o, § 12.^o). É a faculdade regulamentaria da administração, visto num sentido geral a palavra *regulamento* abranger todos estes diplomas.

Já exposemos a distincção que se deve fazer entre a lei e o regulamento, e por isso é escusado insistir em similhante assumpto, de tão difficil resolução. Não se pode contestar ao poder executivo a faculdade regulamentaria, pois elle, devendo conhecer, pela sua situação, as necessidades e conveniências publicas, é o verdadeiramente competente para tomar as providencias que hão de facilitar a applicação das leis. Mas, no exercício da faculdade regulamentaria, o poder executivo não pode de modo algum invadir a esphera da acção do poder legislativo e por isso deve respeitar as disposições da lei. O regulamento pode completar ou desin-volver as normas da lei, mas não a pode abrogar nem contrariar: deve-a respeitar na sua letra e no seu

espírito, como diz Esmein. É por isso que os regulamentos não se devem cumprir, quando contenham normas contrárias á lei. ^ t

Ainda ha outras attribuições do poder executivo referentes ao poder legislativo e que se encontram designadas no art. 75.^o §§ 9.^o, u.^o e i3.^o da Carta Constitucional, nos artt. i2.^o, § i.^o e i3.^o do primeiro Acto Adicional e no art. 7.^o do terceiro Acto Adicional (1). .>

281. ATTRIBUIÇÕES DO PODER EXECUTIVO REFERENTES Á CONCESSÃO DE EMPREGOS, TÍTULOS E HONRAS.— Estas attribuições encontram-se consignadas nos §§ 3.^o, 4.^o e II.^o do art. 75.^o da Carta Constitucional.

O* provimento dos empregos civis e políticos é uma consequência da natureza do poder executivo, que, tendo de gerir os diversos serviços públicos, não pode deixar de ser o competente para nomear os seus agentes. Esta faculdade do poder executivo, porem, pode ser restringida, de diversos modos, pelo poder legislativo.

Em primeiro lugar, se o poder executivo possui a plena liberdade da escolha das pessoas relativamente aos empregos que confere, a lei tem incontestavelmente competência para determinar as condições de idade e aptidão necessárias para as diversas funcções. E por isso que a constituição de 1822 preceituava que esse provimento devia ser .feito *segundo a lei*, (n.^o iv do art. 123.^o), e que a constituição de i838 dispunha que elle devia ser feito *em conformidade das leis* (n.^o 11 do

(1) Esmein, *Éléments de droit constitutionnel*, pag. 605 e seg.; Duguit, *Droit constitutionnel*, pag. 1003 e seg.; Sr. Dr. Guimarães Pedrosa, *Curso de sciencia da administração e direito administrativo*, vol. 11, pag. 14 e seg.; Sr. Dr. Lopes Praça, *Estudos sobre a Carta Constitucional*, vol. 11 da 2.^a parte, pag. 38 e seg.

art. 82.^o). Apesar de na Carta Constitucional não se encontrar estabelecida tal doutrina, ella deriva naturalmente dos princípios reguladores das relações entre o poder executivo e o legislativo.

Em segundo lugar, o poder legislativo pode tornar electivas funcções que hoje são de nomeação do poder executivo. A disposição da Carta Constitucional não attribue ao poder executivo a nomeação de nenhum funcionario determinado, abrange-os a todos de um modo genérico. Por isso, deve ser entendida no sentido de que ao poder executivo pertence a nomeação para todos empregos civis e políticos, a respeito dos quaes a lei não determine outra forma de provimento.

E um pouco mais delicada a questão de saber como devem ser providos os togares da magistratura judicial. A Carta, no § 3.^o do art. 75.^o, confere expressamente ao poder executivo a nomeação dos magistrados, que não podem ser senão os judieiaes, em virtude do disposto no § 4.^o deste artigo. Sem eqtrar aqui nesta questão, diremos simplesmente que o fundamento de semelhante disposição é o facto do poder executivo ser o responsável pela applicação das leis e pela administração geral do Estado.

Não se encontra comprehendido expressamente entre as attribuições do poder executivo, o direito de demissão dos funcionarios do Estado. Mas os princípios não permitem outra conclusão, desde o momento em que os funcionarios exercem os empregos públicos unicamente no interesse do Estado. Por isso, quando os seus serviços não correspondam a este interesse, não pode o poder executivo deixar de ter o direito de os demittir. O poder executivo também pode crear empregos, quando dahi não resulte augmento de despesa, apesar da Carta Constitucional nada dizer a este respeito.

Quanto á concessão de títulos, honras e recompensas, é necessário ter presente, que, segundo o § 11.^o do

art. 75.º, as mercês pecuniárias dependem da aprovação do parlamento, quando não se encontrarem já designadas e taxadas na lei. Esta restrição conforma-se com o § 8.º do art. 15.º da Carta Constitucional, que considera atribuição das cortes fixar annualmente as despesas publicas. Os títulos, honras, ordens militares e distincções encontram-se completamente desprestigiados, não se justificando a sua conservação numa sociedade democrática senão como fonte de receita, em virtude dos emolumentos, sellos e direitos de mercê que os agraciados são obrigados a pagar nos termos da lei (1).

282. ATRIBUIÇÕES DO PODER EXECUTIVO REFERENTES Á SEGURANÇA INTERNA E EXTERNA DO ESTADO. — O § 1-5.º do art. 75.º da Carta Constitucional dispõe que ao poder executivo compete prover a tudo a que for concernente á segurança interna e externa do Estado, na forma da constituição. A segurança interna e externa é a primeira razão da existência do poder executivo e a sua manutenção uma das funcções mais antigas deste poder.

A segurança interna e externa exige o emprego da força publica, e por isso o art. u6.º da Carta dispõe que ao poder executivo compete privativamente empregar a força armada de mar e terra, como bem lhe parecer conveniente á segurança e defesa do reino. Daqui conclue-se que o governo tem o direito de dirigir a acção do exercito, dando ordens e instrucções aos generaes que o commandam e não podendo estes recusar-se a obedecer.

(1) Esmein, *Éléments de droit constitutionnel français et compare*, pag. 584 e seg.; Sr. Dr. Lopes Praça, *Estudos sobre a Carta Constitucional*, 2.ª parte, vol. u, pag. 50 e seg.; Palma, *Corso di diritto costituzionale*, tom. 11, pag. 597 e seg.

Ha, a respeito deste assumpto, uma questão muito melindrosa, que é a de saber se os commandantes militares se poderão recusar a obedecer ás ordens do governo, sob o pretexto de que ellas são contrarias á lei. Duguit sustenta a negativa, com o fundamento de que a'força militar deve ser um instrumento passivo nas mãos do governo. Este não pode desempenhar a sua missão se não dispozer da força armada*, ora a disposição da força armada não se pode comprehender sem o direito de a empregar como uma força material inconsciente. Isto exclue a possibilidade, para os commandantes da força armada, de se recusarem, sob qualquer pretexto, a obedecer ás ordens do governo.

Mas levada até ás suas ultimas consequências, esta doutrina não permitirá aos commandantes militares cooperar num golpe de Estado ? Duguit não recua perante esta consequência* visto o general que se recusa a obedecer ás ordens do governo, sob o pretexto de que ellas são contrarias á constituição, faltar ao primeiro dos seus deveres militares, — a obediência. Não é a elle que compete apreciar se as ordens dadas são ou não conformes á lej. O poder legislativo é que deve organizar os poderes, de modo que o poder executivo não possa empregar a força armada contra a constituição. E isto difficil, mas muito maiores seriam os inconvenientes, se os commandantes militares podessem sempre apreciar a legalidades das ordens que lhes dá o governo, pois este podia yêr-se reduzido á impotência.

Ainda, nesta ordem de attribuições, devemos mencionar a indicada no § 5^vº do art. 75.^o, segundo o qual pertence ao poder executivo nomear os commandantes da força de terra e mar e removel-os, quando assim o pedir o bem do Estado. È esta attribuição uma consequência do direito que pertence ao poder executivo de dispor das forças de terra e mar. Evidentemente que elle não poderia tornar effectivo o

emprego da força armada, desde o momento em que não podesse escolher livremente os seus auxiliares (i).

283. ATTRIBUIÇÕES DO PODER EXECUTIVO REFERENTES AO PODER ESPIRITUAL. — As attribuições do poder executivo referentes ao poder espiritual encontram-se consignadas nos §§ 2.º 14.º e 8.º do art. 75.º da Carta Constitucional.

A primeira destas attribuições é a nomeação de bispos e o provimento dos benefícios ecclesiasticos (§ 8.º do art. 75.º da Carta Constitucional). Esta attribuição encontra a sua justificação histórica no antigo direito de padroado, isto é, no direito de apresentar um clérigo para um benefício ecclesiastico. Este direito, que, pela Igreja, como muito bem diz o Sr. Or. Guimarães Pedrosa, era concedido ou reconhecido já a certas pessoas ecclesiasticas ou leigas, já a certas ordens, já á coroa, assim foi sendo exercido por essas diferentes entidades até que, após a Carta Constitucional e segundo a interpretação official que foi dada ao referido § 2.º do art. 75.º, acabou essa diversidade de padroados, ficando a coroa exercendo exclusivamente o direito de apresentação para todos os benefícios ecclesiasticos. Hoje o provimento dos benefícios ecclesiasticos é regulado pelo decreto de 2 de janeiro de 1862.

O direito de padroado exerce-se por forma que ficam garantidos os direitos da Igreja, não podendo ser providos nos benefícios ecclesiasticos aquelles indivíduos que ella repelle. E certo que o rei nomêa os bispos, mas o Papa tem o direito de não confirmar a apresentação. E, quanto aos outros benefícios eccle-

(1) Duguit, *Droit constitutionnel*, pag. 994 e seg.; Dr. Lopes Praça, *Estudos sobre a Carta Constitucional*, 2.ª parte, vol. 11, pag. 55 e seg.

siasticos, o bispo pode recusar a collação, o que impede o provimento do apresentado. Não se deve, pois, julgar o padroado uma servidão para a Igreja, como vulgarmente os escriptores ultramontanos se comprazem em o considerar.

A segunda attribuição do poder executivo referente ao poder espiritual é a concessão ou denegação do beneplácito. Segundo o § 14.^o do art. 75.^o da Carta Constitucional, pertence ao poder executivo conceder ou negar o beneplácito aos decretos dos concílios, e letras apostólicas, e quaesquer outras constituições ecclesiasticas, que se não oppozerem á constituição, e precedendo approvação das cortes, se contiverem disposição geral. Este preceito foi modificado pelo art. io.^o do primeiro Acto Adicional por sua vez alterado pela lei de 2 de maio de 1882, a qual dispoz que todo o tractado, concordata ou convenção que o governo celebrar com qualquer potencia estrangeira, será, antes de ratificado, discutido e approvedo pelas cortes em sessão publica, salvo se, exigindo-o o bem publico, a camará onde se fizer a discussão decidir que haja sessão secreta para a discussão e votação.

O beneplácito é a approvação que o Estado dá ás leis da Igreja, para que ellas possam ter força obrigatoria. Os ultramontanos insurgem-se contra o beneplácito, cooi, o fundamento de que a lei não se pode comprehender sem a promulgação e de que por isso sujeitar a promulgação das leis da Igreja ao arbitrio do Estado é inutilizar completamente o poder legislativo da sociedade ecclesiastica. Por outro lado, os Estados nada teem a temer da Igreja, visto a sua doutrina e os seus preceitos se proporem manter a justiça nos governantes, a obediência nos súbditos, a rectidão nas leis, a fidelidade nos contractos e o perdão dos oflendidos, assegurando assim a ordem no meio dos povos e dirigindo a sociedade para o seu maior desinvolvimento e progresso.

Entre os escriptores que defendem o beneplácito, nem todos lhe dão o mesmo fundamento: uns, como Cavour e Dupin, deduzem-no do character internacional das relações entre o Estado e a Santa Sé, por os actos do Papa terem sido considerados até á queda do poder temporal, como actos de um governo estrangeiro; outros, como Friedberg, derivam-no dos princípios que regulam o moderno direito do Estado, que, sendo soberano, não pode attribuir no seu território valor algum ás leis ecclesiasticas, quando ellas excedam os limites da competência própria da Igreja; outros, como o Sr. Dr. Chaves e Castro, justificam-no com o systema das relações entre o Estado e a Igreja denominado da coordenação ou das relações amigáveis, porquanto, não devendo a Igreja offender leis úteis e necessárias ao Estado ou costumes legitimamente estabelecidos e cuja observância os próprios cânones recom-mendam, não pode deixar de se reconhecer ao Estado o direito de examinar as leis ecclesiasticas para verificar se offendem alguma lei útil ou necessária ao país, desde o momento em que a Igreja, legislando para todo o mundo, não pode consultar previamente cada um dos Estados e conciliar as exigências de todos.

Também não falta quem combata o beneplácito como uma precaução inútil e anachronica, visto a Igreja não ter hoje a preponderância de outros tempos, desempenhando uma função insignificante na vida da humanidade. Não só não persegue mas tomara que a não persigam. Accresce que esta doutrina é a que melhor se harmoniza com o systema da separação entre a Igreja e o Estado, que tende a predominar nas sociedades modernas, e com a ampla liberdade de propaganda e de discussão que se permite a todas as idéas e a todas as doutrinas.

Quanto a nós, intendemos que o fundamento do beneplácito se encontra no direito que o Estado tem á sua existência e conservação, devendo por isso poder

impedir a execução das disposições ecclesiasticas que sejam prejudiciaes á sua vida e desinvolvimento. O Estado, no systema do beneplácito, examina as providencias ecclesiasticas e verifica se ellas contêem alguma cousa de contrario á existência e desinvolvimento da sociedade politica, e serve-se d'elle como um meio de prevenir os inconvenientes e perturbações a que podem dar origem os abusos das auctoridades da Igreja. A sociedade ecclesiastica não pode ter o direito de offender os legítimos interesses do Estado, e por isso não pode ser justamente prejudicada com um systema que tem por fim evitar taes offensas, como é o 'beneplácito.

O beneplácito não contraria o poder legislativo da Igreja, visto elle se propor simplesmente evitar que a Igreja abuse desse poder. Este instituto é tanto mais legítimo, quanto é certo que a Igreja catholica faz entrar na sua esphera de acção um grande numero de matérias a respeito das quaes não tem competência alguma, segundo a opinião do Estado. Nem se diga que o Estado nada tem a temer da Igreja, porquanto isso é desconhecer completamente a historia. Basta notar que a Igreja sustenta a supremacia do poder ecclesiastico sobre a vida civil, procura influir na vida social de modo a realizar a dictadura papal, concebe o ideal catholico como alguma cousa de fixo e immutavel, e alimenta ainda as velleidades de dominio dos tempos medievaes.

O beneplácito não pode ter por fundamento o caracter internacional das relações entre a Santa Sé e o Estado, pois estas relações têm similhante caracter unicamente em virtude da persistência da tradição, visto a Santa Sé não ser um Estado. Também não nos parece aceitavel a theoria do Sr. Dr. Chaves e Castro, embora muito engenhosa, visto o beneplácito ser adoptado em muitos povos onde não vigora o systema da coordenação ou das relações amigáveis

entre o Estado e a Igreja. A historia contradicta esta theoria, porquanto, segundo a opinião mais razoável, admittida por este illustre professor, o beneplácito surgiu exactamente por occasião de uma lucta entre o Papa Bonifácio VIII e Philippe o Bello. Parece também, que, segundo esta theoria, a Igreja não viola conscientemente as leis do Estado, quando nós verificamos que ella o faz. sempre que essas leis estejam em desharmonia com os seus ideaes ou antes com as suas ambições.

É claro que a disposição da Carta Constitucional tem applicação tanto ás constituições ecclesiasticas, que versam sobre matérias disciplinares, como ás que tenham por objecto a fé e a moral, por a vida do Estado poder ser offendida não só pelas normas relativas á disciplina, mas também pelas que dizem respeito á fe e á moral. Haja vista a primeira constituição dogmática do concilio do Vaticano — *De Ecclesia Ckristi* — em que se define o dogma da infallibilidade papal, desinvolvendo-se e exagerando-se deste modo o absolutismo de uma tal auctoridade ecclesiastica. Depois, ha uma grande dificuldade, muitas vezes, em distinguir as disposições disciplinares das dogmáticas.

A expressão *constituições ecclesiasticas* é aqui tomado no sentido amplo, abrangendo quaesquer diplomas ecclesiasticos que imponham preceitos obrigatórios. Por isso, não podem deixar de estar sujeitos ao beneplácito os decretos e decisões das congregações e tribunales da cúria Romana. Esta conclusão está de harmonia com o art. 138.º § 2.º do Código Penal, que, estabelecendo as penas a applicar aos ministros que executarem constituições ecclesiasticas, sem terem obtido beneplácito, falia de *bulias ou quaesquer determinações da cúria*.

Da letra do § 14.º do art. 75.º poder-se-hia concluir que só não deveriam receber beneplácito as determinações ecclesiasticas que se oppozessem á *constituição*. A constituição de 1838 era mais completa (art. 82.º,

n.º xn), pois salvaguardava também as leis. A interpretação a dar á disposição da Carta não pode ser differente da doutrina da constituição de 1838, pois de contrario o poder executivo poderia annullar ou revogar as leis feitas pelo poder legislativo.

Parece-nos que também estão sujeitas ao beneplácito as pastoraes dos bispos, embora este assumpto seja muito discutido, pois, como muito bem observa o Sr. Dr. Chaves e Castro, a livre publicação das pastoraes dos bispos seria um meio de dar publicidade e tornar obrigatórios, sem procedência de beneplácito régio, os cânones dos concílios e todas as determinações emanadas da cúria Romana. Não ha também outro meio de evitar que os bispos estabeleçam nas pastoraes quaes-quer doutrinas ou preceitos contrários ás leis e aos costumes louváveis do reino.

A terceira attribuição do poder executivo referente ao poder espiritual, é a celebração de concordatas, de que falia o § 8.º do art. 75.º da Carta Constitucional, o qual se tem de combinar com o art. 10.º do primeiro Acto Adicional e com a lei de 2 de maio.de 1882, como já tivemos occasião de observar. As concordatas são accordos concluídos entre o Estado e a Igreja, isto é, entre um governo temporal e o Papa, como chefe supremo dos súbditos catholicos, sobre objectos de interesse commum.

Os ultramontanos consideram as concordatas simples privilégios concedidos pelo Papa e que elle pode revogar livremente. A matéria das concordatas é sempre espiritual, isto é, sagrada, quer por sua natureza, como o exercício da jurisdição, quer pela sua ligação com uma cousa ecclesiastica, como o beneficio ecclesiastico. Ora taes objectos não podem ser matéria dum contracto, porque estão fora do commercio e só podem ser obtidos por via de graça. Ainda menos podem ser trocados por vantagens temporaes, que são as únicas da competência do poder leigo, pois do contrario dar-

se-hia o peccado da sunonia, que consiste em egualar as cousas celestes aos interesses terrenos. O poder civil também não tracta nas concordatas com o Papa de igual para igual, visto os soberanos na sociedade christã serem considerados súbditos do Pontífice. Os favores que aquelle recebe deste nas concordatas, recebe-os como catholico e como chefe de uma nação catholica, e por conseguinte como súbdito do Papa.

Por seu lado, os jurisdiccionalistas ou regalistas consideram as concordatas leis do Estado, as quaes, embora feitas de accordo com o Papa, só podem ter valor, em virtude da sua publicação por parte do Estado, que as pode modificar livremente em qualquer tempo. São, pois, as concordatas, em ultima analyse, concessões revogáveis feitas pelo Estado. As concordatas não podem ser consideradas contractos, porque um contracto unicamente se pode conceber entre sujeitos de direito de igual natureza e poderes; e aquelles actos jurídicos intervém entre um sujeito soberano de direito internacional, isto é, o Estado, e o chefe supremo -de uma instituição que em parte lhe está sujeita. Como o direito internacional não regula as relações entre cada Estado e a Igreja catholica, enquanto esta penetra e vive no seu território, assim não ha acima dos dous contrahentes nenhuma ordem jurídica superior que possa dar ás obrigações que se assumem na concordata um character jurídico. A ordem jurídica immediatamente inferior é a que o próprio Estado contrahente estabelece sobre os seus súbditos, da qual elle é o único árbitro e em relação á qual, todas as vezes que se tracte do seu poder politico, isto é, da sua soberania não reconhece, nem pode reconhecer um poder superior ao seu.

Finalmente, os internacionalistas consideram as concordatas verdadeiros accordos internacionaes ou tracta-] dos. Os accordos celebrados entre a Santa Sé e os soberanos catholicos, denominados concordatas, não se

podem deixar de classificar na categoria dos tractados, visto elles serem concluídos entce duas auctoridades soberanas, distinctas e separadas, que devendo proceder simultaneamente e desinvolver a sua actividade sobre os mesmos assumptos, estabelecem entre si o modo de exercer o poder, combinam a sua acção e estipulam sobre um terreno mixto, com o fim de prevenir causas de attrictos e de salvaguardar interesses moraes consideráveis. Regulam-se assim as relações das potencias temporaes com o poder espirital, relações a que se não pode negar o character internacional-.

A nossa legislação parece inclinar-se para esta ultima theoria, pois tanto o art. 10.º do primeiro Acto Additional, como a lei de 2 de maio de 1882, faliam de tractado, concordata ou convenção, que o governo celebrar com qualquer potencia estrangeira. Daqui deduz-se por um lado, que as concordatas são equiparadas aos tractados e convenções, e, por outro, que a Santa Sé é considerada uma potencia estrangeira, o que confirma semelhante conclusão. Algumas das nossas concordatas como a de 21 de outubro de 1848 e de 21 de fevereiro de 1857 têm mesmo o nome de con-, venções e tractados.

Em todo o caso, a verdade é que as concordatas não se podem considerar verdadeiros tractados, porquanto os tractados unicamente se podem realizar entre Estados, e a Igreja não se pode considerar, de modo algum, um Estado. Como se sabe, são requisitos essenciaes de um Estado, o território, a população e o vinculo politico. Ora á Igreja falta indubitavelmente o território. Por outro lado, a Igreja propõe-se um fim religioso, o qual se encontra collocado fora da área do direito internacional. Accresce que se não pode apreciar a validade de uma concordata, segundo as regras do direito internacional, como se aprecia um tractado. O direito internacional é incompetente a respeito das questões ecclesiasticas, as quaes não fazem parte do seu objecto.

Finalmente, em caso de inexecução de uma concordata, o Papa não teria senão a arma espiritual da excomunhão, que escapa á apreciação do direito. Por sua vez, o Estado contractante não podia dispor de sanção alguma, visto a Santa Sé não poder ser atacada como soberano, carecendo de exercito e território.

As nossas concordatas são a de 20 de julho de 1778, a de 21 de outubro de 1848, a de 21 de fevereiro de 1857 e a de 23 de junho de 1886. Dizem respeito principalmente ao padroado. Discute-se muito se as concordatas celebradas no passado ainda se devem observar actualmente. Segundo Friedberg, o Estado não pode ser obrigado a observar as concordatas celebradas com a Igreja antes do concilio do Vaticano, visto um dos pactuantes ter sido substancialmente alterado pelos decretos deste concilio. Segundo certos auctores austriacos, o Estado não tem obrigação de manter os pactos com a Igreja, visto ter também passado por uma grande transformação, a passagem da monarchia absoluta para a monarchia constitucional.

Mais grave é, porem, a doutrina que sustenta não poderem as concordatas celebradas anteriormente a 1870 ter efficacia obrigatória para os Estados modernos, visto a Igreja ter deixado de ser um Estado cdm a queda do poder temporal. Não nos parece, porem, acceitavel tal doutrina, porquanto, embora se desse a confusão entre o Soberano Pontífice e o chefe independente de Roma, a verdade é que o Papa celebrava as concordatas, não como Rei de Roma, mas como chefe supremo da christandade. Por isso, a existência do poder temporal em nada influiu na celebração das concordatas (1).

(1) Sr. Dr. Guimarães Pedrosa, *Curso de Sciencia da administração*, tom. 11, pag. 20 e seg.; Sr. Dr. Chaves e Castro, *O beneplácito régio em Portugal*, pag. 65 e seg.; Friedberg, *Trattato di diritto ecclesiastico cattolico ed evangélico*, pag. 223 e seg. e 368 e seg.; Paulo Hinschius, *Relajioni fra lo Statq e la chiesa*, na

284. ATRIBUIÇÕES DO PODER EXECUTIVO REFERENTES ÀS RELAÇÕES INTERNACIONAES. — O poder executivo tem importantes attribuições, quanto ás relações internacionaes, por elle ser o elemento permanente do governo de um Estado.

Entre essas attribuições, devemos mencionar, em primeiro lugar, a nomeação de embaixadores e mais agentes diplomáticos e commerciaes, nos termos do § 6.º do art. 75.º da Carta Constitucional. Não podia deixar de assim acontecer, desde o momento em que os embaixadores e mais agentes diplomáticos e commerciaes são os órgãos por meio dos quaes o governo de um país communica com as potencias estrangeiras. Com razão se tem notado que a disposição da Carta é incompleta, pois não inclue a recepção, pela apresentação das cartas credenciaes, dos embaixadores e agentes diplomáticos dos outros Estados e a despedida destes embaixadores e agentes.

A segunda attribuição do poder executivo referente ás relações internacionaes é a de dirigir as negociações politicas com as nações estrangeiras, em harmonia com o disposto no § 7.º do art. 75.º da Carta Constitucional. Esta attribuição do poder executivo encontra, a sua justificação no facto de elle ser o representaste do Estado nas relações externas, mas é também exigida pela natureza da acção diplomática, que necessita de uma direcção continua e de um espirito de sequencia, que difficilmente se pode encontrar no parlamento. Alem disso, a acção diplomática, para ser fructuosa, precisa de paciência, lentidão e discrição nos processos,

Biblioteca di teienje politiche, tom. vin, pag. 708 e seg.; Despa-gnet, *Cours de droit international public*, pag. 150; Piédelièvre, *Précis de droit international public ou droit des gens*, vol. ir, pag. 581; Pradier-Fodéré, *Traité de droit international public*, tom. 11, pag. 667.

e taes qualidades não são evidentemente próprias das assembleas que exercem o poder legislativo.

A terceira attribuição do poder executivo referente ás relações externas é a de celebrar tractados e convenções. Segundo o § 8.º do art. *jb.* da Carta, pertencia ao poder executivo fazer tractados de alliança offen-siva e defensiva, de subsidio e commercio, levando-os, depois de concluídos, ao conhecimento das cortes geraes, quando o interesse e segurança do Estado o permittissem. Se os tractados concluídos em tempo de paz involvessem cessão, ou troca de território do reino, ou de possessões, a que o reino tivesse direito, não seriam ratificados sem terem sido approvados pelas cortes geraes. Esta disposição foi modificada pelo art. 10.º do primeiro Acto Addicional, segundo o qual todo o tractado, concordata e convenção que] o governo celebrar com qualquer potencia estrangeira, será antes de ratificado, aprovado pelas cortes em sessão secreta.

