Dr. ALBERTO DOS REIS

Hipolito Rapo

Sciencia politica

e

Direito Constitucional

LIÇÕES FEITAS AO CURSO
DO 2.º ANNO JURIDICO
DE 1906-1907.

1907-908

COIMBRA
Imprensa Academica
—
1907

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

CAPITULO III

Elementos do Estado

§ 1.º

Territorio

SUMMARIO:

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

---

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

---

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

---

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

CAPITULO IV

Formas de Estado e formas de governo

SUMMARIO:

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

---

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

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

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

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

Quanto á reeligibilidade do presidente, as organizações variam tambem.

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

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

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

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

Ha tambem exemplos historicos da collegialidade na monarchia.

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

ção é que se reune com frequencia o conselho de ministros; e semelhante participação basta para justificar a solidariedade ministerial. A divisão de funcções e a especialidade de competencias são mais de natureza administrativa do que de caracter politico. Politicamente o ministerio forma uma unidade em que não ha discriminação de poderes, nem de attribuições, e por isso não deve haver individualização de responsabilidades.

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

62. Resultados das duas fórmas de governo. — Apreciados os governos parlamentares e simplesmente representativos quanto ao fundamento scientifico, confrontemo-los agora nos seus resultados.

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

A republica parlamentar funcciona na França.

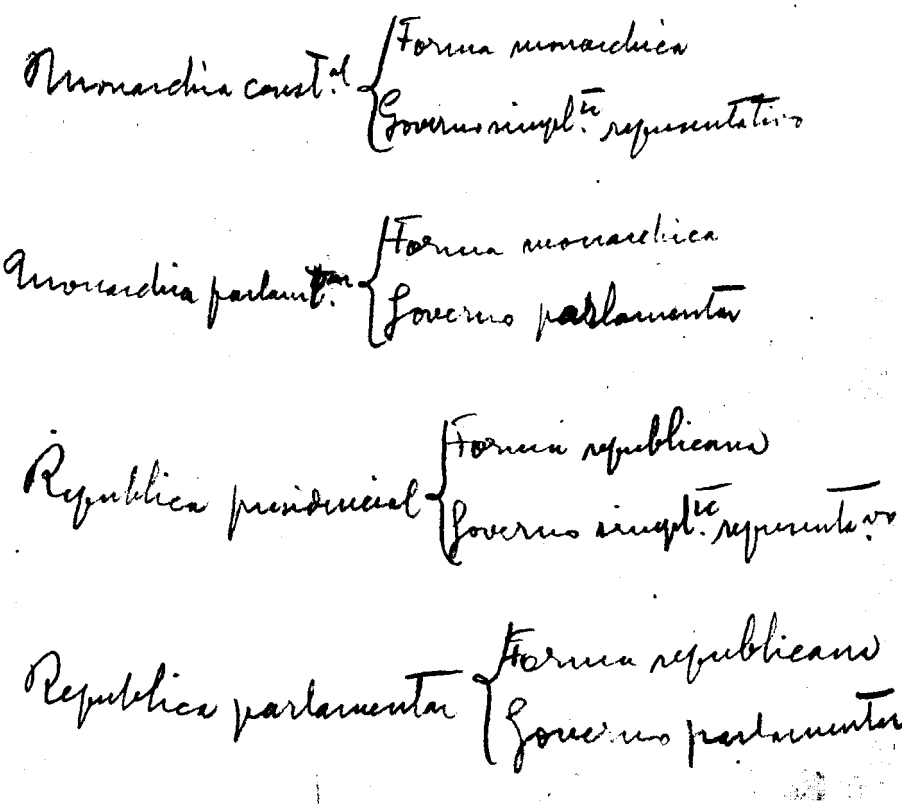
---

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

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

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

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



Fui chamado

11-3-1908

CAPITULO V

Divisão dos poderes

SUMMARIO:

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

(1) Nesta doutrina se inspirou o art. 11.º da Carta Constitucional.
(2) Vidé Dr. Marnoco, *Lições de direito politico*, pag. 234.

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

---

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

Em defêsa da doutrina unicameral diz-se em segundo logar que nas sociedades modernas, baseadas sobre principios de igualdade, todos os interesses legitimos devem ser homogeneos. A nação hodierna, eliminadas as antigas distinações e privilegios, é una, porisso a assembleia que a representa, deve-o ser tambem.