A lei de 11 de fevereiro de 1863, regulando a execução deste artigo, disppz que os -tractados seriam apresentados ás camarás em sessão publica, discutidos e approvados em sessão secreta, dando-se conta na sessão publica immediata do resultado da votação, com declaração dos pares ou deputados que approvassem ou rejeitassem. A lei de 2 de maio de 1882 seguiu outra orientação, preceituando que todo o tractado, concordata ou convenção, que o governo celebrar com J qualquer potencia estrangeira, será, antes de ratificado, discutido e aprovado pelas cortes em sessão publica, quando o bem publico o exigir, podendo, porem, cada uma das camarás, segundo as prescrições do respectivo regulamento, decidir que haja sessão secreta para a discussão e votação de semelhantes assumptos. Tornou-se, assim, a discussão Ipublica a regra geral, fazendo-se só excepcionalmente a discussão e a votação em sessão **secreta**.

A respeito deste assumpto, notam-se vários systemas nas constituições e nos publicistas. Segundo um deites, o poder executivo deve ter não sò o direito de negociar os tractados, mas também de os tornar definitivos unicamente por sua auctoridade. A razão disto é que a acção diplomática não pode ser verdadeiramente util e fecunda, desde o momento em que o poder que a dirige não tenha o direito de concluir promptamente tractados, pois frequentemente esses tractados não se poderão obter em outras condições. Rousseau já dizia que o tractado, sendo uma decisão particular, não devia entrar nas attribuições do poder legislativo.

Segundo outro systema, se o direito de negociar os tractados pertence necessariamente ao poder executivo, o direito de os approvar não pode deixar de pertencer ao poder legislativo. Funda-se em que o compromisso • que toma uma nação por meio de um tractado, deve ser considerado como a expressão da vontade nacional, que o poder legislativo traduz. Accresce que, se os tractados, no direito internacional, se podem considerar como contractos concluídos entre duas nações, **sob** o ponto de vista do direito interno, approximam-se muito das leis, que só pelo poder legislativo podem ser formuladas. Finalmente, ainda se faz salientar o enorme perigo que ha em permittir a um só homem ou aos seus ministros comprometter, unicamente pela sua vontade, o futuro e a prosperidade de um país.

Alem destes systemas extremos e radicaes, ainda ha soluções mixtas e intermédias. Entre ellas, devemos notar a da constituição dos Estados da America do Norte, segundo a qual os tractados negociados pelo presidente precisam de ser approvados simplesmente por uma das camarás, o Senado, exigindo-se até para isso o voto favorável de dous terços dos senadores presentes; e a da constituição inglesa, segundo a qual unicamente precisam Ma approvação do parlamento aquelles tractados que envolvem uma modificação da

legislação civil, criminal, commercial ou fiscal, ou não podem ser applicados sem um credito especial e novo. O voto das camarás é neste caso necessário porque só a ellas pertence alterar a legislação ou abrir créditos ao poder executivo.

A tendência das constituições modernas é neste sentido, classificando-se em duas categorias os tractados, havendo uns que dependem unicamente do poder executivo, existindo outros que se não podem tornar definitivos sem serem approvados pelo poder legislativo. O systema do nosso direito constitucional, porem, parece-nos mais liberal e mais harmónico com o pre« domínio que deve ter o poder legislativo na vida do Estado.

A quarta attribuição do poder executivo referente ás relações internacionaes, é a da declaração da guerra e a celebração da paz. Encontra-se consignada no § 9.º J do art. 75.* da Carta Constitucional, segundo o qual pertence ao poder executivo declarar a guerra e fazer a paz, participando á assemblêa as communicações que forem compatíveis com os interesses e segurança do Estado.

Esta attribuição do poder executivo também é disputada pelo poder legislativo. Effectivamente, nesta matéria também têm sido sustentados dous systemas inteiramente diversos. Um delles attribue ao poder executivo o direito de declarar a guerra, sem auctorização prévia do poder legislativo e somente sob a única garantia da responsabilidade ministerial e a necessidade, resultante dos princípios geraes, de obter da legislatura a votação dos créditos precisos. Outro intende que a declaração de guerra deve pertencer ao poder legislativo, não só porque ella deve ser a expressão da vontade geral, que só os representantes do povo podem manifestar, mas também porque seria inadmissível que um homem só pela* sua vontade podesse comprometter um país nos perigos mais funestos e

lamentáveis. A responsabilidade ministerial e a necessidade de pedir créditos ás camarás não impediriam os males irreparáveis que o poder executivo poderia causar ao país com a declaração da guerra*

Certo é, porem, que mesmo, quando o poder executivo não gosasse deste direito, poderia fazer tudo para tornar inevitável a guerra. Dirigindo a acção diplomática, dispondo da força armada e tomando as medidas necessárias para assegurar a defesa do país, o poder executivo tem, como nota Esmein, nas suas mãos todos os elementos geradores dos conflictos. A verdadeira garantia contra os perigos que podem resultar desta situação inevitável, consiste na responsabilidade ministerial e na fiscalização exercida pelas assemblêas representativas.

A quinta e ultima attribuição do poder executivo referente ás relações internacionaes é a de conceder cartas de naturalização nos termos da lei (§ io.º do art. 75.º da Carta Constitucional). A naturalização envolve relações internacionaes, e por isso justo é que ella seja concedida pelo poder a quem compete dirigir essas relações.

À naturalização, como meio de adquirir a nacionalidade portuguesa, faziam referencia os artt. 7.º e 8.º da Carta Constitucional, que foram regulamentados pelo decreto de 22 de outubro de 1836. Hoje rege esta matéria o Cod. Civ. nos artt. 18.º a 23.º que vieram substituir os artt. 7.º e 8.º da Carta Constitucional. O decreto de 1836 ainda está em vigor, na parte não revogada ou não modificada pelos referidos artigos do Código Civil (1).

• (1) Esmein, *Éléments de droit constitutionnel*, pag. 631 e seg.; Sr. Dr. Lopes Praça., *Estudos sobre a Carta Constitucional*, part. 11, vol. 2.º, pag. 71 e seg.; Sr. Dr. Guimarães Pedrosa, *Curso de sciencia da administração e direito administrativo*, tom. n, pag. 24 e seg.

a85. INTERVENÇÃO DOS MINISTROS NAS ATRIBUIÇÕES DO PODER EXECUTIVO. — Como o rei não pode exercer o poder executivo senão por intermédio dos seus ministros, torna-se necessário determinar a natureza e caracter desta intervenção dos ministros nas attribuições do poder executivo.

Benjamin Constant chegou a considerar o poder ministerial^ um poder especial entre os poderes do Estado. « Só pelo facto, diz Benjamin Constant, de o monarcha ser inviolável e os ministros responsáveis é constatada a separação do poder real e do poder ministerial, porque se não pode negar que os ministros não tenham, em certo modo, um poder que lhes pertença como próprio até certo ponto. Se os considerássemos como meros agentes passivos e cegos, a sua responsabilidade seria absurda e injusta, ou ao menos seria necessário que não fossem responsáveis senão para com o monarcha pela restricta execução de suas ordens. Mas a constituição quer que sejam responsáveis para com a nação, e que, em certos casos, as ordens do monarcha não possam servir-lhe de desculpa. É portanto claro que não são agentes passivos. O poder ministerial, posto que emanado do rei, tem comtudo uma existência separada deste ultimo; e a differença é essencial e fundamental entre a auctoridade responsável e a auctoridade revestida da inviolabilidade. O poder ministerial é tão realmente a única mola da execução numa constituição livre, que o monarcha não propõe nada senão por intermédio dos seus ministros; nada ordena sem que sua assignatura offereça á nação a garantia da sua responsabilidade >.

Não se pode, porem, admittir que a intervenção dos ministros nas attribuições do poder executivo constitua um poder especial — o poder ministerial. O poder executivo é que tem dous órgãos principaes — o rei e

o ministério. A acção do rei, como chefe do poder executivo precisa da cooperação do ministério, sem a qual não se poderia comprehender nos Estados livres a irresponsabilidade regia e a responsabilidade ministerial. O poder executivo, em todas as manifestações da sua actividade, passa atravez das mãos dos ministros.

O poder dos ministros não se pode destacar inteiramente do poder do rei, visto elles exercerem as suas funções em virtude do consentimento deste. E certo que, em muitos casos, procedem por sua própria iniciativa e têm sempre o direito de aconselhar livremente o rei, mas a verdade é que, sem a confiança deste, impossível é a sua permanência nos conselhos da coroa (1).

286. NUMERO DE MINISTÉRIOS. — A respeito do numero de ministérios, o systema inglês é inteiramente differente do continental. Na Inglaterra, o numero de ministros não se acha fixado legalmente, variando muito de governo para governo. Nos paizes continentaes, esse numero encontra-se consignado na constituição ou em legislação complementar.

Nem todos os paizes continentaes, porem, admittem o mesmo numero de ministérios, variando muito esse numero conforme a maior ou menor extensão e especialização dos negócios públicos. Entre nós, a constituição de 1822, art. 1⁷ .*, admittia as seguintes secretarias de Estado — dos negócios do reino, da justiça, da fazenda, da guerra, da marinha, e dos estrangeiros. A Carta Constitucional seguiu outro systema, porquanto no art. 101.º determinou que haveria differentes secretarias de Estado, competindo á lei designar os negócios

(1) Sr. Dr. Lopes Praça, *Estudos sobre a Carta Constitucional*, part. 11, vol. 2.º, pag. 10 e seg.; Palma, *Corso di diritto costituzionale*, tom. i, pag. 198 e seg.

pertencentes a cada uma e seu numero, reunindo-as ou separando-as como mais conviesse.

Da evolução histórica do regimen constitucional resultou o numero de ministérios ou secretarias de Estado que possuimos. Houve primeiramente um só ministro e secretario de Estado para todos os negócios públicos, nomeado por decreto da regência, installada na ilha Terceira, de 15 de marco de 1830, — Luiz da Silva Mousinho de Albuquerque. Depois, em 6 de junho de 1831, era decretada a criação de outro lugar de ministro, ficando a seu cargo as repartições de guerra e marinha, e, em 10 de outubro deste mesmo anno, a dos negócios estrangeiros.

Com a dissolução da regência, em 3 de março de 1834, D. Pedro IV nomeia três ministros, encarrega cada um delles de duas pastas, dando-se uma como interina. Consideraram-se, pois, como existentes' seis secretarias de Estado, embora só em 24 de setembro de **1834** fossem de facto providas separadamente, sendo essas secretarias as já anteriormente designadas na constituição de 1822. O decreto de 30 de agosto de 1832 addicionou a estas seis secretarias, a das obras publicas, commercio e industria, serviços que até ahi dependiam do ministério do reino.

São essas as secretarias de Estado que actualmente existem. Já se tentou por varias vezes supprimir o ministério dos negócios estrangeiros (decretos de 3 de dezembro de 1854 e de 22 de junho de 1870) mas sem resultado, visto este ministério ser novamente restabelecido a breve trecho (leis de 1 de junho de 1866 e de 27 de dezembro de 1870). Também se tentou já por duas vezes crear o ministério da instrucção publica e bellas artes (decretos de 22 de junho de 1870 e 5 de abril de 1890), mas a duração deste ministério foi sempre ephemera, sendo supprimido dentro em pouco tempo (lei de 27 de dezembro de 1870 e decreto de 3 de março de 1892).

A organização das nossas secretarias de Estado é muito deficiente, pois não attende sufficientemente a serviços que se devem considerar essenciaes para a vida económica e social do país, como são a instrucção, a agricultura e as colónias, -Os serviços da instrucção vegetam numa dependência do ministério dos negócios do reino, apesar de nos tempos modernos a instrucção ser a condição fundamental do desinvolvimento e progresso de um povo. A agricultura ainda se encontra no nosso país num estado rotineiro e atrasado, apesar de, por mais que se diga, o nosso país dever ser primeiro que tudo um pais agrícola.

Quanto ás colónias, não se comprehende que o nosso país não tenha um ministério especial para ellas. É impossivel administrar as colónias como dependências de qualquer outro ministério, especialmente da marinha ou da guerra. A dependência dos negócios ultramarinos do ministério da marinha ou da guerra, como nota Leroy-Beaulieu, alem de collocar taes negócios num plano inferior, submete-os a funcionarios que, possuindo ordinariamente hábitos e idéas militares, carecem das luzes especiaes e das qualidades necessárias para a boa gestão de interesses essencialmente civis. A criação dum ministério especial para as colónias é um meio de lhes dar vida, de chamar para ellas a attenção publica, de attrahir para estes territórios a immigração, de apressar o progresso e o desinvolvimento das possessões do país. Mas, se se hesitar por qualquer razão, que não é fácil de conhecer, 9 na criação dum ministério especial, então torna-se necessário pelo menos fazer depender as colónias de um ministério civil, pois, a subordinação das questões coloniaes ás vistas da marinha e da guerra só pode ■ concorrer para a estagnação das províncias ultramarinas.

Orlando procurou estabelecer um critério da divisão dos diversos ministérios, partindo do conceito das diver-

sas manifestações da actividade do Estado. A actividade administrativa do Estado, considerada no mais largo sentido da palavra, determina-se antes de tudo nestas três grandes divisões: prover ás relações com os Estados externos; prover ás necessidades internas do Estado; procurar os meios para conseguir os fins superiores. Os fins, porem, que o Estado deve prose-guir podem depender ou do conceito da tutela jurídica, ou do da ingerência social. Os meios também ou podem consistir na força armada, de que o Estado necessita para se fazer respeitar externamente e para manter a ordem publica no interior, ou podem ser meios económicos, que se resolvem na organização das finanças publicas.

Daqui cinco grandes divisões da actividade do Estado, ás quaes corresponderiam cinco ministérios fundamentais: relações com o exterior; manutenção da ordem jurídica no interior; injerencia nas relações sociaes; força armada; meios económicos. As denominações dominantes correspondentes são: ministério dos negócios estrangeiros; ministério da graça e justiça; ministério da administração interna; ministério da guerra; ministério da fazenda.

O ministério da administração interna, porem, abrangeria serviços tão complicados e variados que difficil seria gerir-os numa só pasta. Nesta matéria não podemos guiar-nos unicamente por critérios theoricos. E necessário attender ás condições de cada país e á complexidade dos serviços.

287. MINISTROS SEM PASTA. COMMISSARIOS DO GOVERNO. SUB-SECRETARIOS DE ESTADO. — **Alem** dos ministros **pro-**

(1) Sr. Dr. Guimarães Pedrosa, *Curso de sciencia da administração e direito administrativo*, vol. u, pag. 53 e seg.; Sr. Dr. Tavares, *Poder governamental no direito constitucional português*,

priamente dictos, ainda apparecem em algumas organizações positivas os ministros sem pasta, os commissarios do governo e os sub-secretarios de Estado.

Os ministros sem pasta, tendo por funcção a defesa dos projectos de lei do governo, são uma criação do regimen napoleónico, que, no dizer de Bluntschli, é pouco recommendavel e unicamente própria para multiplicar o gosto das phrases* Em todo o caso, pode admittir-se quando a presidência do conselho seja desempenhada por quem, por falta de saúde, não possa supportar o trabalho pesado que exige a gerência de uma pasta. É o que se encontra estabelecido na lei de a3 de junho de i855. Houve presidentes do conselho sem pasta no primeiro ministério constituido por D. Maria II em 24 de setembro de 1834, em i85a Ide 1 de maio a 4 de julho de 1860, e desde 20 de outubro de 1904 até 20 de março de 1906.

Os commissarios do governo são funcionarios superiores da administração do Estado que os ministros nomêam para tomarem parte perante as camarás legislativas na discussão de determinados projectos de lei. Esta instituição foi introduzida entre nos pelo terceiro I Acto Adicional (art. 4.^o), mas não passou da lei, sem duvida porque difficilmente se harmoniza com o governo parlamentar, não se comprehendendo que o ministro possa ter a responsabilidade de medidas que não sabe ou não pode defender. Os commissarios do governo são differentes dos ministros sem pasta, visto] serem delegados especiaes dos ministros para tomarem parte perante o parlamento na discussão de determinados projectos de lei.

Ainda ha em alguns países os sub-secretarios de Estado, que são por assim dizer ministros auxiliares e supplentes.

pag. 202 e seg.; Orlando, *Principii di diritto amministrativo*, pag. 3a e seg.

Esta instituição appareceu na Inglaterra como meio de resolver as difficuldades provenientes da regra tradicional, de que um ministro não pode ter entrada nem usar da palavra senão na camará a que pertence. Por isso, o ministro escolhia na camará de que não fazia parte um membro encarregado de ahi o representar, com consentimento do gabinete e nomeava-o sub-secretario de Estado. No continente e principalmente em Franca a instituição revestiu outra natureza. Não se propõe somente representar os ministros perante as camarás, mas também allivial-os, em grande parte, da administração e correspondência geral dos respectivos ministérios.

A instituição dos sub-secretarios de Estado pode admittir-se simplesmente com character administrativo, isto é, como meio de facilitar a gerência dos serviços de uma pasta, que muitas vezes exigem conhecimentos technicos tão variados, que um só homem difficilmente pode abranger. Não deve, porem, ter character politico, de modo que os sub-secretarios representem no parlamento os respectivos ministros, sobretudo se tem uma grande independência, como em França.

Efectivamente, como muito bem diz Esmein, é verdade que de direito a existência de um subsecretario de Estado não diminue em nada a responsabilidade dum ministro, a qual se applica tanto aos actos do seu sub-secretario como aos seus próprios. Mas de facto não se lhe pode seria e equitativamente pedir contas de actos em que não teve participação. Por isso, em virtude duma repercussão natural, foi-se estabelecendo uma responsabilidade politica própria do cargo dos sub-secretarios; alvejados por uma votação do parlamento, que os visava simplesmente a elles, chegaram a pedir a sua demissão, apesar do ministro de que elles dependiam e todo o ministério continuar no poder. Daqui resultam grandes inconvenientes, entre os quaes avulta o de se deslocar a respon-

sabilidade ministerial e de se romper o equilíbrio do gabinete (i).

288. CONSELHO DE MINISTROS. PRESIDÊNCIA DO CONSELHO. — Os ministros formam um conselho que constitue um órgão uno de governo. *Chama-se conselho de ministros*. É elle que imprime, como diz Duguit, a direcção ao governo*, é elle que toma todas as decisões importantes em nome do chefe do Estado e sob a responsabilidade dos ministros que o compõem. Assim, o chefe do Estado é titular de todas as attribuições do poder executivo; o conselho de ministros decide em que condições e em que sentido ellas devem ser exercidas *, os seus membros exercem-nas sob a sua responsabilidade.

Condição essencial para que possa ser mantida a unidade neste órgão colectivo, que se chama ministério, é a existência de um chefe, que tem entre nós o titulo de presidente do conselho. A lei de 23 de junho de 1855, effectivamente, determinou que em todos os ministérios haja um presidente do conselho de ministros nomeado pelo rei, e que esse presidente tenha a seu cargo alguma das secretarias de Estado, podendo, quando o bem do Estado o exigir, exercer somente as attribuições de chefe do ministério.

Na nossa constituição nada se dispõe a respeito da formação e attribuições do conselho de ministros. Em todo o caso, a citada lei de 23 de junho de 1855 reconhece a existência do conselho de ministros, tornando mesmo obrigatória a sua intervenção em determinados assumptos. Assim o § único do art. 2.^o desta lei dispõe que todos os negócios importantes, especialmente os que respeitarem a assumptos que tenham de ser leva-

(1) Sr. Dr. Guimarães Pedrosa, *Curso de sciencia da administração e direito administrativo*, tom. 11, pag. 43 e seg.; Esmein, *Éléments de droit constitutionnel*, pag. 670 e seg.; Duguit, *Droit constitutionnel*, pag. 1059 e seg.

dos ao corpo legislativo, ou que na conformidade da Carta Constitucional e das leis, devam ser submettidos do Conselho de Estado, têm de ser tractados e decididos em conselho de ministros (i).

289. **ATTRIBUIÇÕES DOS MINISTROS.** — Os ministros têm attribuições politicas e attribuições administrativas.

Sob o ponto de vista politico, as suas attribuições derivam da natureza que tem o ministério nos governos parlamentares e que nós já pozemos em evidencia. Fazem parte do conselho de ministros, referendam todos os actos do chefe do Estado, o que compromette a sua responsabilidade perante as cortes, têm entrada nas camarás para darem explicações e para justificarem a sua conducta, podem apresentar propostas de lei e tomar parte na discussão dos projectos de lei.

A *referenda*, ou assignatura que os ministros appõe nos actos emanados do chefe do Estado (art. 102.^o da Carta Constitucional) é considerada pelo Sr. Dr. Guimarães Pedrosa, como uma attribuição administrativa. Parece-nos, porem, mais justificada a doutrina que a considera uma attribuição politica, desde o momento em que ella se propõe integrar a personalidade constitucional do rei. É uma consequência da irresponsabilidade regia e da responsabilidade ministerial.

Os ministros entre nós têm entrada nas camarás para darem explicações e justificarem a sua conducta. É razoável que assim aconteça, desde o momento em que os ministros são responsáveis perante as camarás. Na Inglaterra segue-se systema diverso, do mesmo modo que nos Estados-Unidos da America do Norte, se bem que aqui se comprehenda perfeitamente, desde

(1) Duguit, *Droit constitutionnel*, pag. 1050 e seg.; Sr. Dr. Guimarães Pedrosa, *Curso de sciencia da administração e direita administrativo*, vol. 1, pag. 44 e seg.

o momento em que o governo deste país não é parlamentar.

Os ministros exercem também iniciativa na formação das leis por meio de propostas. Tem o direito de assistir e discutir a proposta depois do relatório da comissão; mas não podem votar nem estar presentes á votação, salvo se forem pares ou deputados (art. 46.^o e 47.^o da Carta). Podem também nomear delegados especiaes para tomar parte perante a camará na discussão de determinados projectos de lei (art. 4.* do m Acto Addicional), como já observamos.

Sob o ponto de vista administrativo, as attribuições dos ministros são fazer executar as leis, decretos, regulamentos e mais actos do poder executivo e assegurar o desempenho dos serviços públicos. A sua acção exerce-se quer em relação ás auctoridades e mais funcionarios, agentes seus subordinados, quer em relação aos particulares (1).

(1) Duguit, *Droit constitutionnel*, pag. 1061 e seg.; Sr. Dr. Guimarães Pedrosa, *Curso de sciencia da administração e direito administrativo*, tom. n, pag. 47 e seg.



CAPITULO II

RESPONSABILIDADE MINISTERIAL

- SUMMARIO : 290. Responsabilidade ministerial politica.
391. Acção de cada uma das camarás sobre o destino dos gabinetes.
291. Responsabilidade ministerial penal Seu conceito.
293. Fundamento da responsabilidade ministerial penal.
294. Crimes da responsabilidade ministerial penal.
295. Especificação dos crimes e das penas.
296. Processo a seguir no julgamento destes crimes.
297. Tribunal competente.
298. Legislação portuguesa sobre responsabilidade ministerial penal.
299. Responsabilidade ministerial civil.
300. Projectos de lei de responsabilidade ministerial até 1880. 3o 1. Propostas de lei de responsabilidade ministerial de 1880 a 1905.
302. Propostas de lei de responsabilidade ministerial de 1905 por deante.
303. Actos do chefe do Estado abrangidos pela responsabilidade ministerial.

290. RESPONSABILIDADE MINISTERIAL POLITICA. — A responsabilidade ministerial pode ser politica, penal e civil.

A responsabilidade politica refere-se á conveniência de um certo acto do governo ou mesmo da sua orientação geral, que pode ser considerada prejudicial para o Estado. A responsabilidade politica encontra a sua sanção na censura infligida pelo parlamento, e que

pode ter como consequência a demissão do ministro ou do gabinete. 4P-

Nada se encontra estabelecido na Carta Constitucional a respeito da responsabilidade, política dos ministros, desde o momento em que os artt. 103.º e 104.* se referem simplesmente á responsabilidade penal. Mas ella deriva da natureza do governo parlamentar, adoptado entre nós, de que é uma característica essencial.

Mas quaes são os actos comprehendidos pela responsabilidade ministerial politica ? Pode dizer-se, de um modo geral, que os ministros respondem politicamente por todos os actos pessoaes, por todos os que tiverem decidido e effectuado como ministros, e por todos os actos do chefe do Estado. É por isso que os actos do chefe do Estado precisam de ser referendados ou assignados pelos ministros, sem o que não podem ter execução (art. 10a.* da Carta Constitucional).

Mas os ministros não são responsáveis unicamente pelos actos escriptos do chefe do Estado e como taes susceptíveis de serem referendados. São-no mesmo pelos actos do chefe do Estado que, não tendo um character jurídico e não podendo ser referendados, apresentam, apesar disso, uma grande importância politica, como discursos, cartas, commando das forças militares, etc.

E não é só pelos actos do chefe do Estado que os ministros são responsáveis, pois elles são também responsáveis pelas inacções ou omissões que possam ser legitimamente censuradas áquella personalidade. Devem, effectivamente, fazer com que o chefe do Estado proceda sempre de harmonia com a lei e com o interesse do pais, não havendo assim nada no governo que escape á responsabilidade politica dos ministros (1).

(1) Esmein, *Éléments de droit constitutionnel*, pag. 684 e seg.; i- uigi Palma, *Corso di diritto costituzionale*, tom. 11, pag. 454 e seg.

291. ACCÇÃO DE CADA UMA DAS CAMARÁS SOBRE O DESTINO DOS GABINETES. — A. responsabilidade politica dos gabinetes torna-se effectiva perante as camarás. Deverão, porem, as duas camarás ter a mesma importância na determinação da sorte do gabinete ? Na Inglaterra, a camará dos lords deixou de ter influencia sobre o destino do gabinete, visto hoje ser uma regra admittida pelo direito inglês que um ministério só cahe perante uma votação contraria da camará dos communs.

Qual será, porem, a doutrina que se deve seguir entre nós? Parece-nos que se deve seguir a doutrina do direito inglês, tal como é intendido modernamente. Se a camará dos lords é impotente para tornar effectiva a responsabilidade ministerial, isso provem única e exclusivamente da sua composição. 'O governo parlamentar suppõe a existência de ministérios que se apoiem sobre a representação nacional. Ora a camará dos lords nunca foi representativa senão por uma ficção, que hoje não tem valor algum. O mesmo se pode dizer da nossa camará dos pares.

Demais, fazer depender a sorte dos ministérios da votação da camará dos deputados e da votação da camará dos pares, seria introduzir, no mecanismo tão delicado do governo parlamentar, um elemento de irremediável perturbação. Seria necessário, para que um ministério pudesse viver que elle conservasse a maioria constantemente, tanto de um lado como do outro. Dahi a instabilidade dos ministérios e a impossibilidade de elles, no caso de divergência entre as duas camarás, terem uma politica determinada.

Finalmente, para que o poder executivo tenha a sua independência sufficientemente garantida no governo parlamentar, é necessário que elle possua, contra as camarás, um meio de defesa ou de reacção, sob a

fiscalização suprema dá soberania nacional. Contra a camará dos deputados, que pode impor a escolha dos ministros num partido determinado e fazel-os cahir, o poder executivo tem como defesa necessária o direito de dissolução. Contra a camará dos pares não ha garantia alguma, se ella quizer tornar effectiva a responsabilidade politica dos ministros.

A nossa pratica constitucional é em sentido diverso desta doutrina, mas a sua admissão remediaria muitos dos inconvenientes a que dá origem a actual organização da camará dos pares. Note-se ainda que ella tende a predominar nos escriptores franceses, apesar de ahi a segunda camará ser electiva e a constituição de 187S declarar que os ministros são solidariamente responsáveis perante as camarás pela politica geral do governo e individualmente pelos seus actos pessoaes (1).

292. RESPONSABILIDADE MINISTERIAL PENAL. SEU CONCEITO. — A responsabilidade penal refere-se a actos dos ministros não só inconvenientes, mas delictuosos, envolvendo a violação das leis e da constituição e o abuso de poderes legalmente determinados. Esta responsabilidade encontra a sua sancção nos tribunaes especiaes ou ordinários, perante os quaes o ministro tem de responder.

A extensão, porem, da responsabilidade ministerial penal é que se não encontra admittida do mesmo modo por todos os publicistas. Segundo Benjamin Constant, a responsabilidade dos ministros não se estende aos actos illegaes, isto é, á usurpação e ao exercíco de um poder que a lei não confira, mas somente ao mau uso do próprio poder e aos actos auctorizados pela lei.

(1) Esmein, *Éléments de droit constitutionnel*, pag. 684 e scg.; Duguit, *Le sénat et la responsabilité du ministère*, na *Revue du droit public*, vol V, pag. 431 e scg.

Dó contrario também se deveriam comprehender na responsabilidade ministerial os crimes privados, indubitavelmente sujeitos ao direito commum. Todos os actos illegaes estão fora das funcções ministeriaes, porque as funcções ministeriaes conferem somente um poder legal. Os actos illegaes são crimes communs que devem ser julgados pelos tribunaes ordinários.

A doutrina mais geralmente seguida, porem, é de que se devem considerar crimes de responsabilidade ministerial todos os que o ministro pratica como tal, valendo-se para isso do poder que lhe é conferido pela lei. Estão fora da responsabilidade ministerial penal os crimes que têm uma natureza privada, isto é, todos os actos praticados pelo ministro, mas não como tal.

A doutrina de Benjamin Constant contem um exagero manifesto e não pode ser hoje seriamente mantida (i).

293. FUNDAMENTO DA RESPONSABILIDADE MINISTERIAL PENAL. — A responsabilidade dos ministros não tem a sympathia de todos os escriptores, não faltando até alguns, como Thiers, que a combatam.

Outrora, diz este escriptor, antes da experiência ter fallado, tinha-se pensado em leis de responsabilidade. Tinha-se procurado definir a responsabilidade ministerial, tinham-se estipulado casos e formulado penas, muitas vezes severas. A experiência conduziu a processos menos complicados, e até se não sente já a necessidade de estipular a responsabilidade ministerial. Adoptou-se, com effeito, a mais simples das formulas. Collocam-se os depositários da auctoridade soberana em presença dos eleitos do país. Uma solemne discussão se trava entre uns e outros, sob as vistas da coroa, sob os olhos do país, e, se em consequência

(1) Benjamin Constant, *Cours de politique constitutionnelle*, tom. 11, pag. 386; Esmein, *Éléments de droit constitutionnel*, pag. 711.

desta discussão, uma desapprovação, por mais simples que seja, se manifesta, os representantes da coroa retiraram-se diante dessa reprovação, e, graças a este processo, substituiu-se ás leis draconianas alguma coisa mais honrosa, a susceptibilidade dos homens honestos que não querem governar o país senão com o seu assentimento.

O Sr. Dr. Lopes Praça, porem, demonstra, com toda a clareza, que a responsabilidade politica não é antinómica com a penal, e que estas duas responsabilidades até se auxiliam e completam reciprocamente. Com effeito, diz elle, nas luctas entre as camarás e os ministros, a responsabilidade moral ou politica apparece em primeiro lugar; as discussões vehementes, as interpellações, as moções de desconfiança, a negação da lei de meios, a rejeição de medidas apresentadas pelos gabinetes, como meios indispensáveis para a administração do país, além de outros recursos parlamentares, tornam-se os meios ordinários e quasi sempre sufficientes para sustar a continuação de um ministério que não tenha a confiança do país ou cuja administração lhe possa ser nociva. Se, porem, succeder que os meios antecedentemente expostos se tornem impotentes para a destituição dos ministros, é então ensejo opportuno de recorrer á responsabilidade penal, tornando-se a accusação menos vaga (i).

294. CRIMES DA RESPONSABILIDADE MINISTERIAL PENAL. — A respeito dos crimes da responsabilidade ministerial penal, encontram-se, na doutrina e na legislação, cinco systemas que passamos a expor.

Segundo o primeiro systema, seguido entre outros por Luzzatti, Minguzzi e Inquimbert, a responsabili-

(1) Sr. Dr. Lopes Praça, *Estudos sobre a Caria Constitucional*, part. 11, vol. 2.^o, pag. 149 e seg.

dade ministerial penal abrange todos os crimes committidos pelos ministros, comtanto que sejam previstos pelas leis penaes ordinárias, mas sem distinguir entre crimes attinentes ao exercício das funcções ministeriaes e crimes pessoaes estranhos a estas funcções.

Segundo outro systema, seguido por Bonasi, Palma e Contuzzi, a responsabilidade ministerial penal comprehende unicamente os crimes previstos pelas leis penaes ordinárias e attinentes ao exercício das funcções ministeriaes, com exclusão dos crimes estranhos a estas funcções.

K

Segundo um terceiro systema, seguido por Mohl, Held, John, Hauke, Pistorius, Lucz, Kriehoff, e pela maior parte dos Estados germânicos, pela Suécia e pelos Países-Baixos, a responsabilidade ministerial penal comprehende as infracções da constituição e das leis, não previstas com sancções especiaes pelo direito penal ordinário, quer sejam committidas por meio de actos positivos, quer derivem do não cumprimento, por omissão, das prescripções da constituição e das leis.

M

Segundo um quarto systema, seguido por Hello, Bluntschli, Maurer, Frisch, Orlando, e pela legislação da Noruega, do Grã-Ducado de Baden e do Brazil, a responsabilidade ministerial penal abrange, alem das referidas infracções da constituição e das leis, os actos e omissões, posto que derivados da ineptidão dos ministros, susceptíveis de prejudicar ou comprometter a segurança e o decoro da nação.

„l

Segundo o quinto systema, seguido por Pellegrino Rossi, Solimene, Nocito, e adoptado pelas constituições da Bélgica, Estados Unidos da America do Norte e Republica Argentina, a responsabilidade ministerial penal abrange, não só as infracções da constituição e das leis, e os actos e omissões lesivos dos interesses, da segurança e do decoro da nação, não previstos pelas leis penaes ordinárias, mas também os crimes

previstos pelo Código Penal attinentes ao exercicio das funcções ministeriaes.

Entre estes diversos systemas, o que nos parece mais acceitavel é o ultimo. Devem afastar-se do âmbito da responsabilidade ministerial os crimes commettidos pelo ministro, quando estranhos ao exercicio das suas funcções. O fim do instituto da responsabilidade ministerial penal é garantir o país contra possíveis erros e abusos dos ministros, e por isso não os pode attingir quando elles não procedem como taes.

Não devemos ir nesta orientação até ao ponto de eliminar da responsabilidade penal os crimes previstos pelo Código Penal, mas referentes ao exercicio das funcções ministeriaes. Esses crimes, embora previstos pelas leis ordinárias, referem-se ao exercicio das funcções ministeriaes e por isso não podem deixar de ser comprehendidos no instituto da responsabilidade ministerial. Nem se diga, como faz Teixeira de Mattos, que similhante theoria que comprehende na responsabilidade ministerial penal os crimes previstos pelas leis penaes ordinária e referentes ao exercicio das funcções ministeriaes contraria o principio fundamental da egualdade dos cidadãos perante a lei, porquanto a egualdade, intendida no sentido positivo da palavra, não pode deixar de ser -a paridade de direitos em paridade de condições. Ora os ministros, quando commettem crimes previstos pelas leis penaes ordinárias e attinentes ao exercicio das suas funcções, commettem esses crimes em condições muito diversas dos outros cidadãos, e por isso taes crimes não podem deixar de ser abrangidos pelo instituto da responsabilidade ministerial penal.

Devem comprehender-se na responsabilidade ministerial penal, não só as infracções da constituição e das leis, mas ainda os actos e omissões lesivos dos interesses, da segurança e do decoro da nação. Tem-se procurado excluir da responsabilidade ministerial penal estes últimos actos, argumentando com a dificuldade

que ha em os apreciar. Mas tal difficuldade não é tamanha que se não possa vencer. E sempre possível verificar se um ministro deixou arruinar o armamento do exercito e os meios de defesa nacional, se um tractado de commercio contem estipulações prejudiciaes para a agricultura e para a industria nacional, se um tractado de alliança é compromettedor para a segurança da nação, etc. Não nos devemos preoccupar muito com o elemento subjectivo, na apreciação da responsabilidade ministerial penal, pois nada mais fácil do que offender a lei e os interesses do Estado, sem intenção, mas originando consequências profundamente prejudiciaes para a vida e futuro de uma nação (i).

2g5. ESPECIFICAÇÃO DOS CRIMES E DAS PENAS. ■f• Também se tem discutido se os crimes de responsabilidade ministerial penal se devem ou não encontrar especificados na lei.

Benjamin Constan pretende que a lei não deve enunciar os diversos factos da responsabilidade ministerial, porque é impossível uma classificação completa desses factos, que são muito numerosos. De modo que por mais minuciosa que fosse essa classificação, sempre seria possível aos ministros, por meio de crimes não especificados, inutilizar as disposições da responsabilidade ministerial.

Benjamin Constant julga aceitavel o systema da Inglaterra, onde os casos de responsabilidade ministerial se encontram comprehendidos na disposição genérica de crimes de má administração, pertencendo depois aos tribunaes especificar o crime e julgal-o. E o mais grave ainda é que a pena fica á discrição do tribunal.

(1) **Vittorio Teixeira de Mattos**, *Accusa parlamentare e responsabilità ministeriale*, pag. 739 e seg.

Esta doutrina, porem, pertence á epocha primitiva da responsabilidade ministerial penal, em que não havia uma noção precisa desta responsabilidade e só se sabia que os ministros traidores á pátria mereciam o ultimo supplicio. A doutrina conseguiu caracterizar de um modo scientifico a natureza jurídica da responsabilidade ministerial, não podendo por isso hoje ter applicação os conceitos imperfeitos de outros tempos. Esta evolução iniciou-se na America, onde encontrou a sua primeira expressão legislativa na constituição dos Estados Unidos de 17 de setembro de 1787, e hoje está completamente realizada, não só na Allemanha, mas também na doutrina franceza, onde desde 1886 por diante todos os escriptores são unanimes em repudiar a theoria arbitraria da incriminação e punição discricionárias.

E, effectivamente, se assim não fosse, os ministros ficariam numa condição jurídica inferior á dos outros cidadãos, que não podem ser punidos senão em virtude duma lei anterior em que se encontre especificado o crime (God. Pen., artt. i.º, i5.º e 18.º). Com a theoria de Benjamin Constant, os ministros estariam dependentes do arbítrio dos tribunaes, o que, embora não fosse muito prejudicial em tempos normaes, seria muito perigoso nas occasiões de revolução, podendo os tribunaes praticar os maiores excessos á sombra da lei (1).

296. PROCESSO A SEGUIR NO JULGAMENTO DESTES CRIMES. — E á representação nacional que deve competir decretar a accusação dos ministros, visto elles serem responsáveis perante ella pelo exercido das suas funcções. Deve permittir-se, porem, que requeiram a accusação não só os deputados, mas também as partes offendidas e mesmo qualquer, cidadão, no gozo dos direitos civis e

(1) Vittorio Teixeira de **Mattos**, *Accusa parlamentare e responsabilità ministeriale*, pag. 768 e seg.; **Duguit**, *Droit constitutionnel*, pag. 1074.

políticos, sancionando-se nesta matéria uma espécie de acção popular, embora rodeada de certas garantias para impedir abusos e injustiças.

A accusação não deve ser decretada pela Gamara, sem ter havido um inquérito realizado por uma comissão de deputados. A maior parte das leis e projectos propõe que esta comissão seja eleita depois da Camará ter deliberado dar andamento ao requerimento de accusação. Parece, porem, preferível que tal comissão tenha um character permanente e seja eleita no principio da legislatura. Evidentemente, uma comissão desta natureza pode proceder com mais independência e unidade de vistas, do que uma comissão eleita para cada caso, quando os ânimos se encontram já apaixonados e as sympathias ou antipathias podem exercer uma grande influencia sobre a sua escolha. E este o systema seguido pela legislação austriaca e húngara.

Tal comissão deve ter um prazo curto para ultimar as suas diligencias, assim como a Gamara para se pronunciar sobre o recebimento ou rejeição da accusação, para que se não inutilize a efficacia do instituto da responsabilidade ministerial penal, com delongas e addiamentos. A comissão permanente permite tornar effectiva a responsabilidade ministerial penal, mesmo nos intervallos das sessões. Logo que ella tenha concluído o inquérito sobre um requerimento de accusação, convoca-se a Gamara para se pronunciar sobre elle.

Na nossa concepção da responsabilidade ministerial penal, não pode deixar de se admittir o mandado de captura, na phase instructoria do processo, visto tal responsabilidade poder abranger crimes que obriguem a prisão preventiva sem fiança. Teixeira de Mattos sustenta doutrina contraria, por intender que a responsabilidade ministerial não deve abranger crimes previstos pelas leis penaes ordinárias, embora attinentes ás funções dos ministros.

Da deliberação da camará não pode haver recurso, visto ser uma prerrogativa da assembléa legislativa decretar a accusação dos ministros.* Nem a camará deve ter a faculdade de reconsiderar sobre tal deliberação depois de tomada. Nada diremos sobre a suspensão do ministro do exercício das suas funcções, em seguida á deliberação que tenha decretado a sua accusação, pois em taes circumstancias tudo aconselha a que o ministro se demitta espontaneamente. E verdadeiramente hybrida e insustentável a coexistência simultânea de um ministro effectivo, mas suspenso das suas funcções, e de um ministro interino, que teria de affrontar as maiores responsabilidades, apesar do character precário das suas funcções.

Também se tem discutido se deve ser necessária uma maioria qualificada para decretar a accusação dos ministros. As legislações, allemã e austríaca, exigem a maioria de dous terços. Mas esta maioria parece-nos excessiva, emquanto pode tornar impossível a accusação por falta de poucos votos. A verdadeira garantia do ministro accusado encontra-se nas diligencias que precedem a deliberação da camará (i).

297. TRIBUNAL COMPETENTE. — A tendência das constituições é para confiarem o julgamento dos crimes da responsabilidade ministerial á camará alta.

A maior parte dos escriptores e estadistas, como lord Russel na Inglaterra, Gherbuliez, Lair e Perrin na França, Mohl e todos os auctores allemães com excepção unicamente de Rösler, Vigliani, Nocito, Supino e Pérsico na Itália, téem mostrado de um modo evidente a falta de idoneidade de uma assembléa politica para o exercício de funcções judiciaes. E fácil é de ver o fundamento desta doutrina.

(1) Teixeira de Mattos, *Accusa parlamentare e responsabilità ministeriale*, pag. 76a e seg.

Effectivamente, os membros da camará alta, qualquer que seja o seu temperamento, a sua prudência e a sua moderação, apoiaram ou combateram o ministro que teem de julgar, e por isso é impossível que elles esqueçam as suas sympathias ou os seus ódios. Isto não faliando no que ha .a temer de similhante juris-dicção no caso, em que o accusado tenha sossobrado no poder, precisamente em virtude de uma votação da camará alta. E esta hypothese não é inverosímil, desde o momento em que a camará alta partilha com a camará dos deputados os direitos relativos á direcção geral do governo. A politica não se coaduna com a justiça. Já dizia Guizot, quando a politica penetra no recinto dos iribunaes, a justiça tem de sahir. Entre a politica e a justiça toda a intelligencia é corruptora, todo o contacto é pestilencial.

Algumas legislações, como a belga e hollandêsa, para fugir aos inconvenientes deste tribunal, procuraram substituir-lhe o Supremo Tribunal de Justiça. Mohl rejeita esta solução, porque, segundo elle, não satisfaz aos requisitos que deve ter o tribunal encarregado de julgar os crimes de responsabilidade ministerial. Esses requisitos são: a imparcialidade, a independência, a incorruptibilidade, a competência, a solemnidade, a possibilidade de proceder sem interrupção ao julgamento, e a possibilidade de desempenhar as suas funções sem prejuizo para o regular andamento dos outros negócios importantes do Estado. O Supremo Tribunal de Justiça, segundo Mohl, não satisfaria ao requisito da solemnidade, visto os processos contra os ministros ficarem equiparados aos processos ordinários, e não poderia occupar-se dos crimes da responsabilidade ministerial sem perturbação para a sua actividade normal. Em todo o caso, nenhum outro tribunal offerece maiores garantias.

Segundo outras legislações, como a austríaca e a saxónica, ha uma commissão de cidadãos especialmente

nomeada para julgar os crimes da responsabilidade ministerial. Na Áustria é composta de vinte e quatro cidadãos estranhos ao parlamento, independentes e versados em matérias da legislação, nomeados por seis annos, metade pela camará dos deputados e metade pelo Senado, os quaes elegem dentre elles o presidente. O tribunal constitue-se com doze juizes, sendo os outros doze eliminados por meio de sorteio, quando não sejam recusados pela parte. Na Saxonia, metade dos membros do tribunal é de nomeação regia, a outra metade é eleita pelas camarás, estando preceituado que elles devem ser eleitos no fim de cada legislatura para a legislatura seguinte.

Em todo o caso, intendemos que este systema se afasta dos verdadeiros princípios. A responsabilidade ministerial penal é jurídica, e por isso o julgamento dos delictos que ella abrange não pode deixar de pertencer ao poder judicial (1).

298. LEGISLAÇÃO PORTUGUESA SOBRE RESPONSABILIDADE MINISTERIAL PENAL. — Entre nós a responsabilidade ministerial penal encontra-se sancionada no art. 103.º da Carta Constitucional, onde se estabelece que os ministros são responsáveis: por traição; por peita, suborno ou concussão ; por abuso do poder; pela falta da observância da lei; pelo que obrarem contra a liberdade, segurança ou propriedade dos cidadãos; por qualquer dissipação dos bens públicos. O art. 105.º ajuncta que não salva aos ministros da responsabilidade a ordem verbal do rei ou por escripto. Como se sabe, a accusação pertence á camará dos deputados e o julgamento á camará dos pares.

O art. 104.º, porem, determina que uma lei particular especificará a natureza dos delictos do art. 103.º

(1) Teixeira de Mattos, *Accusa parlamentare e responsabilità ministeriais*, pag. 273 e seg.

e o modo de proceder contra elles. Esta lei ainda não foi elaborada e por isso discute-se se poderão applicar-se aos ministros os artigos do Código Penal que se occupam dos crimes indicados no art. 103.º da Carta Constitucional. Em favor da afirmativa pondera-se: que o art. 143.º § único do Código Penal comprehende expressamente os ministros; que a definição dada, pelo Código Penal de *empregados públicos*, no art. 327.º abrange os ministros; que nos artt. 141.º a 162.º do Código Penal se empregam expressões como *todo o português, qualquer pessoa, aquelle que...* que abrangem todos os indivíduos sem excluir os ministros; que o exemplo das outras nações favorece a mesma interpretação, visto em França se terem applicado as disposições do Código Penal, na falta de lei especial de responsabilidade ministerial; que o legislador não poderia deixar de querer comprehender nas disposições do Código Penal os crimes dos ministros para assim resolver uma das grandes difficuldades do sistema representativo.

Em sentido contrario nota-se: que a disposição do § único do art. 143.º do Código Penal é fugitiva, não satisfazendo fora deste caso ás condições necessárias para tornar effectiva a responsabilidade ministerial; que a definição de *emprego publico* do art. 327.º do Código Penal não abrange os ministros, não só porque é muito genérica, mas também porque muitas das penas estabelecidas nos artigos do capitulo em que está este artigo, como a demissão e suspensão, são inapplicaveis aos ministros *, que o mesmo se pode dizer de outras palavras. do mesmo género, empregadas nos artigos do Código Penal; que pouco aproveita o argumento de analogia deduzido da pratica francesa, desde o momento em que no julgamento de Polignac, primeiro dos ministros de Carlos X, a camará dos pares reconheceu que nenhuma lei tinha estabelecido pena para a traição; que não é admissível que o Código

Penal se propozesse resolver uma dificuldade que a Carta Constitucional declarou no art. 104.^o que seria objecto de uma lei particular.

Do exposto deriva a grande necessidade de uma lei da responsabilidade ministerial, embora reconheçamos que, enquanto ella não fôr publicada, devem ter applicação os artigos do Código Penal sobre os crimes enumerados pela Carta como comprehendidos pela responsabilidade ministerial penal (1).

299. RESPONSABILIDADE MINISTERIAL CIVIL. —A responsabilidade ministerial civil refere-se á reparação dos damnos causados pelos ministros com actos illicitos ou illegaes. Apresenta naturalmente dous aspectos, conforme o prejudicado é um simples particular ou o Estado.

Na Inglaterra, nada obsta a que o particular lesado por o acto de um ministro peça uma indemnização de perdas e damnos. Na França, o espirito do direito publico, especialmente o do direito da revolução, retirou esta faculdade ao cidadão, não admittindo simi-lhante pedido senão no caso em que a camará popular o tivesse auctorizado.

Parece-nos, porem, que, para melhor apreciação da questão, se torna necessário distinguir a responsabilidade civil connexa com a criminal da responsabilidade meramente civil. Quanto á responsabilidade civil connexa com a criminal, parece-nos que a respectiva acção se deve poder intentar nos mesmos termos em que se pode intentar esta acção nos crimes ordinários. A acção deverá ser intentada perante os tribunaes civis, visto uma jurisdicção excepcional, como é a que julga os crimes da responsabilidade ministerial não

(1) Sr. Dr. Lopes Praça, *Estudos sobre a Carta Constitucional*, part. ii, VOL. a.º pag. 15-j c scg.; Sr. Dr. Tavares, *O poder governamental no direito português*, pag. 328 e seg.

poder conhecer de interesses privados. No caso da responsabilidade ser meramente civil, também nos parece que o lesado deve ter direito á respectiva acção, visto o defeito á reparação derivar da própria lesão.

A mesma doutrina se deve seguir quando o lesado não é um simples particular, mas o próprio Estado. O caso é indubitável, quando os actos dos ministros não constituem simples irregularidades de gestão, mas verdadeiros crimes. E, mesmo quando os actos lesivos não são criminosos, parece-nos que as regras geraes do direito ainda justificam a respectiva acção de perdas e danos. O Estado é considerado uma pessoa, e por isso deve poder invocar contra o ministro as garantias que a lei civil concede.

A questão da responsabilidade civil dos ministros na legislação portuguesa não é de fácil solução. Quanto á responsabilidade civil connexa com a criminal, é expresso o art. 2365.º do God. Giv., segundo o qual a responsabilidade criminal é sempre acompanhada da responsabilidade civil. Esta disposição não pode deixar de ter applicação aos ministros. Mas, para issp, torna-se necessário admittir que a responsabilidade criminal se pode tornar effectiva nos termos do Cod. Pen., apesar da Carta remetter este assumpto para uma lei particular. E, ainda que se chegue a esta conclusão, como é justo, novas duvidas e hesitações surgiriam para se applicarem a estes casos os artt. 2873.º e 3374.º do Cod. Civil.

Quanto á responsabilidade meramente civil, parece-nos difficil sustentar que o ministro pode escapar a ella, visto o art. 240o.^o do Cod. Civ. dispor que, se os empregados públicos, excedendo as suas attribuições lega es, praticarem actos de que resultem para outrem perdas e danos, serão responsáveis do mesmo modo que os cidadãos. Mas, quando se não quizesse applicar este artigo, ainda haveria a attender ao art. 2361.º,

segundo o qual todo aquelle que offende ou viola os direitos de outrem se constitue na obrigação de indemnizar o lesado por todos os prejuizos que lhe causa. O texto é geral e não distingue entre o facto lesivo praticado por um particular e o praticado por um funcionario, de qualquer categoria que elle seja (i).

300. PROJECTOS DE LEI DE RESPONSABILIDADE MINISTERIAL ATÉ 1880. — Téem apparecido muitos projectos e propostas de lei para regular a responsabilidade ministerial entre nós, não tendo nenhum delles ainda logrado ser convertido em lei. Podem admittir-se três períodos na historia desses projectos e propostas de lei: o primeiro vae até 1880; o segundo de 1880 a igo5; o terceiro desde 1905.

O primeiro periodo é caracterizado pela imperfeição que apresentam as tentativas feitas para regular a responsabilidade ministerial. Muitas vezes, nos respectivos projectos, nem se especificam os actos criminosos, nem se determina a pena applicavel. Os principaes projectos que nos apparecem neste periodo são o de Teixeira Leomil de 24 de janeiro de 1827, o de Machado de Abreu de 6 de fevereiro de 1828, o do duque de Palmella de 1834 e o de Félix Pereira de Magalhães de 1 de março de 1848.

A intervenção dos cidadãos na accusação dos ministros ainda era admittida por uma forma muito atenuada, permittindo-se-lhes unicamente a denuncia nos casos especificados nos §§ 27.^o e 28.^o do art. 145.^o da Carta Constitucional. Não havia idéa alguma da necessidade de uma commissão permanente para a instrucção dos processos, nomeando-se uma commissão especial depois de feita a denuncia, a qual tinha por

(1) Esmein, *hléments de droit constttutionnel*, pag. 716 e seg.; Teixeira de Mattos, *Aeeusa parlamentare e responsabilità minis-teriale*, pag. 770 e seg.

função dar o seu parecer sobre se devia ou não ter lugar a accusação.

Nada se dizia sobre a responsabilidade civil, e as penas que se applicavam aos actos da responsabilidade penal, estavam longe de obedecer aos sãos critérios de uma boa criminologia.

3o 1. PROPOSTAS DE LEI DE RESPONSABILIDADE MINISTERIAL DE 1880 A 190S. — Neste período, apparecem-nos duas propostas de lei, que representara uma incontestável superioridade relativamente aos projectos anteriores. Uma é do Sr. Adriano Machado de 4 de fevereiro de 1880, e outra é do Sr. António de Azevedo Castello Branco de 16 de maio de 1893.

Neste período caracterizam-se melhor os crimes de responsabilidade ministerial penal, alarga-se o direito dos cidadãos quanto á accusação dos ministros, admitte-se uma commissão permanente de instrucção destes processos e faz-se uma referencia ligeira á responsabilidade ministerial civil. Ha, porem, ainda confiança na Camará dos pares, como tribunal competente, para julgar os delictos da responsabilidade ministerial penal.

Na determinação dos casos de responsabilidade ministerial penal, respeitam-se as disposições da Constituição, mas caracterizam-se estes delictos em harmonia com os critérios do Código Penal, ao mesmo tempo que se accrescentam outros novos, que pareceriam excluídos. Na proposta de 1893, permite-se mesmo ao tribunal caracterizar o delicto e determinar a pena, quando as infracções ministeriaes não sejam expressamente previstas e punidas por alguma lei. Neste caso, porem, o arbítrio do tribunal vae unicamente até ao ponto de escolher entre as penas da perda temporária dos direitos políticos, prisão correccional e prisão maior cellullar, aquella que parecer mais justa e adequada á categoria do delinquente e á gravidade do facto.

A accusação pode ser requerida por deputados ou cidadãos, no gozo dos seus direitos civis e políticos. Na proposta de lei de 1880, exigia-se para a accusação de um deputado ter seguimento que ella fosse apoiada pelo menos por onze deputados. A proposta de 1893 não adoptou este principio, porque seria dar á accusação de um particular auctoridade superior á de um representante da nação, investido na faculdade de examinar os actos governativos e nas demais prerogativas parlamentares.

Havia uma eommissao de infracções, a quem eram remetidas as participações dos crimes dos ministros, e que era encarregada de proceder a todas as diligencias necessárias para a instrucção do processo, decretando depois a Camará dos deputados a accusação. A responsabilidade ministerial civil apparecia vagamente esboçada, remetendo-se o assumpto para ás disposições de direito commum.

3o2. PROPOSTAS DE LEI DE RESPONSABILIDADE MINISTERIAL DE 1905 POR DEANTE. — Neste período apparecem-nos três propostas de lei: a do Sr. José Maria de Alpoim de 1 de maio de 1905, a do Sr. José Novaes de 6 de outubro de 1906 e a do Sr. Francisco José Medeiros de 11 de agosto de 1909. Este período é caracterizado pelo aperfeiçoamento da responsabilidade ministerial penal, pelo desinvolvimento da responsabilidade ministerial civil e pelo abandono da Camará dos pares, como tribunal competente para julgar os delictos da responsabilidade ministerial. Deve-se esta nova orientação ao Sr. José Maria de Alpoim, que, com a sua bem elaborada proposta, fez dar mais um passo a esta questão, ha tantos annos debatida infructuosamente no constitucionalismo portuguez.

Os crimes da responsabilidade penal são melhor especificados. Não fica nada por determinar, visto

ser perigoso arvorar o arbítrio em lei sobre negócios de tantos melindres e de tamanha gravidade. Dentro do art. 103.º da Carta cabe um Código Penal inteiro. Merece especial menção a proposta de 1905, seguida pela de 1909, que declara réos de alta traição, sujeitos á pena do art. 170.º do Código Penal, os ministros que decretarem a reforma da constituição sem o concurso do parlamento, ou que sem motivo justificado ou por mais tempo do que o necessário suspenderem a mesma constituição no todo ou em parte, fora dos casos previstos no art. 140.º §§ 33.º e 34.º da Carta. Do mesmo modo sujeita á penalidade do art. 301.º do Código Penal os ministros que, fora dos casos previstos na constituição, promulgarem decretos, regulamentos e instruções com usurpação de funcções legislativas, ou com excesso da respectiva auctorização legal, não sendo punivel a inobservância destes decretos, regulamentos e instruções, nem a inobservância de quaesquer leis ou decretos contrários á constituição. A proposta de 1906-também segue esta mesma orientação, embora não seja tão liberal.

Têm o direito de promover a accusação não só os deputados, mas também a parte offendida e qualquer cidadão no gozo dos direitos civis e políticos. Na proposta de 1905, seguida pela de 1909, o participante que não é offendido pode simplesmente participar o delicto, mas não pode requerer qualquer diligencia durante o processo preparatório ou de accusação. O contrario acontece na proposta de 1906 onde podem requerer -procedimento criminal pelas infracções dos ministros no exercicio das suas funcções e accusar no processo, o cidadão no exercicio dos seus direitos civis e políticos que haja sido delegado para este effeito pela maioria dos eleitores de qualquer circulo.

A commissão a quem eram presentes os requerimentos de procedimento criminal para instrucção, era diversa nas três propostas. Na proposta de 1905

era composta de cinco membros do tribunal competente para o julgamento da responsabilidade ministerial penal, os quaes eram o presidente e mais juizes do Supremo Tribunal de Justiça, o presidente do Supremo Tribunal Administrativo e o presidente do Tribunal de Contas. Na proposta de 1906 era uma commissão também permanente, composta de nove deputados, eleita no começo de cada sessão legislativa. Esta commissão é que tinha a seu cargo a formação do processo preparatório, mas a commissão das Contas Publicas também o podia organizar, quando no exame das contas encontrasse elementos para accusação. Na proposta de 1909 era composta de três membros do Supremo Tribunal de Justiça, o presidente e os dous juizes mais modernos.

O tribunal competente para o julgamento dos delictos da responsabilidade era, segundo a proposta Alpoim, um tribunal especial de treze membros a saber: o presidente e os dous juizes mais antigos do Supremo Tribunal de Justiça em exercício; os dous juizes mais antigos em exercício de cada uma das relações de Lisboa e Porto; os presidentes do Supremo Tribunal Administrativo, do Tribunal de Contas e do Supremo Conselho de Justiça Militar; o conselheiro de Estado mais antigo; e os presidentes das duas Camarás. A proposta Novaes, seguida pela Medeiros, intendia que o tribunal que mais garantias offerencia para estes julgamentos era o Supremo Tribunal de Justiça. Não foi, porem, até á admissão deste tribunal, porque intendeu que as disposições da Carta que fixam a competência para julgar os ministros são manifestamente de caracter constitucional por dizerem respeito aos limites e attribuições respectivas dos poderes públicos, accrescendo, alem disso, que a Carta unicamente reservou para a legislação ordinária especificar a natureza dos delictos ministeriaes e determinar a respectiva forma de processo.

PARTE TERCEIRA — PODER EXECUTIVO

303: ACTOS DO CHEFE DO ESTADO ABRANGIDOS PELA RESPONSABILIDADE MINISTERIAL. — Para terminar este assumpto, ainda se torna necessário verificar quaes são os actos do chefe do Estado abrangidos pela responsabilidade ministerial.

Houve uma certa escola franceza que distinguia alguns poderes pessoais da corôa, em relação aos quaes não tinha lugar a responsabilidade ministerial. Estes poderes são os que ordinariamente se comprehendem sob a denominação de poder moderador.

Esta theoria é insustentável, porquanto parte do principio falso de garantir uma esphera de acção pessoal ao chefe do Estado. Confunde-se a irresponsabilidade do chefe do Estado com a sua inactividade pessoal. O principio da irresponsabilidade do chefe do Estado tem um character exclusivamente juridico, não impedindo, de nenhum modo, que a sua acção se manifeste em todos os actos do governo. Já refutamos a formula de Thiers, de que o rei reina mas não governa. Deste modo, aquella escola franceza que pretende salvaguardar a dignidade do chefe do Estado não só não tem razão de ser, mas conduz a um resultado inteiramente opposto. H

Entre nós, a responsabilidade ministerial comprehende não só os actos do poder executivo, mas também os do poder moderador. Em face da Carta, levantarara-se duvidas a este respeito, sendo, porem, mais admissível a opinião que extendia a responsabilidade ministerial aos actos do poder moderador, em virtude do art. 72.º que declara a pessoa do rei inviolável e sagrada e não sujeita a responsabilidade.

Hoje não pode haver duvida alguma a este respeito, em face do art. 7.º do Acto Adicional de 1885 e do art. 6.º do Acto Adicional de 1896.

CAPITULO III

DICTADURA

- SUMMARIO : 304. Conceito da dictadura.
305. Decretos dictatoriaes.
306. Dictadura extrema.
307. Dictadura commum. Constituições que a admittem.
308. Constituições que a toleram.
309. Constituições que a excluem.
310. A dictadura commum e a Carta Constitucional.
311. A dictadura commum e o costume.
312. A dictadura commum e o estado de necessidade.
313. A dictadura e o *bit* de indemnidade.
314. A dictadura e a proposta de 14 de março de 1900.
315. A dictadura suppletiva.
316. Remédios contra as dictadura*.

304. CONCEITO DA DICTADURA. — A vontade do Estado manifesta-se normalmente por três formas: com a lei, que tem por órgão o poder legislativo; com o regulamento, que tem por órgão o poder executivo ou governamental; com a sentença, que tem por órgão o poder judicial. O poder executivo ou governamental, invocando, porem, circumstancias de urgência ou de necessidade, que não permittem as delongas do processo parlamentar, usurpa algumas vezes as funcções do poder legislativo. Faz então o que entre nós se chama *dictadura*.

Para que tenha logar a dictadura, são necessárias as seguintes condições : 1.º A existência de circumstancias de necessidade ou de urgência, exigindo providencias que não possam esperar pela deliberação do parlamento; 2.º Competência do parlamento para tomar essas providencias, visto ellas terem character legislativo; 3.º Exercício temporário das funcções legislativas pelo

poder executivo ou governamental, tomando semelhantes providencias.

Certo é que frequentemente as circumstancias anormaes existem unicamente no espirito do governo. Muitas das nossas dictaduras mostram claramente que as providencias legislativas tomadas pelo poder executivo, téem uma explicação muito diversa das exigências dos supremos interesses do pais. A dictadura nSo pode existir sem que o poder executivo estabeleça normas de character legislativo, mas, alem disso, é necessário que estas normas sejam decretadas pelo poder executivo usurpando este as funcções do poder legislativo. Nada téem que vér com a dictadura, por isso, as providencias de character legislativo que o poder executivo toma em casos de necessidade, cm virtude de expressa delegação do poder legislativo. As providencias legislativas que entram no conceito de dictadura são assim unicamente aquellas que o poder executivo publica por exclusiva iniciativa sua.

A dictadura, cmquanto ao seu conteúdo, pode ser extrema e ordinária ou commum. A dictadura extrema recahe sobre matéria constitucional, envolvendo, por isso, o exercido do poder constituinte. A dictadura ordinária recahe sobre a matéria legislativa não constitucional, envolvendo, por isso, unicamente o exercício do poder legislativo ordinário (1).

3o5. Deeerros wcr ATO»UÍ\$. — Os decreto» que o poder executivo pubhca, cm virtude do exercício da dictadura, chamam-sc decretos dtetatortaes. Na Itália e na França denominam st *dtcrttmhtt*. 0 na Allemanha *wdenaHÇã de Httessidot*.

Os decretos dictatoríacs aio redigidos como os outros. Unicamente se introduz cm tses decretos a

fi)OsM» *fmmn*, A aTaniji rf*←aa;p* «• a »**} fv. ftr. Aítxno ém Ma» *Or\$mk%*jUjmékúni**, sag. 4» • M*

expressão *para ter força de lei*, ou manda-se, numa disposição final, dar conta ás cortes das disposições que careçam de sancção legislativa. Estes decretos também são assignados por todos os ministros.

Teem de ser apresentados ás cortes para que estas absolvam o governo da responsabilidade em que incorreu. E o que se chama *bill de indemnidade*, ou lei de exempção da responsabilidade ministerial.

Não se devem confundir os decretos dictatoriaes com os que o governo publica, para as províncias ultramarinas, contendo providencias legislativas urgentes, nos termos do § i.º do art. i5.º do Acto Áddicional. Neste caso, não ha dictadura, visto não haver usurpação das funcções legislativas pelo poder executivo. O uso das funcções legislativas pelo poder executivo, encontra-se auctorizado pela própria constituição, em certas condições. Desde o momento em que o poder executivo não se afaste destas condições, está, por isso, dentro das attribuições que são conferidas a este poder pelo direito constitucional português.

O Sr. Dr. Alberto dos Reis considera o exercício das funcções legislativas pelo poder executivo, neste caso e segundo o preceituado no art. i5.º § i.º do Acto Áddicional, como uma espécie de dictadura. Tal doutrina parece-nos pouco segura. Levava naturalmente a considerar como dictadura o exercício das funcções legislativas pelo poder executivo, em virtude de auctorizações parlamentares. E tanto não se consideram estas providencias legislativas tomadas para o Ultramar como entrando no conceito da dictadura, que o governo não precisa neste caso de bill de indemnidade. As providencias são apresentadas ao parlamento unicamente para se verificar se ellas foram tomadas nas condições estabelecidas pela lei (i).

(1) Sr. Dr. Guilherme Moreira, *Instituições do direito civil*, pag. i5 e seg.; Sr. Dr. Alberto dos Reis, *Organização judiciaria*, pag. 43 e seg.

306. DICTADURA EXTREMA. — A dictadura extrema encontra-se sancionada no art. 145.^o § 34.^o da Carta Constitucional, segundo o qual, nos casos de rebelião ou invasão de inimigos, pedindo a segurança do Estado que se dispensem por tempo determinado alguma das formalidades que garantem a liberdade individual, se pode fazer isto por acto especial do poder legislativo.' Não se achando, porem, a esse tempo reunidas as cortes, e correndo a pátria perigo imminente, poderá o governo exercer essa mesma providencia, como medida provisória e indispensável, suspendendo-a, immediatamente cesse a necessidade urgente que a motivou, devendo num e outro caso remetter ás cortes, logo que reunidas forem, uma relação motivada das prisões e de outras medidas de prevenção tomadas, ficando quaes-quer auctoridades que a ellas tiverem procedido responsáveis pelos abusos que tiverem praticado a esse respeito.

É uma excepção ao principio consignado no § 33." deste artigo, segundo o qual os poderes constitucionaes não podem suspender a constituição, no que diz respeito aos direitos individuaes. Essa suspensão, porem, unicamente se pode verificar nos casos de rebelião ou invasão, e quando o peça a segurança do Estado. O Sr. Dr. Lopes Praça parece considerar o perigo da segurança do Estado como um caso em que pode ter logar a suspensão das garantias, alem dos de rebelião ou invasão de inimigos. Mas da leitura do § 34.^o resulta que o perigo da segurança do Estado é simplesmente uma condição necessária para que se possa dar a suspensão das garantias, nos casos de rebelião ou invasão de inimigos. Quer dizer não basta que se dê a rebelião ou invasão de inimigos, para que se possam suspender as garantias, é necessário, alem disso, que a rebelião ou a invasão sejam de tal ordem, que ponham em perigo a segurança do Estado.

Se as cortes estiverem reunidas, é a ellas que compete suspender as garantias da liberdade individual. Se, porem, não estiverem reunidas tem equal competência o poder executivo. Mas, neste caso, é necessário que a *pátria corra perigo imminente* com a rebellião ou invasão de inimigos, o que sem duvida é muito mais do que o *simples perigo da segurança do Estado*. A Carta quiz certamente dar a intender, deste modo, que o poder legislativo podia suspender mais facilmente as garantias do que o poder executivo, embora na pratica seja difficil manter esta distincção.

A dictadura extrema não vae até ao ponto de suspender a constituição, no que diz respeito aos direitos individuaes, como intende o Sr. Dr. Affonso Costa, pois o § 34.º do art. 145.º refere-se unicamente á dispensa por um certo tempo das formalidades que garantem a liberdade individual. São pois essas formalidades que se suspendem, e ellas não podem ser senão as dos §§ 6.º e 7.º deste artigo, isto é, de que as auctoridades só de dia e pela maneira que a lei determinar podem entrar por força na casa do cidadão, e de que, excepto nos casos declarados na lei e de flagrante delido, ninguém pode ser preso sem culpa formada. Esta interpretação é tanto mais lógica, quanto é certo que o próprio § 04.º se refere a estas formalidades, exigindo que o poder executivo apresente ao poder legislativo uma relação das prisões effectuadas.

Tal interpretação, porem, tão liberal não tem triumphado na pratica (1).

307. DICTADURA COMMUM. CONSTITUIÇÕES QUE A ADMITTEM. — Relativamente á dictadura commum, as consti-

(1) Sr. Dr. Lopes Praça, *Estudos sobre a Carta Constitucional*, vol. 1, pag. 144. e seg.; Sr. Dr. Affonso Costa, *Lições de organização judiciaria*, pag. 63.

tuições podem reduzir-se a três typos: constituições que a admittem; constituições que a toleram; constituições que a excluem.

Admittem a dictadura commum as constituições dos Estados do Império allemão, embora em todas ellas se estabeleçam certas restricções, com o fim de impedir os abusos do poder executivo. Assim o art. 63." da constituição prusiana dispõe o seguinte: « somente no « caso em que a manutenção da segurança publica « ou remoção de uma extraordinária necessidade o a requeira urgentemente, e comtanto que as camarás c não estejam reunidas, podem ser emanados, sob a « responsabilidade de todo o ministério, decretos não c contrários á constituição e tendo força de lei. Taes c decretos devem depois ser immediatamente apresen-« tados ás camarás, na sua primeira sessão, para serem « ratificados ».

Segundo este artigo, fácil é de vêr que a dictadura commum é admittida com as seguintes restricções: i.º As providencias legislativas devem ser exigidas pela manutenção da segurança publica ou pela remoção de uma necessidade extraordinária urgente; 2." Essas providencias não devem ser contrarias á constituição; 3.º As camarás não devem estar reunidas; 4.^o Taes providencias devem ser apresentadas ás camarás na sua primeira sessão. Está, pois, excluída a dictadura sobre a matéria constitucional, embora na pratica se tenha affirmado frequentemente sobre impostos.

As constituições dos outros Estados do Império allemão inspiram-se quasi todas no systema da constituição prussiana, concedendo, em todo o caso, uma acção mais ou menos larga ao governo. Assim, algumas constituições não exigem expressamente que haja uma necessidade, como causa determinante da dictadura, e contentam-se com que as respectivas providencias sejam urgentes para o bem do Estado (*Staatsivohl*). Outras não exigem que as Camarás não se encontrem

reunidas, como acontece nas quatro constituições mais antigas, Wurttemberg, Baden, Hesse e Altemburgo, onde o soberano pode exercer o direito de legislação, ainda mesmo que as Camarás estejam a funcionar.

Ha também constituições que restringem o direito de dictadura. É o que acontece no Brunswick, onde símilhante faculdade unicamente se admite em matéria financeira e militar. Na Alsacia-Lorena também pode haver dictadura, quando ella não contrariar o direito vigente.

Deve notar-se que a dictadura nos Estados allemães é limitada ao campo autónomo de cada Estado, regulando para o Império a constituição de 16 de abril de 1871, que nos artt. 7.^o e 17.^o nega ao poder executivo o direito de publicar medidas legislativas. A lei austríaca de 21 de dezembro de 1867 também admite a dictadura, mas as suas providencias não podem alterar a constituição, nem impor encargos financeiros, nem alienar os bens do domínio do Estado.

De modo que, para todas estas constituições, a dictadura é legitima, dentro de certos limites de conteúdo e tempo (1).

3o8. CONSTITUIÇÕES QUE A TOLERAM. — Ao segundo typo de constituições, que toleram a dictadura, pertence a constituição inglesa. Como se sabe, a constituição inglesa foi-se elaborando historicamente sob a acção dos factos e das circumstancias. Nas luctas entre os Tudors e os Stuarts, foram-se affirmando os princípios do direito divino, e os reis, por meio da dictadura, tentaram fazer a restauração do absolutismo. O bill dos direitos de 3 de fevereiro de 1689 poz termo a este abuso, declarando que o pretendido poder da auctoridade regia dispensar as leis ou a

(1) Guido d'Amario, *L'ordinanxa d'urgenja*, pag. 3a e seg.

sua execução, como tinha sido exercido e usurpado no passado, era ilegal.

O parlamento inglês, porem, reconheceu que, em circunstancias extraordinárias, o chefe do Estado podia encontrar-se na necessidade de usar de faculdades excepcionaes, e prometeu determinar na constituição os casos em que se deveria admittir e reconhecer o uso de taes faculdades. Mas isto nunca se fez, recorrendo, em vez disso, o parlamento ao expediente de examinar as providencias dictatoriaes em cada caso, para as legalizar mediante o bill de indemnidade.

Deve-se, porem, observar que na Inglaterra não se tem publicado verdadeiros e próprios decretos dictatoriaes. Dicey mostrou, numa investigação histórica muito profunda, que nunca se suspendeu, por meio de um decreto dictatorial, o *habeas corpus*, isto é, o estado de liberdade individual. O bill de indemnidade é simplesmente na Inglaterra uma lei com que se costuma exonerar o governo do rei das possiveis responsabilidades em que pode ter incorrido, não por se ter substituído ao poder legislativo, mas por ter eventualmente exercido um poder arbitrário na applicação de leis já existentes. Por isso, com excepção de alguns casos em matéria fiscal, nos quaes o bill de indemnidade se propoz legalizar verdadeiras e próprias providencias dictatoriaes, não pode dizer-se que em Inglaterra se tenha animado o instituto da dictadura.

Emquanto as providencias dictatoriaes não obtém o bill de indemnidade, ha um estado de facto, illegal, não jurídico, cuja responsabilidade pesa inteiramente sobre o governo do rei, tolerado pelo costume. Essas providencias são illegitimas e unicamente assumem forma legal com a sua approvação pelo poder legislativo (i).

(i) Guido cTAmario, *L'ordinanja d'urgenja*, pag. 35 e seg.

3o. CONSTITUIÇÕES QUE A EXCLUEM. — O terceiro typo das constituições exclue a dictadura.

Pertence a este typo a Carta Constitucional francesa de 1830, que no art. 6.º declara que o rei não pode, por meio de decretos ou regulamentos, suspender as leis ou dispensar a sua execução. É inteiramente diversa da Carta francesa de 1814, que no art. 14.º estabelecia simplesmente que o rei faz os regulamentos e os decretos necessários para a execução das leis e para a segurança do Estado. Fundando-se nesta disposição, o governo de Carlos X, invocando motivos de interesse publico, publicou providencias dictatoriaes, com o fim de limitar a liberdade de imprensa e de reformar a lei eleitoral. Estes abusos produziram a revolução de julho de 1830, que expulsou do throno o ultimo dos Bourbons e levaram á inserção na Carta de 1830 da disposição que prohibia expressamente a dictadura.

Pertence também a este typo de constituições, a constituição grega de 1864, que no art. 35.º dispõe que o rei faz os decretos necessários para a execução das leis, não podendo nunca suspender a sua acção nem dispensar quem quer que seja do seu cumprimento. Ainda entram no mesmo typo a constituição dos Países Baixos de 3o de novembro de 1887, a do Luxemburgo de 17 de outubro de 1868 e a da própria Allemanha de 1871, onde também as funcções legislativas não podem ser usurpadas, de modo algum, por meio de providencias dictatoriaes.

Segundo estas constituições, os decretos dictatoriaes são illegaes, não podendo sanar a sua illegalidade a approvação pelo poder legislativo de taes decretos. O poder legislativo não pode regularizar a situação creada pela dictadura senão elaborando novas leis, em que se encontrem contidas as providencias dictactoriaes (1).

(1) Guido d'Amario, *L'orāinan%a d'urgenja*, pag. 38 e seg. 4»

310. A DICTADUBA COMMUM E A CARTA CONSTITUCIONAL.
— A dictadura commum é evidentemente illegítima, segundo a **Carta** Constitucional.

A Carta Constitucional só, no caso do § 34.* do **art.** 145.^o, permite ao governo o exercício de funcções legislativas. Como é que se ha de admittír, pois, que o poder executivo pode exercer funcções legislativas **fora** deste caso?

Tanto, em todos os outros casos, o poder executivo não pode exercer funcções legislativas, que o primeiro Acto Additional se viu obrigado a attribuir o exercido destas funcções ao governo relativamente ao Ultramar, no § i.^o do art. i5.^o. Effectivamente, se a Carta Constitucional admittisse a dictadura commum, para que é que se tornava necessário estabelecer que, não estando reunidas as cortes, o governo, ouvidas e consultadas as estações competentes, poderia decretar em conselho as providencias legislativas que fossem julgadas urgentes ? Não se verificavam, em tal caso, as condições do exercício da dictadura, segundo a opinião daquelles que dizem que a nossa constituição **não** exclue a dictadura ? **Não** se tracta de providencias legislativas exigidas pela necessidade ou urgência, isto é, de providencias que entram nos domínios da dictadura ?

Mas a dictadura repugna inteiramente á organização dos poderes, consagrada pela Carta Constitucional. Effectivamente, segundo o art. i3.^o da Carta, o poder legislativo compete ás cortes com a sancção do rei, e por isso não pode ser exercido, embora extraordinariamente, pelo governo do rei. Depois, o art. i5.^o § 6.^o dispõe que é attribuição das cortes fazer leis, interpretar-as, suspendel-as e revogal-as, o que mostra que taes funcções não podem ser exercidas pelo poder **executivo**. E, se assim não fosse, chegaríamos á con-

PARTE TERCEIRA – PODER EXECUTIVO

clusão de que a constituição admittia uma funcção legislativa dupla e antinómica, apesar do absurdo que tal doutrina envolve.

O Sr. Dr. Tavares procurou recentemente invalidar este argumento, dizendo que, se a disposição do art. 15.º § 6.º fosse intendida, no sentido da prohibição da dictadura, se deveria chegar á conclusão de que o poder judicial não poderia interpretar as leis, quando é certo que este aspecto da funcção legislativa é mais próprio do poder judicial que do poder legislativo. A esta difficuldade responde peremptoriamente o art. 119.º da Carta, attribuindo aos juizes o poder de applicar a lei. Ora ninguém pode applicar a lei sem a interpretar.

Mas, se a dictadura repugna á organização do poder legislativo estabelecida pela Carta, não repugna menos á-organização do poder executivo, admittida por esta mesma constituição. Effectivamente, segundo o § 12.º do art. 75.º da Carta Constitucional, o poder executivo só pode expedir os decretos, instrucções e regulamentos *adequados á boa execução às leis*. Por isso, não pode, de modo algum, o poder executivo expedir decretos que contrariem as leis, como são os dictatoriaes. Esta disposição da nossa Carta tem um valor semelhante á da Carta Constitucional francesa de 1830, que prohibia ao poder executivo suspender as leis ou dispensar a sua execução.

Finalmente, como na nossa constituição não se encontra regulado o instituto da dictadura, fácil é de concluir, quando se admitta o principio de que o poder executivo tem a faculdade de servir-se deite, que é possível, deste modo, annullar a vitalidade do estado constitucional e restaurar o absolutismo (1).

(1) Sr. Dr. Alberto dos Reis, *Organização judicial*, pag. 53 e seg.; Guido d'Amario, *Uofdinatvfa d'urgenja*, pag. 47 e seg.

3 II. A DICTADURA COMMUNE O COSTUME. — Mas, IO encontrando a dictadura justificação perante a Carta, poderá, pelo menos, legitimar-se com o costume ?

Gomo se sabe, o costume é ainda hoje uma das fontes mais abundantes do direito publico, contrariamente ao que acontece no direito privado. Esse facto é exuberantemente explicado por Orlando nos seguintes termos: Emquanto o direito privado se liga, em virtude de uma relação não interrompida com o direito romano, e se aproveita por isso do seu admirável desinvolvimento systematico, o nosso direito publico carece quasi inteiramente de relações tradicionaes, e teve de tomar por modelo as leis de outros povos, dum modo precipitado ou antes descuidado. Dahi provem que o systema legislativo é, por um lado, incompleto, e, por outro, desharmonico com as verdadeiras tendências do espirito nacional, defeitos que só o costume pode remediar. Accresce que muitos 'princípios do direito publico, e porventura os mais graves e importantes, escapam a uma declaração precisa e absoluta e mal se prestam a ser expressos na rigidez de uma formula. É por isso que uma grande parte do direito publico inglês se funda no costume, e que na Itália o costume conserva uma efficacia não pequena.

Sendo assim, fácil é de vér a gravidade que reveste a questão da legitimidade ou ilegitimidade da dictadura neste campo, desde o momento em que deste instituto tem derivado grande parte da nossa legislação, actualmente em vigor. Até dictatorialmente se procedeu duas vezes á reforma da Carta Constitucional, uma em i852, outra em i8g5, sendo abundantes e variadas as providencias tomadas em dictadura sobre liberdade de imprensa, direito de reunião, organização judicial, processo criminal, direito civil, organização administrativa, etc.

Mas parece-nos que não é possível justificar a dictadura entre nós com o costume, apesar de delia tão largamente terem usado os diversos partidos políticos.

Effectivamente, embora o direito publico se encontre cheio de duvidas e incertezas, o certo é que se não pode admittir que o costume possa prevalecer contra o direito constitucional positivo. O direito consuetudinário pode crear novas relações sociaes e regulal-as com novas normas, mas não pode contrariar a própria lei, derogando-a ou abrogando-a. Ora, as disposições da Carta Constitucional, relativamente ás attribuições dos dous poderes, são tão terminantes sobre a impossibilidade do exercício das funcções legislativas pelo poder executivo, que bem se pode dizer que nós temos lei expressa sobre a illegitimidade da dictadura.

Accresce que, como muito bem nota o Sr. Dr. Alberto dos Reis, é preciso nesta discussão não pôr de parte a natureza da nossa constituição. Se a nossa constituição pertencesse ao typo das chamadas *constituições históricas*, elaboradas lentamente sob a acção dos factos e das circumstancias, como a constituição inglesa, o costume teria então uma larga influencia como fonte de direito, podendo não só preencher as lacunas da legislação escripta, mas até crear direito novo e revogar o direito existente. Mas o papel do costume é muito mais apagado nos países de constituições escriptas, como a nossa; então a efficacia do costume circumscreve-se, quasi exclusivamente á funcção de supprir as deficiências das normas legislativas; só muito moderadamente é que o costume poderá exercer a funcção innovadora; a funcção revogadora fica absolutamente fora do alcance da norma consuetudinária.

Mas, suppondo que o costume tivesse efficacia jurídica para abrogar a lei constitucional, ainda era necessário que elle tivesse os caracteres próprios para isso, e que são a continuidade, a espontaneidade e a consciência

de crear direito. Ora o costume a respeito da usurpação de funções legislativas não satisfaz entre nós a taes caracteres. Não tem continuidade, porque ella tem sido quebrada pelas auctorizações que o parlamento tem dado ao poder executivo para tomar medidas legislativas e pelas providencias que o poder legislativo tem tomado sobre as matérias abrangidas pelos decretos dictatoriaes. Não ha, pois, neste instituto, entre nós, um principio de constância e homogeneidade.

Não téem a espontaneidade, nem a consciência de crear direito, porque em todas as dictaduras, tanto o parlamento ao approva-las como o governo ao exerce-las, têm a convicção de que cilas representam um excesso do poder e não um direito. O parlamento, se approva as providencias dictatoriaes, é por oportunidade politica e algumas vezes por causa dos benefícios reaes que delias derivaram. Nunca entra no pensamento do poder legislativo reconhecer o fundamento jurídico de taes providencias.

Por isso, parece-nos que a legitimidade das dictaduras também se não pode sustentar, em face do direito consuetudinário (1).

312. A DICTADURA COMMUN E O ESTADO DE NECESSIDADE. — Ainda se argumenta em favor da legitimidade ■ da dictadura com o estado de necessidade. O Estado tem por função principal, coroo órgão realizador e mantenedor da ordem juridica, defender, por meio de medidas apropriadas, a existência e conservação de uma sociedade. Isto obriga a tomar providencias immedia-

(i) **Sr. Dr. Alberto dos Reis**, *Organização judiciaria*, pag. 55 e seg.; **Guido d'Amario**, *L'ordinanja d'urgenja*, pag. 52 e seg.; **Orlando**, *Principii di diritto coslitudionale*, pag. 42; **Brunialti**, *II diriño coslitudionale*, tom. 1, pag. 182 e seg.

tas e rápidas, em casos extraordinários e anormaes, e essas providencias não se podem pôr em pratica facilmente, desde o momento em que tenham de ser approvadas pelo parlamento. Justifica-se, por isso, a dictadura com a inaptidão do parlamento para tomar medidas legislativas urgentes.

Não nos parece, porem, que se possa por esta forma justificar a dictadura commum entre nós. Em primeiro logar, para os casos de rebellião ou de invasão de inimigos com imminente perigo para a pátria, lá. está o § 34.^o do art. 145.^o da Carta Constitucional. Daqui conclue-se que, fora deste caso, o estado de necessidade não pode permittir ao poder executivo tomar providencias legislativas.

Em segundo logar, o art. 15.^o § 15.^o da Carta Constitucional dispõe que ao governo compete prover a tudo o que fôr concernente á segurança interna e externa do Estado, mas *tia forma da constituição*. Não pode, por isso, o poder executivo exercer funcções legislativas, embora a segurança interna ou externa o exijam, pois elle não pode affastar-se da constituição, e esta só lhe faculta o uso de taes funcções, no caso do § 34.^o do art. 145.^o da Carta Constitucional.

Em terceiro logar, a nossa constituição não considera as cortes inaptas para tomar providencias legislativas, em casos anormaes e críticos da vida nacional, pois até é a ellas que compete tomar estas providencias, nos casos de rebellião e invasão de inimigos, como se vê do § 34.^o do art. 145.^o da Carta Constitucional.

Em quarto logar, as cortes devem ser convocadas extraordinariamente nos intervallos das sessões, quando assim o peça o bem do reino (§ 2.^o do art. 74.^o da Carta Constitucional). Por conseguinte, é por meio de uma convocação extraordinária das cortes que se poderão obter as providencias legislativas necessárias em casos graves e urgentes.

De tudo isto se deve concluir que o estado de necessidade não foi admittido pela Carta, como meio de justificar a dictadura commum (1).

313. A DICTADURA E O BILL DE INDEMNIDADE. — Hfi quem sustente a legitimidade dos decretos dietatoriaes, com o fundamento de que elles constituem uma lei temporária submettida á condição resoiativa da sua approvação pelo poder legislativo. Neste sentido, dizia o accordao do Supremo Tribunal de Justiça de 2 de agosto de 1907: < Considerando que examinadas as leis do *bill* de indemnidade, desde a carta de lei de 27 de abril de 1837 até á carta de lei de 11 de abril de 1901, sempre as cortes geraes da nação teem declarado que *continuarão em vigor as medidas de natureza legislativas promulgadas pelo governo*; e, portanto é o próprio poder legislativo que, em leis successivas e muito repetidamente, mandando que aquellas medidas *continuem em vigor*, reconhece que ellas já antes vigoravam e tinham força legislativa e obrigatória ».

Não nos parece, porem, que se possa por esta forma considerar legitima a dictadura. Da formula usada de que as medidas dictatoriaes *continuum em vigor*, não se pode concluir que antes tivessem força legislativa e obrigatória. Com esta formula pretende o poder legislativo ratificar as providencias dictatoriaes, não só para o futuro mas também para o passado.

Emquanto os decretos dictatoriaes não são approvados pelo parlamento, mediante o *bill* de indemnidade, esses decretos são actos illegaes, sem nenhuma efficacia jurídica. Mas o governo tem mil meios de dar execução aos decretos dictatoriaes, valendo-se, para isso, principalmente da acção subordinada dos seus agentes e funcionarios. Daqui um estado de cousas illegal e

(1) Guido d'Amario, *Vordinanja d'urgéhja*, pag. 116 e seg.

violento, em que a resistência do individuo só poderá ser apoiada pelos tribunaes. O poder legislativo, quando dá o *bill* de indemnidade, não se limita a ratificar as providencias legislativas para o futuro, faz também essa ratificação para o passado. E por isso que elle diz que *continuarão em vigor* taes providencias, como que substituindo-se ao poder executivo e dando efficacia aos decretos dictatoriaes, desde que elles foram publicados.

Os nossos parlamentos téem sido nimamente condescendentes para com as dictaduras. Mas isto comprehende-se perfeitamente, desde o momento em que se tenha presente o que diz Roberto Peei: os governos, nos casos extremos, assumem um poder não sancionado pela constituição e confiam para obter a impunidade, no bom senso do povo, convencido da necessidade de lhe obedecer, e na boa vontade do parlamento (i).

34. A DICTADURA E A PROPOSTA DE 14 DE MARÇO DE 1900. — Também se tem invocado a proposta de 14 de março de 1900 para fundamentar a legitimidade da dictadura perante a Carta Constitucional. Effectivamente, pela lei de 1 de agosto de 1899, as cortes ordinárias, reconhecendo a necessidade da reforma da Carta Constitucional, mandaram pela referida lei convocar cortes constituintes, a fim de entre outros ser additado o art. 119.º da mesma Carta, no qual, como se vê dessa lei e da proposita apresentada na legislatura seguinte (proposta de 14 de março de 1900), devia ser feito um addicionamento, que dava competência aos juizes para negar cumprimento aos decretos dictatoriaes. Ora, a referida lei tem de se considerar interpretativa da

(1) Guido d'Amarío, *L'orânanja d'urgenja*, pag.*i54 6 seg ; Soares Nobre, *O novo processo nas causas eiveis e commerciaes dê menor valor*, pag. 72.

Carta Constitucional e mostra que a matéria que ella continha não se encontra legislada na nossa lei fundamental. Neste sentido, também o citado accordão de 2 de agosto de 1907.

Parece-nos que esta doutrina é pouco acceitavel. O que aquella lei e a respectiva proposta de reforma tinham em vista, era simplesmente acabar com as duvidas que a doutrina que considera illegitimas as dictaduras, ainda levanta em alguns espiritos. E, se a lei é interpretativa, então forçoso é concluir que esta é a melhor interpretação da Carta Constitucional. Longe de, por isso, essa lei permittir considerar legitimas as dictaduras, impõe indubitavelmente a sua illegalidade.

E a illegalidade das dictaduras ainda tem sido reconhecida pelo parlamento em outros diplomas. Assim, a camará dos deputados approvou a proposta de lei do Sr. José Novaes sobre responsabilidade ministerial de 6 de outubro de 1906, que considerava no art. 5.º os ministros responsáveis por abuso de poder: quando suspendam as leis constitucionaes, no que diz respeito aos direitos individuaes, fora dos casos previstos no § 34.º do art. 145.º da Carta Constitucional, ou quando por qualquer forma offendam a disposição do mesmo paragrapho; quando, fora deste caso, suspendam as leis constitucionaes ou outras quaesquer leis, com usurpação das funcções das cortes; quando revoguem ou reformem as leis constitucionaes ou quaesquer outras, com usurpação das funcções das cortes. Eis a dictadura considerada como um crime de responsabilidade ministerial.

3i5. A DICTADURA SUPPLETIVA. — Alguns escriptores, porem, fazem distincção entre decretos dictatoriaes para casos em que não ha lei e decretos dictatoriaes que suspendem a lei ou dispensam a sua execução. Não consideram legitimos estes últimos, visto entre

todas as necessidades da sociedade, a principal ser a observância da lei, na qual se resumem todas as garantias do Estado juridico. De modo diverso pensam relativamente aos primeiros, visto neste caso não ter providenciado o legislador e não se poder esperar por essas providencias. Embora se tracte de matéria legislativa, é justo que o poder executivo possa regular o assumpto por meio de decretos, assumindo a responsabilidade delles perante o parlamento.

Nestas condições, não ha verdadeira invasão do poder executivo no campo do poder legislativo, visto o conteúdo da administração, como mostra Laband não se restringir á pura execução das leis, tendo, como a própria legislação, raiz na natureza e nas necessidades do Estado. De modo que a originaria relação entre os dous termos não se encontra somente em que a administração seja positivamente determinada pela legislação; mas que nesta negativamente, para cada esphera da própria actividade, encontre os seus limites. Esta doutrina parece ter sido acolhida entre nós por alguns magistrados, entre os quaes se distingue o Sr. Francisco José Medeiros. Para elles, os decretos dictatoriaes são legítimos, desde o momento em que recaham sobre matéria não legislada. fl

Esta doutrina, porem, não nos parece aceitavel. Efectivamente, ou o poder executivo pode fazer leis em casos de urgência e necessidade ou não: no primeiro caso, também pode estabelecer providencias legislativas sobre matéria legislada; no segundo, também não poderá publicar providencias legislativas sobre matéria não legislada, ©s artt. 15.º § 6.º e 75.º § 12.º da Carta Constitucional, em que nos fundamos para repellir a dictadura, não admittem distincções. Só as cortes é que podem fazer leis, interpretal-as, suspendel-as e revogal-as, ficando ao poder executivo unicamente a faculdade de publicar decretos e regulamentos para a boa execução das leis. Justamente se tem considerado tal

doutrina como arbitrária e inadmissível jurídica e constitucionalmente (i).

3i6. REMÉDIOS CONTRA AS DICTADURAS. — As dictaduras representam situações illegaes, contra as quaes se torna necessário garantir os cidadãos, sobre tudo num país, como o nosso, em que tanto delias se tem abusado. Os remédios a adoptar contra ellas dizem respeito ao poder legislativo, ao poder executivo, ao poder judicial e ao poder moderador.

Quanto ao poder legislativo, são meios efficazes de impedir as dictaduras: a reunião das camarás por direito próprio e a eliminação das nossas leis constitucionaes daquela disposição do terceiro Acto Adicional, de que quando não tenham sido votadas até ao fim do anno as leis da receita e despesa, continuarão em vigor no anno immediato as ultimas disposições legaes sobre estes assumptos (art. 7.^o do m Acto Adicional).

Quanto ao poder executivo, a promulgação de uma boa lei de responsabilidade ministerial, em que os actos dictatoriaes sejam considerados crimes comprehendidos no abuso do poder- Esta providencia deveria ser acompanhada de outra em que, como na proposta de lei do Sr. Alpoim, se estabelecesse não ser punível a inobservância das disposições dos decretos dictatoriaes.

Quanto ao poder judicial, a prohibição de elle applicar os decretos dictatoriaes. Adeante, porem, estudaremos este assumpto a propósito do poder judicial.

Quanto ao poder moderador, a restrição do direito de dissolução das cortes. Poderia adoptar-se a doutrina da proposta de 14 de março de 1900, segundo a qual, decretada a dissolução, as novas cortes seriam convocadas e reunidas dentro de três mezes, não podendo

(1) Francone, *Introdujione ai diritto amministrativo*, pag. 287 e seg.; Sr. Francisco José Medeiros, *Sentenças*, pag. 6.

haver outra dissolução sem que tenha passado uma sessão de igual período de tempo.

Eis um conjunto de providencias que obstarão de uma vez para sempre a qualquer tentativa dictatorial no nosso país.

íâÉ«^

T

IE*.V->

PARTE QUARTA

PAÍ&T *judicial*



CAPITULO UNIQO

BASES CONSTITUCIONAES DA OROANIZAÇÃO DO PODER JUDICIAL

- SUMMARIO: 317. Disposições da Carta a respeito do poder judicial.
3i8. Independência do poder judicial.
3iQ. Administração da justiça, em nome do chefe do Estado.
320. Nomeação dos juizes pelo poder executivo.
- M 3a1. Inamovibilidade dos juizes.
322. O jury no direito constitucional.
323. ApplicaçãO das leis inconstitucionaes.
324. ApplicaçãO dos decretos dictatoriaes.
3i5. Garantia dos juizes naturaes.

317. DISPOSIÇÕES DA CARTA A RESPEITO DO PODER JUDICIAL. — A organização do poder judicial levanta questões muito delicadas e melindrosas. Não compete, porem, ao direito constitucional resolvel-as, mas estabelecer simplesmente os princípios essenciaes e as garantias fundamentaes da existência deste poder.

As disposições da Carta Constitucional a respeito do poder judicial encontram-se consignadas nos artt. 118.^o-131.^o. Derivam da nossa antiga organização judiciaria e dos principios proclamados pela revolução francesa. Estas disposições têm de se completar com as normas reguladoras das garantias da liberdade individual estabelecidas no art. 145.^o, §§ io.^o, n.^o e 16.^o.

A Carta Constitucional não admittiu a theoria sustentada por alguns escriptores, principalmente franceses, e por nós já criticada, de que o poder judicial é um ramo do poder executivo. O poder judicial é um poder politico como todos os outros poderes (art. io.^o

da Carta). Por isso, procura organizá-lo de modo a assegurar a sua autonomia.

A Carta não adopta mesmo a expressão *ordem judiciaria*, como faz, por exemplo, a constituição italiana, e que tem embaraçado profundamente os publicistas italianos, quando procuram caracterizar a natureza deste poder. Efectivamente, denominando-se deste modo o poder judicial, fácil é de concluir que elle não forma propriamente um poder do Estado, como os outros.

A Carta limita-se a estabelecer as bases constitucionaes da organização do poder judicial, sendo necessário, por isso, completar as suas disposições com os diplomas que as têm desinvolvido e applicado.

318. INDEPENDÊNCIA DO PODER JUDICIAL. — O poder judicial, precisa, primeiro que tudo, de ser independente. É o principio que se encontra estabelecido no art. 118.^o da Carta.

A independência do poder judicial deve referir-se ás suas funções, consistindo, por isso, em as suas decisões não poderem ser invalidadas e as suas attribuições não poderem ser absorvidas pelos outros poderes. Daqui deriva que a independência do poder judicial não se pode intender no sentido da completa emancipação dos outros poderes do Estado, consentindo mesmo a fiscalização do poder executivo sobre os seus actos.

Diverso é o modo de vêr do nosso Silvestre Pinheiro Ferreira, segundo o qual a independência do poder judicial não se acha convenientemente formulada na Carta, visto ella no § 3.^o do art. 75.^o attribuir ao rei a nomeação dos magistrados judiciaes, no § 7.^o do art. 74.^o permittir ao rei cassar as sentenças proferidas contra os réos, perdoando-lhes e moderando-lhes as penas em que tiverem sido condemnados, e nos artt. 41.^o e 131.^o § 2.^o admittir a existência de tribu-

naes privilegiados para certas pessoas e em certos casos.

Fácil é de vêr que estas considerações não téem grande valor, desde o momento em que se note que a independência do poder judicial não se deve considerar absoluta. U
Semilhante independência tem de se interpretar em harmonia com a divisão dos poderes admitida pela Carta e em que se não chega até á sua completa separação. Dentro das normas da Carta, o poder judicial tem sufficientes garantias para o bom exercício das suas funcções.

Essas garantias são completadas por algumas disposições do Código Penal e do Código Civil. É assim que são punidos os que offendem directamente por palavras, ameaças, ou por actos offensivos da consideração devida á auctoridade, algum magistrado judicial, na presença e no exercício das funcções do offendido, posto que a offensa não se refira a estas, ou fora das mesmas funcções, mas por causas delias. Do mesmo modo, são punidas as offensas verbaes ou corporaes, commettidas em sessão publica de algum tribunal judicial contra o mesmo tribunal, ou contra algum dos seus membros, posto que não esteja presente. Finalmente, são punidos os que, empregando violências e ameaças, se oppozerem a que a auctoridade publica exerça suas funcções, ou a que seus mandados a ellas respectivos se cumpram (Código Penal, artt. 181.^o § 2.^o, 183.^o, 185.^o e 186.^o).

Os juizes também são irresponsáveis nos seus julgamentos e só respondem por perdas e damnos, quando, por via de recursos competentes, as suas sentenças sejam annulladas ou reformadas por sua illegalidade, e se deixe expressamente aos lesados direito salvo para haver perdas e damnos (art. 2401.^o do Código Civil). Tudo isto se estabeleceu para que o poder judicial de que dependem a vida, a honra e a propriedade dos cidadãos possa pautar as suas decisões pela lei, com a maior liberdade.

Sem entrarmos na critica minuciosa da doutrina de Silvestre Pinheiro Ferreira, sempre diremos com o Sr. Dr. Affonso Costa, que o rei não exerce o poder judicial pelo facto do art. 74.^o §§ 7.^o e 8.^o da Carta, pois entre a justiça e a clemência ha de certo modo, opposição: os critérios a que uma e outra devem obedecer são totalmente diversos e por vezes contra-dictórios (1).

319. ADMINISTRAÇÃO DA JUSTIÇA EM NOME DO CHEFE DO ESTADO. — Algumas constituições, como as francesas de 1814 e 1830 e a italiana (art. 68.^o), dispõem que toda a justiça emana do rei e deve ser administrada em seu nome pelos juizes que elle nomeia e institue. Entre nós, não ha uma disposição semelhante, mas a doutrina a seguir não pode ser differente. Effectivamente, a Carta concede ao rei a faculdade de suspender os magistrados por queixas contra elles feitas, precedendo audiência dos mesmos juizes e ouvido o conselho de Estado, e attribue-lhe a nomeação dos magistrados judiciaes (art. 74.^o n.^o 6.^o, 121.^o e 75.^o § 3.^o). *

Em harmonia com esta orientação, o Código do Processo Civil, mandou nos artt. 85.^o, 86.^o e 88.^o passar em nome do rei as cartas de ordem, precatórias e rogatórias, do mesmo modo que as leis complementares da Carta têm commettido também ao rei a nomeação, promoção, licenças, transferencias e aposentações de taes magistrados.

A administração da justiça em nome do rei, porem, não deve de modo algum ser interpretada no sentido de que ella é uma delegação do rei. Comprehendia-se

(1) Sr. Dr. Lopes Praça, *Estudos sobre a Carta Constitucional*, 11 parte, vol. i.^o, pag. 314 e seg.; Esmein, *Éléments de droit constitutionnel*, pag. 405; Sr. Dr. Affonso Costa, *Organização judiciaria*, pag. 3+

semelhante conceito no tempo do absolutismo, pois, concentrando o rei em si todos os poderes, era natural que as funções dos magistrados judiciaes não fossem mais do que uma delegação delle. Mas, dissolvida essa concentração de poderes, com o estabelecimento do regimen representativo, tal conceito deixou de ter applicação.

O rei, como chefe do Estado, tem uma certa ingerência na administração da justiça, do mesmo modo que em todas as outras manifestações da vida politica. Não possui, porem, pessoalmente o poder judicial e por isso também não o pode delegar. O poder judicial pertence ao Estado, que, num governo livre, o distingue do poder executivo e legislativo e o constitue numa organização independente.

A administração da justiça em nome do rei, deve, por isso, intender-se no sentido de que a justiça, sendo uma função essencial do Estado, é exercida em nome desse mesmo Estado, que o rei symboliza e personifica. Não se tracta, pois, de protestar, com semelhante doutrina, contra o conceito da justiça como emanação da soberania popular, ou de affirmar o principio da unidade da função judiciaria contra as theorias fundaes, que a fraccionavam pelos possuidores da terra, como já se tem erroneamente sustentado.

Nem se diga que tal doutrina se oppõe á independência do poder judicial, pois, como muito bem diz o Sr. Dr. Chaves e Castro, não seria possível manter a harmonia que tem de haver entre os poderes do Estado, se o poder judicial não estivesse sujeito á inspecção e fiscalização do executivo, no que respeita ao cumprimento dos seus deveres, e á nomeação, promoção, transferencia e aposentação dos que o exercem (i).

(i) Palma, *Corso di diritto costituzionale*, tom. II, pag. 5g3 e seg.; Sr. Dr. Chaves e Castro, *Lições de organização judicial*, pag. 88 e seg.

320. NOMEAÇÃO DOS JUIZES PELO PODER EXECUTIVO. —
A nomeação dos juizes pertence ao poder executivo, como se deduz do artigo 75.* § 3.º da Carta. 3a

Tem-se considerado este systema contrario á natureza constitucional do poder judicial. Os poderes do Estado, sendo manifestações immediatas da soberania nacional, devem ser conferidos directamente pela própria nação. Por conseguinte, os juizes, que são os órgãos do poder judicial, devem ser eleitos pela nação. Esta argumentação, tão largamente desinvolvida perante a assembléa constituinte de 1790, assenta sobre um falso conceito da divisão dos poderes, intendida no sentido de que cada poder distincto exige necessariamente a eleição para base da sua constituição.

Nada ha, porem, que se opponha a que o titular dum dos poderes seja eleito pelo titular de outro poder, mesmo quando este ultimo não deriva directamente do suffragio nacional. O principio da divisão dos poderes exige unicamente que estes sejam organizados, de modo que fique bem assegurada a sua independência e de nenhum modo que sejam constituídos por meio da eleição. Nem a nomeação dos juizes pelo poder executivo envolve delegação, visto cada funcio-nario derivar a sua auctoridade, não de quem o nomêa, mas directamente da nação, que lha confere por meio da constituição.

A eleição dos juizes não é uma consequência necessária da doutrina que considera o poder judicial distincto e independente dos outros poderes. A constituição americana, que incontestavelmente se inspira nesta doutrina, attribue a nomeação dos juizes federaes ao presidente, nas mesmas condições que a dos outros, funcionarios superiores da União. Por outro lado, varias constituições francesas que consideravam o poder judicial um ramo do poder executivo, não duvi-

daram admittir o principio da eleição dos juizes por uma forma mais ou menos completa.

Por isso, os systemas da nomeação dos juizes devem ser apreciados em si mesmos e unicamente em face das vantagens particulares offerecidas pelas diversas combinações. De todos os modos de formação da ordem judiciaria, porem, o melhor e mais admissível é sem duvida o de attribuir a nomeação dos juizes ao poder executivo.

A hereditariedade, seguida no antigo regimen, é um expediente empírico, não dando garantias algumas da capacidade dos juizes. A cooptação transformaria a magistratura numa casta, inteiramente afastada do modo de pensar e sentir de toda a nação. A eleição torna o magistrado estreitamente dependente do corpo eleitoral e não assegura uma selecção regular, visto os eleitores não conhecerem as qualidades technicas do bom juiz.

Os vicios de todos os systemas anteriores provêm de a funcção judiciaria exigir aptidões profissionaes. E assim se chega naturalmente a attribuir a nomeação dos juizes ao poder executivo, a quem pertence a nomeação de todos os outros funcionarios. Só elle, sob a sua responsabilidade, pode fazer uma selecção verdadeiramente profícua para o país. , É certo que a nomeação dos juizes, em tal systema, pode ficar á mercê do arbítrio do poder executivo e, no regimen parlamentar, das influencias politicas. Mas ha meios de impedir os abusos do poder executivo, estabelecendo as condições necessárias para que um individuo possa ser nomeado juiz. E, se o poder executivo se tiver de cingir á classificação obtida pelos candidatos num.concurso serio, então ficará eliminada toda a possibilidade de favor e nepotismo politico.

No systema da Carta, porem, nem todos os juizes eram de nomeação pelo poder executivo. O artigo 75.^o § 3.^o conferia ao rei, como chefe do poder executivo, a

atribuição de nomear magistrados, e o artigo 130.º creou o supremo tribunal de juizes composto de juizes letrados, tirados das relações por suas antiguidades. Mas o artigo 129.º admittia a eleição popular para os juizes de paz, cujas attribuições eram somente conciliatórias. Seguiu, nesta parte, a Carta a Constituição de 1822 (artt. 180.º e 181.º).

A Constituição de 1838 foi mais longe, pois, ao passo que nos artt. 123.º § 2.º e 124.º attribuia ao rei, como chefe do poder executivo, a nomeação dos juizes de direito, considerava de eleição popular os *juizes ordinários* e os de *paz*, em harmonia com o que já tinha sido disposto na reforma judiciaria de 1837 (art. 32.º). Este systema foi conservado pelos artt. 119.º § 6.º e 139.º da novíssima reforma judiciaria.

Hoje não ha juizes de eleição, pois os juizes ordinários foram supprimidos depois de se terem tornado de nomeação pelo rei (dec. de 25 de janeiro de 1868, lei de 16 de abril de 1874 e dec. de 29 de julho de 1886) e os juizes de paz tornaram-se também de nomeação do governo (dec. n.º 3 de 29 de março de 1890 e dec. de 28 de novembro de 1907) (1).

32i. INAMOVIBILIDADE DOS JUIZES. — A garantia suprema da independência do poder judicial é a inamovibilidade dos juizes. A Carta Constitucional diz no art. 120.º que os juizes de direito serão *perpétuos*. A perpetuidade é uma forma de inamovibilidade, mas esta pode existir sem aquella.

Por isso, a inamovibilidade consiste simplesmente em os magistrados judiciaes não poderem ser deslocados ou removidos a arbítrio do poder executivo, mas só nos termos fixados na lei. Neste sentido são inamo-

(1) Esmein, *Éléments de droit constitutionnel*, pag. 416 e seg.; Sr. Dr. Chaves e Castro, *Lições de organização judiciaria*, pag. 291 e seg.; Sr. Dr. Reis, *Organização judicial*, pag. 14 e seg.

viveis também os juizes municipaes e os juizes de paz, embora a duração dos seus cargos seja temporária.

Alem deste conceito da inamovibilidade ainda se deve mencionar o da antiga legislação francesa, significando o direito de propriedade do emprego, em virtude do qual o titular de um officio de justiça podia transmittil-o a outrem por hereditariedade e venda. É claro que este conceito da inamovibilidade não se harmoniza de modo algum com as modernas idéas das legislações liberaes, e por isso está fora de toda a discussão.

A inamovibilidade dos magistrados judiciaes é uma consequência lógica e natural da admissão do poder judicial como um poder politico independente. Certo] é que os partidários da doutrina contraria também defendem a inamovibilidade dos magistrados judiciaes, fundando-se em que a inamovibilidade dos juizes é muito mais antiga do que a theoria da divisão dos poderes. Introduziu-se em França como consequência da venalidade dos officios de justiça. Foi estabelecida em Inglaterra pelo *Act of settlement*, por motivos de utilidade pratica e sem correspondência alguma com o principio da divisão dos poderes. Em todo o caso, fácil é de vêr que a inamovibilidade dos juizes se apresenta como uma inconsequência, na doutrina que considera o poder judicial um ramo do poder executivo. Dentro desta doutrina, os magistrados judiciaes deveriam encontrar-se nas mesmas condições que todos os outros agentes do poder executivo.

Alem desta razão theorica em favor da inamovibilidade, ha também razões praticas, pois o magistrado inamovível deve exercer melhor as suas funcções, em virtude do habito de julgar que lhe dá a permanência no cargo, e da possibilidade de proceder com absoluta imparcialidade sem comprometter a conservação do logar. E por isso que a inamovibilidade, no seu sentido rigoroso, in volve a perpetuidade, pois só deste modo se poderá

impedir que a esperança de recondução possa pesar sobre as decisões dos magistrados judiciais.

O conceito da inamovibilidade formulado pela Carta Constitucional era muito absoluto, pois, dizendo esta, constituição que os juizes de direito seriam perpétuos, não se devendo, porem, intender que não podessem ser mudados de uns para outros logares pelo tempo e maneira que a lei determinasse (art. 120.^o), eliminava toda a possibilidade de destituição e limitava as transferencias aos casos determinados na lei, ao mesmo tempo que attribuia a inamovibilidade perpetua a todos os *juizes de direito*, tomada esta expressão no sentido genérico Ide juizes destinados a applicar a lei, em opposição aos jurados ou *juizes de facto*. A legislação complementar da Carta (Lei de 18 de agosto de 1848, lei de 21 de julho de 1855, decreto de 29 de março de 1890, decreto de 15 de setembro de 1892, regulamento de 13 de dezembro de 1892) veio modificar profundamente este conceito de inamovibilidade, admittindo motivos e formas legítimas de destituição e restringindo a inamovibilidade perpetua aos magistrados superiores. A demissão, porem, em regra, só pode ser imposta por virtude da sentença passada em julgado, dispensando-se simplesmente este requisito quando se tracta de factos concretos e precisos, verdadeiramente alheios ao arbítrio do governo (1).

322. O JURY NO DIREITO CONSTITUCIONAL. — Na Organização constitucional do poder judicial não entram unicamente juizes de profissão. Effectivamente, segundo os artt. 118.^o e 119.^o da Carta Constitucional, o poder judicial é composto de juizes e jurados, os quaes terão

(1) Palma, *Corso di diritto costituzionale*, tom. 11, pag. 5g8 e seg.; Sr. Dr. Alberto dos Reis, *Organização judicial*, pag. 353 e seg.; Sr. Or. Chaves e Castro, *Lições de organização judicial*, pag. 3.78 e seg.

logar tanto no eivei como no crime, nos casos e pelo modo que os'códigos determinarem, pertencendo aos jurados pronunciar-se sobre o facto e aos juizes applicar a lei.

O jury tem sido considerado erroneamente como uma applicação do governo directo em matéria judiciaria, porquanto para que este tivesse logar, seria necessário submitter o litigio á apreciação de todo o corpo dos cidadãos. Admittindo mesmo o principio de que a nação, estabelecendo o jury, delegou os seus poderes em alguns cidadãos designados pela sorte, nem por isso deixaríamos de estar dentro dos princípios do regimen representativo. Os jurados, do mesmo modo que os juizes, deduzem o seu poder da lei, havendo a differença de que os primeiros são chamados a pronunciar-se simplesmente sobre uma questão, terminando com a decisão delia as suas funeções.

A Carta Constitucional dispõe que os jurados terão logar tanto no eivei como no crime. Mas a intervenção do jury em matéria eivei está decadente em toda a parte, mesmo na Inglaterra, donde é originaria esta instituição. Effectivamente, o jury eivei é puramente facultativo no Supremo Tribunal de Londres e nos Tribunaes de Condado, visto estas jurisdicções unicamente julgarem com a assistência do jury, quando uma das partes o requer. O Tribunal de appellação funciona sempre sem jury.

A evolução da nossa legislação aceusa também esta tendência. A intervenção do jury nas causas eiveis começou por ser obrigatória, exemptando a reforma de 1837 do seu julgamento algumas causas, como as de pequeno valor, as summarias e fiscaes, as acções em que a prova dos factos se achasse feita por documentos, exames, vistorias, etc. A Novíssima Reforma Judiciaria exceptuou da intervenção do jury as causas em que as partes ou uma delias não consentisse no julgamento por jurados, declarando-o antes de aberta a audiência

geral. O código do processo civil completou a evolução, determinando que a intervenção de jurados só terá lugar no processo ordinário, por accordo expresso das partes, reduzido a termo, antes de estar designado dia para a inquirição das testemunhas, perante o juiz da acção (art. 401.º). De modo que a intervenção do jury nas causas eiveis é puramente facultativa.

Esta decadência do jury em matéria cível explica se pela impossibilidade de neste campo distinguir as questões de facto das de direito, e pela necessidade de as decisões sobre estes assumptos serem motivadas, visto; se procurar obter a verdade jurídica, em harmonia com os critérios da jurisprudência.

O jury commercial também foi obrigatório até ao decreto de 29 de março de 1890. Hoje as partes podem renunciar, por accordo, ao jury até á audiência de discussão e julgamento, excepto no processo de fallencia (artt. 55.º e 16.º do código do processo commercial). O jury commercial apresenta os mesmos inconvenientes que o jury eivei. Tem-se procurado justificar o jury commercial com a natureza especial dos negócios e contractos mercantis. Isto, porem, não demonstra a necessidade do jury, mas a conveniência de tribunaes especiaes.

O jury criminal tem persistido na legislação liberal, com character obrigatório até nossos dias. Somente o decreto de 29 de março de 1890 restringiu a sua intervenção ao julgamento dos crimes a que corresponda pena maior, e decretos posteriores têm subtrahido á sua competência alguns crimes — os de anarchismo (Lei de 13 de fevereiro de 1896) e os de moeda falsa (Lei de 12 de junho de 1901), em harmonia com o que já tinha feito a lei de 21 de abril de 1886 para os crimes relativos aos cabos submarinos.

O jury criminal, embora tenha tido nas legislações um destino mais feliz, ainda assim não pode resistir facilmente ás criticas da doutrina. Sob o ponto de

vista politico, diz-se que o jury é uma garantia contra os poderes do Estado, mas esquece-se que elle também se pode tornar tyranno, deixando-se dominar frequentemente pelos interesses de classe e pelas paixões politicas. Sob o ponto de vista judiciário, nota-se que o jury tempera o rigor da lei e impede os erros dos magistrados que vêem em todo o accusado um criminoso, mas esquece-se que elle realiza esta missão sem critérios scientificos.

O jury criminal enferma de um vicio fundamental, a incapacidade technica dos jurados. Contraria a lei da divisão do trabalho, que exige conhecimentos e aptidões especiaes para o exercicio das diversas funcções. A. distincção entre o facto e o direito, em que assenta a admissoão do jury no processo penal, também não é fácil de fazer em matéria crime. O facto é também aqui inseparável do direito. Quando o jury julga sobre a premeditação, julga tanto de facto como de direito. O jury deforma frequentemente a lei pela maneira como aprecia os factos.

Por isso, hoje o jury só se pode scientificamente admittir para os crimes políticos, cuja apreciação se pode fazer sem conhecimentos technicos especiaes (i).

323. A APPUCAÇÃO DAS LEIS INCONSTITUCIONAES. — O poder judicial, tendo de applicar as leis, terá a facultade de apreciar a sua constitucionalidade ?

O direito americano admitte a solução afirmativa. O poder de interpretar as leis, diz Story, comprehende necessariamente a funcção de determinar se ellas são ou não conformes á constituição, e, no caso negativo,

(1) Esméin, *Éléments de droit constitutionnel*, pag. 425 e seg.; Palma, *Corso di diritto costituzionale*, tom. 11, pag. 604 e seg.; Sr. Dr. Chaves e Castro, *Lições de organi jação judiciaria*, pag. 173 e seg.; Sr. Dr. Alberto dos Reis, *Organização judicial*, pag. at3 e, seg.; Ferri, *Sociologie criminelle*, pag. 464 e seg.

de as declarar nullas. Como a constituição é a lei suprema do país, num conflicto entre ella e as leis votadas, quer pelo Congresso, quer pelos Estados, é dever do poder judicial seguir aquella que tem uma força obrigatória predominante. Isto resulta da própria theoria dum regimen republicano, pois de contrario os actos da legislatura e do executivo tornar-se-hiam de facto soberanos e ficariam subtrahidos a toda a fiscalização, apesar das prohibições e das limitações contidas

M na constituição.

Certo é, porem, que o texto da constituição não permite facilmente tirar esta conclusão, apesar de ella se encontrar no espirito dos seus redactores. Alguns publicistas ingleses vão. mais longe, sustentando que o poder exercido pelos tribunaes americanos foi sempre reconhecido pela jurisprudência inglesa, que attribuiu constantemente aos tribunaes de justiça o direito de apreciar e determinar plenamente o sentido, alcance e validade das leis. Este direito, porem, não podia levar na mãe-patria a declarar a inconstitucionalidade de uma

I lei votada pelo parlamento da Inglaterra, que, sendo soberano, não se encontrava vinculado por nenhuma norma superior. Nas colónias inglesas da America do Norte as condições eram diversas, visto o seu poder legislativo se encontrar limitado pela carta, emanada da coroa, que auctorisava a fundação da colónia. Por isso, qualquer lei colonial que ultrapassasse estes limites,

«9 era nulla e podia ser impugnada como tal perante o *Privy Council* do monarcha. E neste primitivo direito que se deve filiar o systema actual da jurisprudência americana.

Na Europa continental, porem, não foi admittida semelhante doutrina, visto ella se ter orientado pelos principios da revolução francesa. A assemblêa constituinte reagiu contra os direitos políticos reconhecidos aos antigos parlamentos e que os tinham levado a verificar as leis. O decreto de 16 de agosto de 1790 (tit. 11,

artt. ii.º e 12.º dispõe terminantemente que os tribunaes não poderão tomar directa ou indirectamente nenhuma parte no exercício do poder legislativo, nem impedir ou • suspender a execução dos decretos do corpo legislativo, sancionados pelo rei, sob pena de prevaricação.

Em face disto, pode parecer que o poder judicial deve applicar entre nós as leis inconstitucionaes, visto a nossa constituição se ter inspirado nos princípios da revolução francesa. Mas a distracção que a nossa constituição estabelece entre a função constituinte e a função legislativa ordinária leva naturalmente a outra conclusão. O poder legislativo ordinário unicamente pode elaborar leis dentro dos limites da constituição e por isso só aquellas que se encontrarem em taes condições podem ser applicadas pelo poder judicial.

Nem se diga que a admissão de similhante theoria torna o poder judicial superior á vontade nacional, manifestada regularmente segundo as formas do regimen representativo. Pertencendo ao poder judicial resolver os conflictos de leis, quando ellas são contra-dictorias, não pode deixar de lhe competir resolver os conflictos entre a lei constitucional e a lei ordinária, dando predomínio, como é natural, á constituição.

Nem o poder judicial exorbita tornando-se um elemento perturbador, pois elle não examina a constitucionalidade da lei, espontaneamente, mas provocado por um litigio, em que uma das partes pede a applicação da lei inconstitucional e a outra a repelle. Dir-se-ha que esta garantia é pouco efficaz, visto uma grande parte do direito constitucional não estar codificada. Isto não é argumento para que se não applique nos limites da possibilidade.

Assim fica sendo o poder judicial guarda da constituição. Já houve quem quizesse passar esta attribuição para um corpo especial, politico e representativo. È o systema de Sieyès da *juria constitucional*, que tinha

por missão especial julgar as reclamações contra toda e qualquer offensa da constituição (i).

324. APPLICAÇÃO DOS DECRETOS DICTATORIAES; —B um "M pouco mais melindrosa a questão de saber se o poder judicial deve applicar os decretos dictatoriaes. Em todo o caso, a solução delia encontra-se bastante facilitada por o que dissemos a propósito das dictaduras.

A opinião de que os tribunaes devem applicar os decretos dictatoriaes funda-se, por um lado, na legitimidade da dictadura, e, por outro, no conceito, deduzido dos artt. 15.º § 7.º e 13g.º da Carta Constitucional, de que a guarda da constituição pertence não ao poder judicial mas ao poder legislativo. Deixaremos o primeiro aspecto da questão, em virtude da apreciação que já azemos da dictadura.

Os tribunaes não podem deixar de ter competência para verificar a legalidade dos actos do poder executivo. O art. 119.º da Carta Constitucional diz que pertence aos juizes applicar a lei; e para isso torna-se necessário que elles determinem se um diploma que se apresenta como lei tem ou não os caracteres próprios de simi-lhantes providencias.

Ninguém contesta ao poder judicial, apesar do disposto nos artt. 15.º § 7.º e 13g.º da Carta Constitucional, o direito de apreciar se os regulamentos do poder executivo estão ou não em harmonia com a lei, deixando de os applicar quando essa harmonia se não verifique. Ora, o mesmo deve acontecer relativamente aos decretos dictatoriaes, desde o momento em que o poder judicial tem de applicar unicamente a lei.

(1) Esmein, *Éléments de droit constitutionnel*, pag. 4^o e seg.; Orlando, *Principii di diritto costituzionale*, pag. aio e seg.; Sr. Dr. Affonso Costa, *Organização judiciaria*, pag. 5o e seg.; Sr. Dr. Alberto dos Reis, *Organização judiciaria*, pag. 22 e seg.; Sr. Dr. Medeiros, *Sentenças*, pag. 8 e 9.

A fiscalização parlamentar sobre o poder executivo não é incompatível com a fiscalização judiciária. Tornase necessário distinguir duas cousas inteiramente diferentes • declarar nullo, de um modo geral, um acto do governo illegitimamente praticado *, declarar-o nullo simplesmente nas suas applicações concretas. A primeira forma de fiscalização pertence ao poder legislativo, a segunda ao poder judicial. E os tribunales não podem deixar de exercer esta fiscalização, sob pena de se tornarem instrumentos cegos nas mãos do poder executivo.

O poder judicial não pode examinar a legalidade dos actos do poder executivo emquanto não é provocado por um litigio, em que uma das partes peça a applicação do decreto dictatorial, contrariamente ao que acontece com o poder legislativo. E só como guarda das leis e como tutor do direito individual nos casos particulares, que o poder judicial aprecia a legalidade dos actos do poder executivo.

A razão de necessidade e interesse social que se invoca para attribuir ao poder executivo funções que lhe são negadas pela Carta Constitucional, não pode ser tomada em consideração pelo juiz, que deve orientar-se unicamente pelo que é legal e constitucional. Nem se diga que, deste modo, o poder judicial seria uma ameaça constante para a vida do poder executivo, pois o poder executivo não tem direito a viver fora da constituição.

Se o poder judicial tem de applicar as leis, é lógico que elle as examine para verificar se o que se apresenta como uma lei é realmente uma lei e se o que se dispõe num decreto se harmoniza com a natureza destes diplomas. A índole deste exame é essencialmente jurídica, nada tendo que vêr com a fiscalização do parlamento, essencialmente politica.

Por conseguinte, parece-nos que o poder judicial se deve recusar a applicar os decretos dictatoriaes. Ha, porem, quem nesta matéria ainda faça distincções.

Dahi quatro outras theorias sobre a applicação dos decretos dictatoriaes pelo poder judicial.

Segundo uma delias, sustentada no estrangeiro por alguns tribunaes, o poder judicial deveria applicar os decretos dictatoriaes sempre que elles fossem determinados pelo estado de necessidade. Já sabemos o valor que pode ter o estado de necessidade para justificar a dictadura, e por isso escusado será insistir sobre este assumpto. Em todo o caso, sempre diremos que não pertence ao poder judicial a apreciação da necessidade que levou o poder executivo a publicar um decreto dictatorial. Isso é da attribuição exclusiva do parlamento. Em tal systema, ou o poder judicial se devia arrogar um direito de fiscalização politica sobre a oportunidade dos actos do poder executivo, que não entra na esphera da sua competência; ou teria de acceitar e applicar em todos os casos a vontade do governo, considerando sufficiente e idónea a simples declaração de que a providencia é reclamada pela necessidade.

Segundo outra theoria, sustentada entre nós pelo Sr. Dr. Medeiros, deve distinguir-se o caso de não haver lei sobre a matéria dos decretos dictatoriaes, do caso de a haver, devendo no primeiro o poder judicial negar applicação aos decretos dictatoriaes e no segundo dar-lha. Esta opinião é evidentemente hybrida e contradictoria, em face do que já dissemos sobre a dictadura. Se o decreto dictatorial é fonte illegitima de direito, as suas disposições não podem ser acatadas pelo poder judicial, tanto no caso de incidirem sobre matéria já legislada, como no caso de regularem matéria nova.

Segundo uma terceira theoria, seguida principalmente por Orlando e Mortara, o poder judicial deve examinar se o poder executivo teve tempo de obter ou pelo menos de pedir a ratificação parlamentar, negando applicação aos decretos dictatoriaes na hypothese affir-

mativa. A urgência não pode ter um caracter perpetuo, e por isso o governo deve procurar legalizar os excessos commettidos, logo que as cortes se reunam. Se o não **faz**, cessa a razão justificativa de semelhantes actos. **Mas**, neste caso, sempre se attribue ao poder judicial a apreciação da legitimidade dos actos do poder executivo, embora com uma certa restricção, quanto ao tempo. É mais lógico, por isso, sancionar, de um modo geral, o que esta opinião julga applicavel somente de um modo subsidiário. Acresce que, se o poder judicial não deve applicar os decretos dictatoriaes, quando o governo não tenha pedido o *bill de indemnidade*, é porque esses decretos são illegitimos. A lógica ainda, por este lado, exige que taes decretos nunca sejam applicados pelo poder judicial.

Segundo a quarta theoria, seguida por Vacchelli, é necessário examinar a constituição, devendo o poder judicial orientar-se por presumpções, quando ella seja omissa sobre a dictadura. Em matéria de impostos, deve presumir-se a illegitimidade dos actos dictatoriaes, e por isso o poder judicial deve recusar-se á applicação •destes decretos*: Em matéria de liberdade individual, devem presumir-se legítimos os decretos dictatoriaes, e por isso devem ser applicados pelo poder judicial. Mas não ha razão alguma para estas distincções. Se o acto dictatorial se pode considerar legitimo por motivos de oportunidade politica, sendo este o fundamento das presumpções, então esta opinião vem a reduzir-se á que justifica os actos dictatoriaes com o estado de necessidade. E não se comprehendem semelhantes presumpções, desde o momento em que faltam os factos conhecidos para deduzir logicamente as illa-ções que ellas comprehendem.

O systema que predominou na nossa jurisprudência, tanto em 1894 e 1895 como em 1907, é o do poder judicial acatar os decretos dictatoriaes, tendo havido a favor do systema que nega competência a este poder,

para applicar taes decretos, apenas votos isolados e individuaes (1).

3a5. GARANTIA DOS JUIZES NATURAES. — A Carta Constitucional ainda consigna a garantia dos juizes naturaes. É assim que no § 16.^o do art. 145.* se estabelece que não haverá commissões especiaes nas causas eiveis ou crimes. No antigo regimen, o rei tinha o direito de retirar as causas eiveis ou crimes aos tribunaes competentes e de as fazer julgar por commissões especiaes por elle nomeadas.

Estas commissões eram a negação da justiça, visto serem nomeadas precisamente para condemnar, em harmonia com as .vistas de quem as instituia. Segundo a Carta, cada cidadão só pode ser julgado pelo juizes estabelecidos pela lei, acabando assim nesta matéria o arbítrio da coroa ou do poder executivo.

E ainda, dentro da mesma orientação, a Carta determina que ninguém será sentenciado senão pela auctoridade competente, por virtude de lei anterior e na forma por ella prescripta (art. 145.^o § io.^o), e que nenhuma auctoridade poderá avocar as causas pendentes, sustal-as ou fazer reviver os processos findos (art. 145.^o § u.^o).

Não se deve, porem, considerar como uma violação da garantia dos juizes naturaes a especialidade das jurisdiecções. A questão da universalidade da jurisdicção e da especialidade das jurisdiecções, é differente da da garantia dos juizes materiaes. Dentro desta garantia, pode haver tribunaes especiaes creados pela lei. Neste

(1) Guido d'Amario, *L'ordinanja d'urgença*, pag. 175 e seg.; Mortara, *Istituzioni di ordinamento giudiziario*, pag. 61 e seg.; Morelli, // *re*, pag 797 e seg.; Sr. Dr. Alberto dos Reis, *Organização judicial*, pag. 36 e seg.; Sr. Dr. Medeiros, *Sentenças*, pag. 5 e seg.; Sr. Dr. Affonso Costa, *Organização judiciaria*, pag. 61 e seg.

sentido, a Carta dispõe que, á excepção **das** causas que, **por** sua natureza pertencem a juizes particulares na conformidade **das** leis, não haverá foro privilegiado, nem commissões especiaes nas causas cíveis ou crimes (art. 145.^o § 16.^o) *(i).

(1) palma, *Corso di dirilto costitujionale*, tom. 11, pag 597 e seg.

PARTE QUINTA

Poder moderador

CAPITULO ÚNICO

A COROA E AS SUAS PRERROATIVAS

SUMUÁRIO : 3a6. Hereditariedade regia.
3*7. Regência na falta ou impedimento do rei. 328.
Inviolabilidade e irresponsabilidade do rei. 339.
Auribuições do poder moderador relativamente
ao poder legislativo. 33o. Auribuições do
poder moderador relativamente
ao poder executivo. 33i. Auribuições do
poder moderador relativamente
ao poder judicial. 33i. Dotação da
família real. Lista civil.

326. HEREDITARIEDADE REGIA. — Segundo a Carta Constitucional, o governo é monarchico, hereditário e representativo (art. 4.*).

A hereditariedade regia encontra-se regulada nos artt. 86." a 90.* da Carta Constitucional. O throno pertence a descendência legitima de D. Maria II, segundo a ordem regular da primogenitura e representação, preferindo sempre a linha anterior às posteriores; na mesma linha, o gráo mais próximo ou mais remoto} no mesmo gr Ao, o sexo masculino ao feminino; no mesmo sexo, a pessoa mais velha á mais moça. Extinctas as linhas dos descendentes legítimos da D. Maria II, passa a corda á linha col lateral, não podendo, porem, nenhum estrangeiro succeder nella.

De modo que a successão da corda é deferida por direito de *primogenitura a representação* e sem exclusão do sexo feminino, sendo simplesmente preferido o sexo masculino no mesmo gráo. Não adoptou assim a nossa constituição a *lei salica*, que exclua as mulheres do throno. em harmonia com os costumes de alguns

povos germânicos, que eliminavam também as mulheres da herança, ou de certa parte delia. Já era este o systema adoptado no antigo regimen, parecendo que elle teve por origem as leis dos wisigodos, em que as mulheres não eram excluidas nem da herança nem do throno.

A ordem da successão real é matéria constitucional, em harmonia com o disposto no art. 144.^o da Carta Constitucional. Por isso, não pode ser alterada pelas cortes ordinárias.

São excluídos da successão da coroa os estrangeiros. A princesa herdeira presumptiva da coroa não pode mesmo casar com um estrangeiro (art. 90.^o da Carta). A constituição de 1838 era mais rigorosa, pois, segundo ella, a prohibição do casamento com estrangeiro acompanhava a herdeira presumptiva, mesmo depois da sua elevação ao throno (art. 99.^o), contrariamente ao que resulta da letra do artigo da Carta. É por isso que D. Maria II pôde casar duas vezes com príncipes estrangeiros, sem violar a constituição.

Embora o direito á successão da coroa derive da hereditariedade, em todo o caso esse direito precisa de ser reconhecido pelas cortes, como se vê do art. 15.^o § 3.^o, de que já nos occupamos. O herdeiro presumptivo pode renunciar a este direito, não se applicando aqui o art. 2042.^o do Código Civil, visto a successão da coroa ser muito differente da do direito civil.

Em virtude do principio da hereditariedade real, a coroa transmite-se para o herdeiro presumptivo sem necessidade de qualquer solemnidade, devendo o governo simplesmente publicar a respectiva proclamação no *Diário do Governo*. Segue-se depois o juramento do novo rei ou rainha e a acclamação pelas cortes nos termos do art. 76.^o da Carta.

O rei pode exercer os seus poderes antes de ter prestado juramento, visto o art. 76.^o da Carta não se oppôr a isso e ser mais conveniente que assim seja, para

não haver interrupção nas funções do chefe do Estado. A constituição belga dispõe expressamente que o rei não pode tomar posse da coroa, sem prestar solemne-mente juramento perante as camarás. Se o rei se recusar a prestar juramento, deve considerar-se resigna* tario, sem prejuízo dos actos anteriormente praticados. A successão do throno tem togar ordinariamente por morte, mas pode verificar-se também em virtude de abdicção ou deposição. A abdicção pode ser expressa ou tacita. A expressa é a feita por escripto ao parlamento. Não se torna necessário o consentimento das cortes, embora alguns escriptores sigam a afirmativa com o fundamento de haver aqui um pacto com a nação, que só com o consentimento desta se pode dissolver. A abdicção tacita vcrinca-se por meio da pratica de actos contrários á constituição, como por exemplo, a ausência no estrangeiro por mais de três meses sem auctorisação das cortes (art. 77.* da Carta e 8.º do segundo Acto Adicional) (1).

327. REGÊNCIA NA FALTA OU IMPEDIMENTO DO REI. — Na falta de herdeiro do throno, pertence ás cortes escolher o novo rei, se não preferirem mudar a forma do governo. Algumas constituições, como a holian-désa, grega e rumenica, estabelecem que o successor deve ser eleito pelo parlamento, sob proposta do ultimo rei, por maioria de dous terços. Na nossa constituição não ha esta restricção, e por isso as cortes gosara do direito de escolher livremente o successor.

Emquantò, porem, as cortes não resolverem, deverá o reino ser governado por uma regência provisional, por analogia com o disposto no art. 94/ da Carta

(1) Sr. Dr. Tavares, *O poder governamental no direito português*, pag. -a e seg.; Sr. Dr. Lopw Pmça, *Esludos soère a Carta Constitucional*, u parte, vol. ii, pag. a 11 eseg.; Orlando, *Pnncipii di diritto eostitutionate*, pag. iW.

B

DERES DO ESTADO

Constitucional. A regência, porem, de que tracta a Carta é unicamente a regência determinada pela incapacidade do rei, em virtude da menoridade ou de impossibilidade physica ou moral. Corresponde, como muito bem nota o Sr. Dr. Tavares, á tutela do direito civil.

O rei é menor unicamente até aos dezoito annos completos (art. 91.^o da Carta), fazendo-se excepção aos princípios do direito civil, que estendem a menoridade até aos vinte e um annos (art. 97.^o do Código Civil). E pouco justo permittir ao rei dirigir os destinos de um país, quando elle, se fosse um simples cidadão, nem mesmo os direitos civis poderia exercer. As cortes ordinárias podem alterar este artigo, visto não ser matéria constitucional. D. Maria II foi declarada maior antes de completar dezaseis annos.

Durante a menoridade do rei, o país é governado por uma regência, a qual pertencerá ao parente mais chegado do rei, segundo a ordem da successão, e que seja maior de vinte e cinco annos. Uma maioridade superior á civil para o regente não tem outra explicação senão o facto de antes do código civil a maioridade civil ser também aos vinte e cinco annos. Se o parente mais próximo não tiver vinte e cinco annos, deverá a regência pertencer áquelle que se seguir com essa idade na arvore genealógica, visto o art. 3.^o só mandar recorrer á regência electiva, quando não haja parente algum que reúna as qualidades do art. 92.^o As cortes ordinárias, porem, podem modificar a Carta, visto não se tractar de matéria constitucional, como já aconteceu pela lei de 7 de abril de 1846, que attribuiu a regência a D. Fernando, no caso de a rainha fallecer e o príncipe real ser menor. O regente não pode, porem, assumir o poder sem o reconhecimento pelas cortes, nos termos do art. 1.^o do primeiro Acto Addicional.

Se, durante a regência do parente mais distante, o parente mais próximo attingir a maioridade, deve ser

dada a este a regência. O mesmo se deve dizer no caso de estar installada a regência electiva, pois esta é unicamente para substituir a legal. É certo que o art. 93.^o dá á regência electiva um caracter *permanente*, mas daqui nada se pode concluir, desde o momento em que nesta hypothese, não prevista pela Carta, se deve attender mais ao espirito do que a lettra da constituição. Emquanto não é reconhecido o regente, deve governar o reino uma regência provisional, nos termos do art. 92.^o, que se refere tanto á regência legal como á electiva, visto na doutrina da Carta também ser considerada electiva a regência legal, como se vê do art. 15.^o § 2.^o. O Acto Additional de 1862 é que veio sancionar a verdadeira doutrina sobre a natureza da regência legal.

Se o rei não tiver parente algum nas condições de exercer a regência legal, terá logar a regência electiva, l composta de três membros nomeados pelas cortes, sendo presidente o mais velho em idade (art. 93.^o da Carta Constitucional). No período que vae desde a morte do rei até á installação da regência electiva ou ao reconhecimento pelas cortes do regente legal, funciona [a regência provisional, composta dos dous ministros de Estado do reino e da justiça, e dos dous conselheiros de Estado mais antigos em exercício, presidida pela rainha viuva e na sua falta pelo mais antigo conselheiro de Estado (art. 94.^o da Carta Constitucional). Se fallecer a rainha regente (reinante) será esta presidida por seu marido (art. 95.^o da Carta).

No caso de o rei se impossibilitar para governar por causa physica ou moral evidentemente reconhecida pela pluralidade de cada uma das camarás das Cortes, governará em seu logar, como regente, o Príncipe real, se fôr maior de dezoito annos (art. 96.^o). Se não houver Príncipe real ou não tiver ainda dezoito annos, deveremos applicar os artt. 92.^o e 95.^o da Carta.

No caso de ausência, também se devem applicar estes artigos, visto nada haver na nossa constituição a respeito deste assumpto, a não ser que o rei não pode estar ausente do reino mais de três mezes, sem o consentimento das cortes, como dispõe o art. 8.º do II Acto Additional, modificando o art. 77.º da Carta Constitucional, E é assim que se tem feito, embora se tenha sustentado na Itália que, neste caso, o rei poderia escolher a pessoa que o deve substituir transitoriamente, como uma applicação da theoria do mandato. Mas a escolha do regente não pode ficar entregue ao livre alvedrio do rei.

Os poderes da regência são determinados pelas Cortes (art. i.º do primeiro Acto Additional). A regência; e o regente são irresponsáveis (art. 99.º da Carta).

A nossa Carta afastou-se do systema inglês, onde pertence ao parlamento organizar a regência como entender, sem estar vinculado por normas anteriormente estabelecidas. Parece-nos, porem, preferível este systema, desde o momento em que a variedade das circumstancias pode aconselhar soluções differentes. É por isso que as normas da Carta tem sido frequentemente alteradas (1).

328. INVOLABILIDADE E IRRESPONSABILIDADE DO REI. — A Carta Constitucional dispõe no art. 72.º que a pessoa do rei é inviolável e sagrada, e que ella não está sujeita a responsabilidade alguma.

A qualidade de *sagrado* que se attribue ao rei coordena-se com idéas e cerimoniaes religiosas de outros tempos, em que os reis se consideravam os ungidos do Senhor. No direito publico moderno, ficou a palavra, tendo, porem, desaparecido as ideas e cerimoniaes

(1) Palma, *Corso di diritto costitujionale*, vol. 11, pag. 378 e seg.; Brunialti, // *diritto costitujionale*, tom. .n, pag. 42 e seg.; Sr. Dr. Tavares, *Poder governamental*, pag. 31 e seg.

religiosas a que ella correspondia. Diz-se que assim como é sagrada a magestade da nação, assim também deve ser sagrada a pessoa do rei, em que se personifica a magestade da nação. Tracta-se, porem, de palavras sem significação jurídica alguma.

Quanto á *inviolabilidade*, quasi todos os publicistas interpretam esta expressão no sentido da irresponsabilidade, visto a maior parte das constituições se referir somente á inviolabilidade do rei e não fallar da sua irresponsabilidade. No nosso direito constitucional, porem, é necessário dar-lhe uma significação differente, pois do contrario não se comprehenderia a declaração da Carta, feita no mesmo artigo, de que o rei não está sujeito a responsabilidade alguma. O Sr. Dr. Tavares intende a inviolabilidade real no sentido de que os actos do rei não podem dar logar a critica alguma.

Parece nos, porem, que a inviolabilidade do rei se deve interpretar no sentido dado á inviolabilidade dos agentes diplomáticos, consistindo, por isso, na segurança especial com que deve ser garantida a sua integridade pessoal, contra quaesquer ataques que possam ferir a sua vida, a sua honra e a sua dignidade. O Sr. Dr. Tavares mesmo teve de fazer restricções ao seu conceito, pois julga permittida a critica ou a censura dos actos do rei, dentro dos limites do respeito devido á sua alta dignidade.

Certo é que a lei da imprensa de 14 de abril de 1907 se afastou desta interpretação, pois, tractando de definir o crime -de offensa contra o rei previsto e punido, mas não definido pelo Código Penal (art. 169.^o), dispoz que elle consiste na publicação de matéria em que haja falta de respeito devido ao rei ou aos membros da familia real, ou cujo objecto seja excitar o ódio ou o desprezo das suas pessoas, ou censurar o rei ou o regente, por actos do governo ou de seus funcionarios. O Sr. Dr. Tavares intende que os actos do rei a que se refere a lei da imprensa são os do poder executivo,

ficando assim sujeitos a censura os actos do poder moderador. Mas nada ha na lei que auctorize simi-lhante interpretação.

Já nos occupamos do fundamento da irresponsabilidade regia, e por isso limitar-nos-hemos aqui a determinar o seu conceito. A irresponsabilidade do rei abrange unicamente os actos do governo, pois ella propõe-se precisamente salvar a auctoridade e o prestigio do monarcha no exercicio das suas altas funcções. Por outro lado, a irresponsabilidade regia é completada juridicamente pela responsabilidade ministerial, e esta unicamente se refere aos actos do governo.

Certo é, porem, que o rei pode commetter crimes communs, ficando irresponsável, visto a Carta nada dizer sobre o modo de o punir. O art. 41.º § i.º da Carta dá competência á Camará dos Pares para julgar os delictos individuaes commettidos pelos membros da familia real, mas esta expressão não comprehende evidentemente o rei. Só ha o recurso de o parlamento dar o rei por incapaz moralmente, nos termos do art. 96.º da Carta, mas o remédio é pouco efficaz.

O Sr. Dr. Lopes Praça, porem, intende a irresponsabilidade do rei de um modo completo, abrangendo tanto os actos praticados no exercicio das suas attribuições como fora delias. Os actos particulares do monarcha são de um alcance infinitamente mais limitado que os praticados no cumprimento das suas reaes attribuições, sendo, por isso, posto que criminosos, menos de reear; não é impossivel que o monarcha possa commetter actos merecedores de severa punição; mas é uma necessidade pratica consideral-o irresponsável por quaesquer actos particulares em consideração dos inconvenientes que á sociedade poderiam advir, caso se admittisse para taes actos a responsabilidade regia.

Mas, qualquer que seja a justificação da irresponsabilidade regia, quanto aos delictos communs, certo é

que ella origina a situação anómala e hybrida de não haver quem responda por taes actos, desde o momento em que elles não podem ser abrangidos pela responsabilidade ministerial (i).

329. ATRIBUIÇÕES DO PODER MODERADOR RELATIVAMENTE AO PODER LEGISLATIVO. — As attribuições do poder moderador encontram-se consignadas no art. 74.^o da Carta Constitucional. Em face deste artigo, as attribuições do poder moderador podem reduzir-se a três classes: attribuições relativamente ao poder legislativo; attribuições relativamente ao poder executivo; e attribuições relativamente ao poder judicial.

A primeira attribuição do poder moderador relativamente ao poder legislativo, é a nomeação dos pares (art. 74.^o § i.^o). A este respeito deve ver-se o que dissemos sobre a organização da camará dos pares.

A segunda destas attribuições é a convocação das cortes geraes, extraordinariamente, nos intervallos das sessões, quando assim o pede o bem do reino (§ 2.^o do art. 74.^o).

As cortes geraes ordinárias são convocadas pelo poder executivo (§ i.^o do art. 75.^o); as cortes geraes extraordinárias pelo poder moderador (§ 2.^o do art. 74.^o).

Afora o tempo em que as cortes devem ordinariamente estar reunidas, bem pode succeder que sobre-venham casos em que tenham de intervir, antes da sua reunião ordinária, e em taes casos a alguém devia pertencer a sua convocação, julgando a Carta mais acceitavel conferir esta prerogativa ao primeiro magistrado da nação.

(1) Sr. Dr. Tavares, *O poder governamental*, pag. 8» e seg.; Sr. Dr. Lopes Praça, *Estudos sobre a Carta Constitucional*, vol. 11, da parte 11, pag. 270 e seg.; Contuzzi, *Diritto costitujionale*, pag. 146 e seg.; Orlando, *Principii di diritto costitujionale*, pag. 167 e seg.; Brunialti, *Il diritto costitujionale*, tom. n, pag. 54 e seg.

A terceira destas attribuições é a sancção dos decretos e das resoluções das cortes geraes, para que tenham força de lei (§ 3.º do art. 74.⁰). Complemento natural desta attribuição são os artt. 55.º a 58.º da Carta Constitucional. A *sancção* é a adhesão do rei aos projectos de lei approvados pelas camarás. A recusa da sancção toma o nome de *veto*. O rei tem o prazo de um mez para dar ou negar a sancção (art. 5ºj.º da Carta). Se o não der dentro deste prazo, tem de se concluir que oppoz o veto.

Em todo o caso, theoricamente ha uma differença capital entre a *sancção real* e o *veto* mesmo absoluto. A sancção real suppõe que a lei é elaborada com a cooperação do parlamento e do rei, não podendo haver lei enquanto não ha o concurso destas duas vontades. O *veto*, pelo contrario, suppõe que a lei é perfeita e vale como deliberação do parlamento, tendo simplesmente o chefe do Estado o poder de se oppor de um modo absoluto, ou por um certo tempo, á promulgação da lei e por consequência á sua execução.

O fundamento scientifico da sancção tem sido considerado de diverso modo. Uns justificam-na como um resto das antigas attribuições da realêsa, que monopolisava, no antigo regimen absoluto, todo o poder legislativo. Outros, como Benjamim Constant, apresentam-no como uma consequência necessária da funcção do poder executivo. E mister que a auctoridade encarregada de vigiar pela execução das leis tenha o direito de se oppôr ás leis que julga perigosas, porquê nenhum poder executa com zelo uma lei que não approva: doutro modo fica bem depressa sem (orça e sem consideração e os seus agentes desobedecem-lhe, com o pensamento occulto de lhe desagradar.

Hoje concebe-se e explica-se esta attribuição do poder moderador, como um meio de ajunctar solemnidade á emanação da lei, e de fazer com que o chefe da nação não fique estranho a este momento supremo

da vida do Estado. Laband nota que em toda a lei ha duas cousas: uma disposição que estabelece uma regra de direito e uma ordem expressa de obediência. A disposição é votada pelo parlamento, a ordem emana do chefe do Estado. Certo é, porem, que esta attribuição do poder moderador tem actualmente uma importância meramente formal. Nem admira isto, desde o momento em que se note que os ministros, sendo ao mesmo tempo homens de confiança da coroa e do parlamento, quando apresentam á sancção do rei os actos approvados pela camará, já os têm acceito, porque do contrario ter-se-hiam demittido. O rei, por isso, não tem necessidade de negar a sua sancção, sendo o processo mais lógico a demissão do ministério e a dissolução da camará, antes de ser approvado o projecto pela camará. Os chefes de Estado raras vezes hoje recorrem ao veto, visto ser um meio extremamente violento, que desagrada sempre á opinião publica.

Discute-se também se a sancção das leis pertence ao poder executivo ou ao poder moderador. Não faltam escriptores, como S. P. Ferreira, que sustentem que esta attribuição pertence ao poder executivo. < A attribuição de sancionar as leis, emanadas do poder legislativo, não compete ao poder moderador, mas sim ao poder executivo, pois que, sancionando-as, é que as executa e faz executar >.

Em face da nossa Carta Constitucional, não pode haver duvida de que a sancção pertence ao poder moderador. Este systema da Carta encontra a sua justificação na própria função do poder moderador, que é de coordenar e unificar os diversos poderes do Estado. Em todo o caso, não deve admirar a confusão dos escriptores a este respeito, desde o momento em que se note que o poder moderador não tem conseguido differenciar-se nitidamente do poder executivo.

A quarta attribuição do poder moderador relativamente ao poder legislativo consiste na prorogação ou

adiamento das cortes geraes e na dissolução da camará dos deputados, nos casos em que o exigir a salvação do Estado, convocando immediatamente outra que a substitua (§ 4.^o do art. 74.^o).

A prorrogação encontra a sua justificação em que o período de três meses que dura cada sessão é muito curto, para que as cortes se possam desempenhar, em alguns annos, das suas funcções. Nota-se até que as prorrogações se tem tornado uma necessidade ordinária na nossa vida parlamentar.

O adiamento das cortes é outra faculdade concedida ao poder moderador, para alliviar, em casos graves, o governo de distrahir a sua attenção com as discussões parlamentares. Alem disso, ainda pertence ao poder moderador o direito da dissolução das cortes. Esta attribuição justifica-se como meio de resolver promptamente os eventuaes conflictos entre os grandes poderes do Estado, interrogando o povo por meio das eleições.

É certo que esta attribuição tem parecido excessiva e perigosa ás constituições republicanas, que têm negado ou limitado o seu exercíco pelo chefe do Estado.

O Acto Adicional de 1885 estabelecia também uma restricção ao exercicio desta attribuição do poder moderador, determinando que, depois da dissolução, as novas cortes deviam ser convocadas e reunidas dentro de três meses, não podendo haver nova dissolução sem ter passado uma sessão de egual período de tempo (art. 7.^o § 2.^o).

Esta restricção foi abolida pelo terceiro Acto Adicional, que diz que o rei exerce o poder moderador dissolvendo a camará dos deputados e convocando outra que a substitua (art. 6.^o § 2.^o). Evidentemente que a disposição do segundo Acto Adicional é preferível á da lei de 3 de abril, que veto restaurar a doutrina da Carta, porquanto é impossível que no período de três meses, em seguida á eleição, a camará não traduza as aspirações da consciéncia collectiva.

Accresce que o systema actual se presta evidentemente aos abusos dos chefe do Estado, conservando um gabinete em inteira opposição com as indicações da vontade nacional (i). •

33o. ATTRIBUIÇÕES DO PODER MODERADOR RELATIVAMENTE AO PODER EXECUTIVO. — As attribuições do poder moderador relativamente ao poder executivo são as de livre nomeação e demissão dos ministros de Estado (§ 5.º do art. 74.º da Carta Constitucional). Como o nosso systema governativo é o parlamentar, deve recordar-se o que dissemos a respeito da constituição do gabinete.

Alguns auctores deduziam do adverbio *livremente* do § 5.º do art. 74.º a plena e universal responsabilidade pelo exercício de semelhante attribuição, sobretudo attendendo-se a que o art. 74.º exige a consulta do Conselho de Estado, quando o rei se proponha exercer qualquer das attribuições do poder moderador, com excepção da nomeação e demissão de ministros. Hoje não pode haver duvida a respeito deste assumpto, em face do art. 7.º do II Acto Adicional e do art. 6.º do III Acto Adicional.

E' claro que a liberdade do poder moderador está mui longe de ser o arbítrio, visto as theorias e a praxe constitucional terem formulado regras quanto á nomeação e demissão dos ministros, ordinariamente seguidas. O rei não deve, effectivamente, escolher senão os ministros que estejam dispostos a seguir uma certa politica adoptada pelas camarás. Pode nomear ministros que não tenham o apoio do parlamento, mas neste caso

(1) Sr. Dr. Tavares, *Poder governamental*, pag. 107 e seg.; Brunialti, // *diritto costitujionale*, tomt 11, pag. u3 e seg.; Sr. Dr. Lopes Praça, *Estudos sobre a Carta Constitucional*, vol. 11 da parte 11, pag. 247 e seg.; Bompard, *Le veto*, pag. 5 e seg.; Duguit, *Droit constitutionnel*, pag. 1006 e seg.

ou,

terá de dissolver a camará dos deputados. O mesmo acontecerá se demittir ministros que tenham o apoio do parlamento. E, no caso de crise, o rei afinal não escolhe os ministros, mas o presidente do conselho, pois este é que organiza o ministério.

Não falta quem queira conferir esta attribuição do poder moderador ás cortes, a fim de se acabar com uma ficção inútil. Mas, é necessário que esta attribuição pertença ao chefe do Estado para que se possa manter o equilíbrio entre os poderes, como condição essencial de todo o governo livre. Como diz Duguit, dar ás camarás a nomeação dos ministros seria trans* formal-os em simples com missa rios do parlamento, o que levaria a estabelecer a onipotência parlamentar. Indubitavelmente, o chefe do Estado deve escolher os seus ministros na maioria parlamentar; mas tem o direito de escolher nesta maioria o presidente do conselho; e isto constitue uma prerogativa importante que pode contrabalançar o poder do parlamento.

O rei pode confiar as funcções ministeriaes a individuos estranhos ao parlamento. Mas isto só excepcionalmente pode ser feito, pois, se os ministros não fizerem parte do parlamento, difficilmente ahi poderão fallar com auctoridade. A experiência, por outro lado, tem demonstrado que os ministérios extra-parlamentares, compostos inteiramente de membros estranhos ao parlamento, não téem podido, sob o regimen parlamentar, manter-se durante muito tempo no poder. Em todo o caso, seria arriscado impor ao chefe do Estado a obrigação de escolher sempre os ministros dentro do parlamento, pois pode haver necessidade de constituir momentaneamente um ministério extra-partidario, alem de algumas pastas como a da marinha e da guerra serem technicas, e por isso exigirem um especialista para as gerir, que deve ser escolhido livremente (i).

(i) **Duguit**, *Droit constitutionnel*, pag. 1053 e seg. ; Esmein, *Éléments de droit constitutionnel*, pag. 664 e seg.

33o. ÂTRIBUIÇÕES DO PODER MODERADOR RELATIVAMENTE AO PODER JUDICIAL. — A primeira é a suspensão dos magistrados, nos casos do art. 121.º da Carta (§ 6.º do art. 74.º), isto é, por queixas contra elles feitas, precedendo audiência dos mesmos juizes e ouvido o conselho de Estado, sendo os papeis conser-nentes a tudo isto, remettidos á Relação do respectivo districto na forma da lei. Esta faculdade concedida ao rei, attendendo ás precauções de que é revestido o seu exercício, não offende a independência do poder judicial.

A segunda attribuição do poder moderador relativamente ao poder judicial, é a de perdoar e moderar as penas impostas aos réus condemnados por sentença (§ 7º ào art. 74.º).

Esta attribuição do poder moderador é vivamente combatida pela escola de anthropologia criminal. Haja vista ao que diz Garofalo. Se o chefe do Estado exercesse esta attribuição em casos realmente excepcionaes, poderia talvez justificar-se, quer como meio de reparar algum erro judicial, quer como temperante de uma lei, cujo rigor, por especialidade de circunstancias, não seria necessário. Mas não se interpreta assim o direito de graça, que continua a ser um acto de clemência, de generosidade, de misericórdia, sem attenção pela utilidade da pena applicada ou pelo perigo que advirá de ser diminuída ou abolida.

E, mesmo no campo do direito politico, não se pode encontrar fundamento jurídico para esta attribuição do poder moderador. Não se pode applicar o principio de que todo offendido pode perdoar ao offensor, vistoj o crime violar a ordem jurídica e não ser admissível na esphera do direito penal, em geral, o direito de perdão. Não se pode fundar tal direito sobre a equidade, pois deve presumir-se que a lei se orientou por este critério

ao estabelecer as penas. Não se pode recorrer á cie*
meneia, pois esta não constitue uma noção jurídica.

A disposição da Carta foi modificada pelo segundo Acto Addicional, que exceptuou desta segunda attribuição do poder moderador relativamente ao poder judicial, os ministros de Estado por crimes commettidos no desempenho das suas funções, a respeito dos quaes só poderá ser exercida a prerogativa regia, tendo precedido petição de qualquer das camarás legislativas (art. 7.^o §3.^o).

Esta disposição, que foi conservada pelo terceiro Acto Addicional (art. 6.^o § 3.^o), não passa, segundo o Sr. Dr. Laranjo, dum ornato artificial e inútil, por não corresponder a nenhuma necessidade e a nenhum abuso.

A terceira attribuição do poder moderador relativamente ao poder judicial é a de conceder *amnistia* em caso urgente e quando assim o aconselham a humanidade e o bem do Estado (§ 8.^o do art. 74.^o).

A amnistia não é só um acto de clemência, pode **ser** também um acto de politica, superior a condições pessoaes, e exigido pelos interesses da sociedade inteira, nos casos de rebellião. A amnistia nos crimes communs é inteiramente inadmissível. Como diz Garofaio, não é um perdão concedido por circumstancias excepcionaes; ella pretende subtrahir á pena não uma ou muitas pessoas, mas uma ou mais classes de crimes, sem distincção de auctores, e sem que esses crimes sejam apagados do código. E* uma ficção legal com que se diz a um criminoso: tal acto que hontem era um crime e amanhã também o é, é somente por hoje um facto innocente (1).

(1) Garofaio, *Criminologia*, pag. 448 e seg.; Sr. Dr. Tavares, *Poder governamental*, pag. 138 e seg.; Esmein, *Lléments de droit constitutionnel*, pag. 594 e seg.; Orlando, *Prineipii di diritto costituzionale*, png. 177 e seg.

332. DOTAÇÃO DA FAMÍLIA REAL. LISTA CIVIL.—Para que o rei possa desempenhar as suas funcções em harmonia com a elevada posição do seu cargo, é necessário que a nação lhe proporcione meios pecuniários sufficientes. É por isso que a Carta Constitucional dispõe que as cortes geraes, logo que o rei succeda no throno, lhe assignarão, e á rainha sua esposa, uma dotação correspondente ao decoro da sua alta dignidade (art. 80.º).

É o que se chama *lista civil*, embora esta denominação tenha tido primitivamente uma significação muito diversa da que se lhe liga actualmente. Effectivamente, como mostra Macaulay, no tempo de Guilherme III, a dotação da coroa era para fazer face não somente ás despesas da casa real, mas á dos *empregos civis*. Dahi a denominação de *lista civil*, que foi conservada, depois da separação das despesas da casa real das do governo, e adoptada pelos países continentaes.

A lista civil encontra o seu fundamento na separação entre as despesas do soberano e as do Estado, separação desconhecida do antigo regimen, onde os soberanos dispunham livremente das receitas publicas. Foi na Inglaterra, em 1688, que appareceu pela primeira vez esta distincção, visto até ahi não haver distincção alguma entre os fundos destinados ás despesas da coroa e os consagrados aos serviços públicos, encontrando-se tanto uns como outros á disposição do soberano. Determinaram-se então as sommas destinadas a sustentação da casa real e da dignidade da coroa, devendo os outros dinheiros públicos s.er applicados segundo as decisões do parlamento. Da Inglaterra o systema passou depois para os outros países constitucionaes.

As listas civis variam muito conforme os países, sendo de 12.715.243 rublos na Rússia, de 18.600.000 coroas na Áustria, de 9.406.849 de pesetas na Hespanha, de

600.000 florins na HoUanda, de i6.o5o.ooo liras na Itália, de 620.000 libras esterlinas na Inglaterra, etc. Estes algarismos, porem, não se prestam facilmente a comparações, visto nuns países a coroa ter, alem da lista civil, grandes rendimentos em propriedades, e noutros supportar despesas que, segundo alguns orçamentos, ficam a cargo da nação. Em todo o caso, a lista civil dum soberano deve estar em harmonia com condições de cada país, não se compreendendo que o chefe de Estado de uma nação pequena tenha a mesma lista civil que o de uma nação grande.

A dotação das familias reaes nos Estados modernos não tem comparação alguma com as despesas que os soberanos faziam no antigo regimen. Â corte de Luiz XVI gastava a decima parte de todas as receitas publicas da França. Agora nenhuma lista civil representa mais da centésima parte das despesas totaes do Estado, havendo algumas que ficam muito abaixo desta quota parte.

Entre nós, a lista civil é regulada, quanto ao rei e ao infante D. Affonso, pela lei de 3 de setembro de 1908; quanto á rainha D. Maria Pia, pela lei de 1 de julho de 1862; e quanto á rainha D. Amélia, pela lei de 23 de julho de 1892. A dotação do rei é de um conto de reis diários, a do infante D. Affonso de dezaseis contos, a da rainha D. Maria Pia de sessenta contos, a da rainha D. Maria Amélia também de sessenta contos. Mas estão a cargo da nação as despesas com os palácios reaes.

A constituição de 1822 determinava que a dotação real não poderia ser alterada durante o reinado daquelle a quem foi arbitrada (artigo i36.º). Parece-nos ser também esta a interpretação que se deve dar ao art. 80.⁴ da Carta, visto ahi se dizer que as cortes assignarão ao rei a dotação conveniente, *logo que o rei succeder no reino*. Por isso, só neste momento pode ser fixada a lista civil, sendo este também o costume seguido pelo parlamento.

A lista civil inglesa tem um caracter especial, visto constituir um verdadeiro orçamento, decomposto em diversas parcellas, correspondentes ás despesas do soberano. Este systema tem sido criticado por ser vexatória para o rei a fiscalização parlamentar sobre as despesas da corte. Em todo o caso, a lista civil só pode ser votada conscienciosamente pelo parlamento, quando se siga o systema inglês.

Todos os membros da família real téem direito a dotação e as princessas ou infantas a dote, quando casarem (artt. 8i.º a 84.º da Carta). A lista civil do príncipe real tem sido invariavelmente fixada em vinte contos de reis annuaes (leis de 25 de abril de 1845, de 26 de fevereiro de 1864 e de 28 de junho de 1890), alem da casa de Bragança, que não foi comprehendida na abolição dos morgados»

Ao filho segundo tem sido fixada a dotação de dez contos (leis de 25 de junho de 1866 de 21 de abril de 1884, e de 28 de junho de 1890), tendo sido arbitrada aos outros filhos de D. Maria II, depois do seu fallecimento, a dotação de dous contos e oitocentos mil reis, para cada um delles.

Os filhos segundos tinham também a casa do infantado, mas ella foi extincta pelo decreto de 18 de março de 1834. A rainha também tinha antigamente uma casa própria, a da rainha, mas também foi extincta pelo decreto de 9 de agosto de 1833 (1).

(1) Nitti, *Príncipes de science des finances*, pag. 184 e seg.; Sr. Dr. Tavares, *Poder governamental*, pag. 47.º seg.; Palma, *Corso di diritto costitujionale*, tom. 11, pag. 405.

ÍNDICE



ÍNDICE

PARTE PRIMEIRA *Bases da organização dos poderes*

CAPITULO I

Soberania

- i. A theoria da soberania e a organização dos poderes. — 2. Theorias theologicas sobre a natureza da soberania: Soluções puras. — 3. Soluções temperadas. — 4. Critica das theorias theologicas. — 5. Theorias metaphysicas: Theoria da soberania popular. — 6. Theoria da soberania da razão e da justiça. — 7. Theoria da soberania da intelligencia e da força. — 8. Refutação das theorias metaphysicas. — 9. Theorias positivas: Theoria da soberania da utilidade social. — 10. Theoria da soberania do Estado. — 11. Theoria da soberania da nação. — 12. Theoria da soberania da sociedade. — 13. As ultimas theorias ai lemas considerando a soberania um caracter especial do poder publico. — 14. O realismo e a theoria da soberania. Doutrinas de Duguit. — 15. A theoria da soberania e o estado actual da psychologia social. — 16. O conceito da soberania na explicação do direito politico moderno. — 17. Conteúdo da soberania. — 18. Caracteres da soberania..... pag. 7 a 51

CAPITULO II

Divisão dos poderes

19. Separação dos poderes, divisão dos poderes e dilferenciação das funcções politicas. — 20. Possibilidade e utilidade da divisão dos poderes. — 21. A theoria da divisão dos poderes até Montesquieu. — 22. A construcção de Montesquieu e a influen-

cia exercida pela sua doutrina. — i3. As novas theorias. A di
visão formal dos poderes. — 24. A divisão material dos poderes.
O critério dos fins do Estado. — 25. O critério das operações
psychologicas do Estado. — 26. O critério das funções orgâ
nicas do Estado. — 27. A divisão dos poderes e a theoria dos
direitos objectivos e subjectivos. Doutrina de Duguit. — 28.
Será admissível o poder moderador ? — 29. A natureza do
poder executivo. — 30. A natureza do poder judicial. — 31.
Evolução histórica da divisão dos poderes. — 32. A divisão dos *
poderes no governo representativo pag. 53 a 81

CAPITULO III

Formas politicas

33. Formas de governo, formas de Estado e formas politicas. — 34.
Possibilidade da classificação das formas politicas. — 35.
Classificação de Aristóteles. — 36. Theoria do Estado mixto.
— 37. Classificação de Montesquieu. — 38. Critérios dominantes
nas classificações posteriores: a) O da evolução histórica das
formas politicas. — 3g. b) O da razão e da justiça. — 40. c) O da
distincção de classes ou castas. — 41. d) O da combinação dos
diversos membros da classificação aristotélica. — 42. e) O da
forma como se exerce a soberania. — 43. f) O da analogia entre o
Estado e o organismo humano. — 44. g) O das relações entre
governantes e governados. — 45, h) O da distincção entre as
formas de Estado e as formas do governo
— 46. Classificação que formulamos em harmonia com este
critério. . . . *■* pag. 83 a 106

CAPITULO IV

Democracia

47. Conceito da democracia. — 48. Democracia e monarchia
como forma de Estado. — 49. Democracia e aristocracia. —
50. Caracteres da democracia : a) Soberania nacional. — 5i.
b) Governo das maiorias. — 52. c) Igualdade dos direitos civis
e políticos. — 53. Democracia burguesa. — 54. Democracia
socialista. — 55. Democracia christã. — 56. As tendências
realistas da doutrina alie ma contemporânea e a democra
cia. pag. 107 a 122

CAPITULO V Governo

representativo

57. Importância da theoria do governo representativo. — 58. As expressões *governo representativo* e *governo constitucional*. — 59. Caracteres do governo representativo: A representação como o caracter mais saliente. — 60. Caracteres menos salientes. — 61. A concepção do governo representativo como typo histórico da realização do Estado mixto. — 62. A concepção do governo representativo como manifestação da soberania da razão e da justiça. Theoria de Guizot. — 63. Outras doutrinas sobre os caracteres do governo representativo. — 64. Apreciação do governo representativo. O optimismo. — 65. O pessimismo. O ultramontanismo, o absolutismo e o radicalismo. — 66. A sociologia e a psychologia collectiva. — 67. A verdadeira apreciação do governo representativo . . . pag. 123 a 142

CAPITULO VI

Representação politica

68. A representação medieval nas relações internas do grupo. — 69. A representação medieval nas relações externas dos grupos. — 70. Transformação do conceito medieval da representação. — 71. O conceito moderno da representação como uma designação de capacidades. — 72. Theorias sobre a natureza da representação: a) Theoria do mandato jurídico. — 73. b) Theoria do mandato analógico e fictício. — 74. c) Theoria do mandato politico. — 75. d) Theoria juridico-organica dos modernos escriptores allemães. — 76. Verdadeira theoria sobre a natureza da representação politica. — 77. A representação dos interesses sociaes como a melhor forma da representação politica. — 78. A representação dos interesses sociaes na Allemanha. — 79. A representação dos interesses sociaes na Inglaterra. — 80. A representação dos interesses sociaes na Suissa, França e Bélgica. — 81. A representação dos interesses sociaes em Itália, Hespanha e Portugal pag. 143 a 175

CAPITULO VII

Referendum

82. Conceito do *referendum*. — 83. *Referendum*, plebiscito, veto e iniciativa popular. — 84. Caracter democrático do *referen-*

dum. — 85. O *refrendum* na Suíça. — 86. Resultados do *referendum* na Suíça. — 87. O *referendum* na França. — 88. O *referendum* nos Estados Unidos. — 89. O *referendum* na Inglaterra e Alemanha. — 90. O *referendum* na Bélgica. — 91. Vantagens do *referendum*. — 92. Inconvenientes do *referendum*. — 93. Apreciação da instituição. — 94. O *referendum* administrativo. pag. 177 a 198

^

CAPITULO VIII

Monarquia e república

95. Diferença entre a forma monárquica e a forma republicana. — 96. Monarquia despótica, monarquia absoluta e monarquia limitada. — 97. A hereditariedade real. — 98. Monarquias electivas. — 99. Modalidades da forma republicana. — 100. Modalidades da forma monárquica. — 101. A questão da legitimidade destas duas formas de governo. — 102. Valor comparativo da república e da monarquia. Critérios deficientes. — 103. Vantagens da república. — 104. Vantagens da monarquia. — 105. Verdadeira apreciação do assumpto. — 106. A forma republicana e monárquica no socialismo « » . . pag. 199 a 220

CAPITULO IX

Governo parlamentar e simplesmente representativo

107. Critério diferencial. O gabinete. — 108. Natureza do gabinete segundo Bagehot e Brice. — 109. Caracteres do gabinete. — 110. Caracteres do ministério nos governos simplesmente representativos. — 111. Diversas denominações dos governos simplesmente representativos. — 112. Mecanismo dos governos parlamentares. — 113. Mecanismo dos governos simplesmente representativos. — 114. Fundamento jurídico dos governos parlamentares. — 115. Formas de harmonizar o poder legislativo e o poder executivo. — 116. Fundamento jurídico dos governos simplesmente representativos. — 117. Condições do funcionamento normal do governo parlamentar segundo Duguit. — 118. Superioridade dos governos parlamentares sobre os governos simplesmente representativos. — 119. Defeitos do governo simplesmente representativo pag. 221 a 248

CAPITULO X

Monarohias parlamentares e monarohias
constitacionaes

120. Formas principaes dos governos parlamentares e dos governos simplesmente representativos. —• tai. Conceito da monarchia parlamentar. A formula *a nação quer e o rei executa*. — 12a. A formula *o rei reina, mas não governa*. — 123. A formula *o rei influe sobre o governo, mas não governa*. — 124. A theoria de Bagehot considerando a realeza, na monarchia parlamentar, uma instituição meramente decorativa. — 125. Verdadeira concepção da monarchia parlamentar. — 126. A monarchia representativa na Inglaterra. — 127. Transformação da monarchia representativa inglesa em monarchia parlamentar. — 128. Organização actual da monarchia parlamentar inglesa. — 129. Preponderância progressiva da Camará dos Communs. — 130. Estado actual dos direitos e prerogativas da Coroa na Inglaterra. — 131. O reinado da rainha Victoria. — 132. A monarchia parlamentar na França. — 133. A monarchia parlamentar em Hespanha. — 134. A monarchia parlamentar na Itália. — 135. A monarchia parlamentar na Bélgica. — 136. J Monarchia constitucional. Sua natureza segundo Bluntschli, — 137. A monarchia constitucional como uma transacção entre a soberania da nação e a do rei — 138. A monarchia constitucional segundo os modernos escriptores allemães. — 139. Verdadeira concepção da monarchia constitucional. — 140. A monarchia constitucional no Império Allemão. — 141. A monarchia constitucional no Império Austro-Hungaro. — 142. A monarchia constitucional na Rússia. — 143. A serie evolutiva — monarchia absoluta, monarchia constitucional e monarchia parlamentar pag. 249 a 300

CAPITULO XI

Republloas parlamentares, republloas presidenoiaes e
republicas dlrectoriaes

144. Natureza da republica parlamentar. — 145. Pretendida opposição entre a forma republicana e o governo parlamentar. — 146. A doutrina de Duguit sobre a incompatibilidade entre a republica parlamentar e a democracia. — 147. Supposta inutilidade do presidente nas republicas parlamentares. — 148. Escorço histórico das constituições republicanas da França. •— 149. A actual republica parlamentar francesa. — 150. Con-

ceito da republica presidencial. — 151. A republica presidencial nos Estados Unidos. Precedentes históricos. — 15a. •Organização desta republica. — 153. A republica presidencial nos Estados Unidos do Brazil. — 154. Natureza da republica directorial. — 155. A republica directorial na Suissa. — 156. Comparação destas três formas republicanas . pag. 31 i a 345

CAPITULO XII

Constituição politica

157. Conceito da constituição politica. — 158. Constituição e Carta Constitucional. Constituições dos Estados modernos. — 159. Principio orgânico da constituição politica. — 160. Formação das constituições politicas segundo a escola metaphy-sico-revolucionaria—161. Formação das constituições politicas segundo a escola historico-evolucionista. — 162. Condições de que dependem as constituições politicas. O determinismo tellurico. — 163. O determinismo anthropologico. — 164. O determinismo económico. A questão do materialismo histórico. — 165. A influencia das idéas, dos sentimentos e dos factores moraes. — 166. O progresso politico . pag. 347 a 366

CAPITULO XIII

Constituições portuguesas

167. Situação de Portugal nas vésperas da revolução de 1820. — 168. Revolução de 1820. — 169. Constituição de'1822. — 170. Carta Constitucional de 1826. — 171. Constituição de 1838. — 172. Acto Adicional de 5 de julho de 185s. — 173. Acto Adicional de 24 de julho de 1885. — 174. Acto Adicional de 3 de abril de 1896. — 175. Proposta da reforma constitucional de 14 de março de 1900. — 176. A questão da revisão da Cartapag. 367 a 387

PARTE SEGUNDA

Poder legislativo

CAPITULO I Natureza do poder legislativo

177. Função legislativa. — 178. Conceito formal da lei.— 179, Conceito material da lei. — 180. Leis próprias e leis irqpro-

prias. — 181. Caracteres da lei. — 182. Conceito doutrinal da lei. — 183. Lei e regulamento. — 184. O poder legislativo poderá delegar as suas funções no poder executivo ? — 185. Limites do poder legislativo ,** pag. 391 a 408

CAPITULO II

Camará dos pares

186. A historia e a theoria bicameral. — 187. A theoria unicameral. — 188. Justificações anti-scientificas do systema bicameral. — 189. Verdadeiro fundamento do systema bicameral. — 190. Organização da segunda camará. Senados hereditários. — 191. Senados régios. — 192. Senados cooptativos. — 193. Senados electivos. — 194. Senados mixtos. — 195. Organização accetavel da segunda camará.— 196. O sindicalismo e a theoria bicameral. — 197. Organização da camará dos pares. Systema da Carta Constitucional. — 198. Systema do Acto Addicional de 24 de julho de 1885. — 199. Systema do Acto Addicional de 3 de abril de 1896. — 200. Systema da Proposta de 14 de * março de 1900. — 201. Restabelecimento do systema da Carta Constitucional pelo decreto da 3 de dezembro de 1907. — 20a. Atribuições especiaes da camará dos pares . pag. 409 a 450

CAPITULO III

Camara dos deputados

ao3. Caracteres da camará dos deputados. — 204. Fundamento do direito eleitoral — ao5. Relações entre os deputados e eleitores. Mandato imperativo. — 206. Coordenação do direito eleitoral com as funções publicas do Estado. — 207. Suffragio universal. — 208. A eleição indirecta e o voto plural. — 209. Suffragio restricto. Systemas censitário e capacitario. — 210. O direito de sufragio segundo a escola historico-evolucionista. — 211. Incapacidades eleitoraes. — 212. Historia do eleitorado entre nós. — ai3. Legislação vigente. Condições positivas do eleitorado. — 214. Condições negativas do eleitorado. — ai5. Inelegibilidades parlamentares. Critérios que as devem informar. — 216. Historia das inelegibilidades parlamentares entre nós. — 217. Legislação vigente. Inelegibilidades absolutas e relativas. — a 18. Incompatibilidades parlamentares. Systemas doutrinaes. — 219. Historia das incompatibilidades parlamentares entre nós. — aso. Legislação vigeste. Incompatibilidade de funções e de logares. — 221. Recenseamento eleitoral.

Auctoridades a quem se deve confiar a sua organização. — 222. Systemas seguidos entre nós. — ai3. Direito vigente sobre este assumpto. — 224. Relações dos eleitores. — 225. Resolução das reclamações. — 226. Livro do recenseamento. — 227. Collegios eleitoraes. Collegios históricos e collegios mecânicos. — 228. Escrutínio de' lista e suffragio uninominal. A doutrina e as legislações. — 229. Legislação portuguesa. — 230. Representação das minorias. Seu fundamento jurídico. — 231. Systemas empíricos da sua realização. O voto limitado, o voto cumulativo, a pluralidade simples e a accumulacSo de votos. — 232. Systemas orgânicos. Systemas do quociente, do voto graduado, dos accrescimos e das listas concorrentes. — 233. Legislação portuguesa. — 234. Assemblêas eleitoraes. — 235. Mesas das assemblêas eleitoraes. — 236. Votação, contagem das listas e escrutínio. — 237. Voto publico e voto secreto. — 238. Voto obrigatório e voto facultativo. — 239. Acta da eleição. — 240. Assemblêas de apuramento. — 241. A questão da maioria absoluta e da maioria relativa. — 242. Verificação de poderes. — 243. Constituição da camará dos deputados. — 244. Vacaturas e seu preenchimento. — 245. A questão do juramento dos deputados. — 246. O subsidio aos deputados. — 247. Atribuições privativas da camará dos deputados. pag. 451 a 586

CAPITULO IV

f.

Cortes

M

248. Atribuições conservadoras. — 249. Atribuições legislativas. — 250. Atribuições de inspecção e exame. — 251. Matéria constitucional. Systemas seguidos. — 252. Critérios adoptados entre nós. — 253. Cortes constituintes. Sua convocação. — 254. A proposição da reforma constitucional. — 255. Função destas cortes. — 256. A camará dos pares e o rei nas reformas constitucionaes. — 257. Legislaturas e sessões. — 258. Conflictos interparlamentares. — 259. Privilégios dos pares e deputados pag. 587 a 625

CAPITULO V Regimen legislativo

das colónias portugesas

260. Necessidade de uma boa legislação colonial. — 261. Critérios que a podem informar. — 262. Respeito pelos costumes e instituições indígenas. — 263. Órgãos legislativos. Soluções dos

diversos systemas colooiaes. — 264. Órgãos metropolitanos. Regimen das leis, dos decretos e mixto. — a65. Órgãos locaes. Conselhos legislativos coloniaes. — 266. Processo legislativo. — 267. O regimen legislativo das colónias e a sua representação politica. — 268. Formas da representação politica das colónias. — 269. Fundamento e vantagens desta representação. — 270. Critérios que tSem informado a nossa legislação colonial. — 271. Órgãos legislativos metropolitanos segundo o direito português. — 272. Providencias urgentes tomadas pelo governo. — 273. Órgãos legislativos locaes. Poderes legislativos dos governadores do ultramar. — 274. O systema dos conselhos legislativos nas colónias portuguesas. — vj5. Representação politica das colónias portuguesas. . pag. 627 a 677

PARTE TERCEIRA

Poder executivo

I

CAPITULO I

Organização geral do poder executivo

276. Caracteres da função do poder executivo. — 277. Os agentes do poder executivo serio representantes da nação ? — 278. A natureza do poder executivo e a theoría juridlco-organica da sciencia allemã. — 279. O rei como chefe do poder executivo. — 38a. Atribuições do poder executivo referentes ao poder legislativo. — 281. Atribuições do poder executivo referentes á concessão de empregos, títulos e honras. — 282. Atribuições do poder executivo referentes á segurança interna e externa do Estado. — 283. Atribuições do poder executivo referentes ao poder espiritual. — 284. Atribuições do poder executivo referentes ás relações internacionaes. — 285. Intervenção dos ministros nas attribuições do poder executivo. — 286. Numero de ministérios. — 287. Ministros sem pasta. Commissarios do governo. Sub-secretarios de Estado. — 288. Conselho de ministros. Presidência do conselho. — 289. Atribuições dos ministrospag- 681 a 719

CAPITULO II

Responsabilidade ministerial

290. Responsabilidade ministerial politica. — 291. Acção de cada uma das camarás sobre o destino dos gabinetes. — 292. Res-

responsabilidade ministerial penal. Seu conceito. — 293. Fundamento da responsabilidade ministerial penal. — 294. Crimes da responsabilidade ministerial penal. — 295. Especificação dos crimes e das penas. — 296. Processo a seguir no julgamento destes crimes. — 297. Tribunal competente. — 298. Legislação portuguesa sobre responsabilidade ministerial penal. — 299. Responsabilidade ministerial civil. — 300. Projecto* de lei de responsabilidade ministerial até 1880 — 301. Propostas de lei de responsabilidade ministerial de 1880 a 1905. — 302. Propostas de lei de responsabilidade ministerial de 1905 por diante. — 303. Actos do chefe do Estado abrangidos pela responsabilidade ministerial pag. 721 a 743

CAPITULO III

Dictadura

304- Conceito da dictadura. — 305. Decretos dictatoriaes. — 306. Dictadura extrema. — 307. Dictadura commum. Constituições que a admittem. — 308. Constituições que a toleram. — 309. Constituições que a excluem. — 310. A dictadura commum e a Carta Constitucional. — 311. A dictadura commum e o costume. — 312. A dictadura commum e o estado de necessidade. — 313. A dictadura e o *bill* de indemnidade. — 314. A dictadura e a proposta de 14 de março de 1900. — 315. A dictadura suppletiva. — 316. Remédios contra as dictaduras pag. 745 a 765

PARTE QUARTA

Poder judicial

CAPITULO ÚNICO

Bases constitucionaes da organização do poder judicial

317. Disposições da Carta a respeito do poder judicial. — 318. Independência do poder judicial. — 319. Administração da justiça em nome do chefe do Estado. — 320. Nomeação dos juizes pelo poder executivo. — 321. Inamovibilidade dos juizes. — 322. O jury no direito constitucional. — 323. Applicação das leis inconstitucionaes. — 324. Applicação dos decretos dictatoriaes. — 325. Garantia dos juizes naturaes . . . pag. 769 a 789

PARTE QUINTA

Poder moderador

CAPITULO ÚNICO

I.V.

A oôroa e as suas prerogativas

3a6. Hereditariedade regia. — 327. Regência na falta ou impedimento do rei. — 3a8. Inviolabilidade e irresponsabilidade do rei. — 32g. Atribuições do poder moderador relativamente ao poder legislativo. — 33o. Atribuições do poder moderador relativamente ao poder executivo. — 33i. Atribuições do poder moderador relativamente ao poder judícia). — 33a. Dotação da família real. Lista civil.....pag. 793 a 811

Livros Grátis

(<http://www.livrosgratis.com.br>)

Milhares de Livros para Download:

[Baixar livros de Administração](#)

[Baixar livros de Agronomia](#)

[Baixar livros de Arquitetura](#)

[Baixar livros de Artes](#)

[Baixar livros de Astronomia](#)

[Baixar livros de Biologia Geral](#)

[Baixar livros de Ciência da Computação](#)

[Baixar livros de Ciência da Informação](#)

[Baixar livros de Ciência Política](#)

[Baixar livros de Ciências da Saúde](#)

[Baixar livros de Comunicação](#)

[Baixar livros do Conselho Nacional de Educação - CNE](#)

[Baixar livros de Defesa civil](#)

[Baixar livros de Direito](#)

[Baixar livros de Direitos humanos](#)

[Baixar livros de Economia](#)

[Baixar livros de Economia Doméstica](#)

[Baixar livros de Educação](#)

[Baixar livros de Educação - Trânsito](#)

[Baixar livros de Educação Física](#)

[Baixar livros de Engenharia Aeroespacial](#)

[Baixar livros de Farmácia](#)

[Baixar livros de Filosofia](#)

[Baixar livros de Física](#)

[Baixar livros de Geociências](#)

[Baixar livros de Geografia](#)

[Baixar livros de História](#)

[Baixar livros de Línguas](#)

[Baixar livros de Literatura](#)
[Baixar livros de Literatura de Cordel](#)
[Baixar livros de Literatura Infantil](#)
[Baixar livros de Matemática](#)
[Baixar livros de Medicina](#)
[Baixar livros de Medicina Veterinária](#)
[Baixar livros de Meio Ambiente](#)
[Baixar livros de Meteorologia](#)
[Baixar Monografias e TCC](#)
[Baixar livros Multidisciplinar](#)
[Baixar livros de Música](#)
[Baixar livros de Psicologia](#)
[Baixar livros de Química](#)
[Baixar livros de Saúde Coletiva](#)
[Baixar livros de Serviço Social](#)
[Baixar livros de Sociologia](#)
[Baixar livros de Teologia](#)
[Baixar livros de Trabalho](#)
[Baixar livros de Turismo](#)