Responde-se que a composição actual das camaras

Dos bicameralistas modernos alguns, como Brunialti Laveleye e Saint-Girons, ainda admittem a força deste argumento; outros, como Palma, Orlando, Paternostro, Santamaria de Paredes, etc., impunham esta base social da segunda camara para os países em que o impulso nivelador da revolução francêsa destruiu os privilegios da velha aristocracia. A este respeito escreve Palma: «Nos países, como a Inglaterra, a Hungria, a Allemanha, a Russia, por onde não passou o rasoiro da Revolução francêsa e do Codigo de Napoleão, e em que a sociedade se acha constituida hierarchicamente de fórma a apresentar, ao lado do povo, uma aristocracia revestida de verdadeiro poder social, a constituição politica deve ter em conta essa classe, se aspira a ser a expressão exacta das condições da vida social. Nos países em que não ha um patriciado, como ordem social distincta e privilegiada, a instituição do senado não póde fundar-se no motivo referido (1). E' o que acontece na America e na Suissa, onde não ha grandes, no sentido aristocratico do termo. Na França, na Italia, na Belgica, na Hollanda e em Portugal ha ainda aristocracia de sangue, mas esta classe não tem no Estado opinião e força moral que justifique uma auctoridade legal propria e correspondente.

Rejeitada esta base social, os bicameralistas apellam para a rasão politica e para a rasão legislativa.

Sob o ponto de vista politico, isto é, sob o ponto de vista da organização constitucional do Estado, a segunda camara é necessaria como poder moderador da omnipotencia da camara baixa, cuja tendencia natural é para a tyrannia e para o despotismo. Uma camara unica não encontrando num corpo independente um centro de resistencia legal, deixa-se naturalmente arrastar a abusos excessos, descamba facilmente no absolu-

(1) Palma, *ob. cit.*, vol. 2.º, pag. 315.

tismo, peior que o dos principes, porque este tem a corrigi-lo o sentimento da responsabilidade pessoal perante o povo e perante a historia, ao passo que o despotismo das assembleias assenta sobre a base mais forte do prestigio popular.

Sob o ponto de vista legislativo, a segunda camara é necessaria para assegurar a mais completa perfeição da lei e a sua mais exacta adaptação ás necessidades e condições sociaes. A maior vantagem d'uma camara alta, diz Saint-Girons, é impedir os actos legislativos precipitados. Pela força das coisas a camara baixa torna-se mais moderada, exige sómente o que é possivel, e adquire um grande espirito pratico.

A sujeição da lei a um segundo exame, por parte dum corpo legislativo em que entram elementos de maior ponderação e reflexão, evita que se promulguem reformas revolucionarias e anarchicas em inteira desharmonia com a realidade das condições sociaes (1).

Alem destas considerações, Orlando adduz ainda uma outra: a instituição d'uma camara alta póde fazer com que contribuam utilmente para a vida do Estado certas forças individuaes, que por causas diversas nunca chegariam a vencer a lucta aspera e essencialmente partidaria duma eleição politica.

72. Apreciação geral. — Taes são na sua maior singeleza e com toda a imparcialidade, os argumentos a favor e contra as duas camaras. E agora podemos olhar a questão em toda a sua amplitude. Parece-nos que a solução deve variar conforme nos collocarmos no

(1) Vejam sobre este assumpto: Palma, obr. cit., vol. 2.º, pag. 311 e seg.: Orlando, obr. cit., pag. 144 e seg.; Brunialti, *Il diritto costituzionale e la politica*, vol. 1.º, pag. 659 e seg.; Battista Ugo, *Il senato*, pag. 10 e seg.; Saint-Girons, *Separation des pouvoirs*, pag. 182 e seg.; Dr. Marnoco, ***Lições de direito politico***, pag. 583 e seg.

ponto de vista da teoria pura do direito constitucional ou no ponto de vista particular da applicação a um determinado Estado.

Em doutrina pura o unico systema defensavel, a nosso ver, é a teoria unicameral. Nos estados modernos, em que a representação é nacional, em que a escolha dos representantes tem a significação e o alcance duma selecção de capacidades, e em que por outro lado se destruiram as corporações e classes privilegiadas, a camara alta é um absurdo ou uma inutilidade, é uma instituição vasia de sentido e ôca de significado. Para que serve a segunda camara? A que força ou necessidade corresponde?

Serve, diz-se, para corrigir os desmandos e moderar o despotismo da camara baixa; serve para assegurar a perfeição da lei. Mas esta missão suppõe que a camara popular não foi organizada segundo os verdadeiros principios da representação, que os representantes não são os mais aptos para o desempenho da funcção legislativa, isto é, suppõe um vicio de facto que não póde ser tido em consideração no exame simplesmente teorico do problema. Por outro lado, que garantia ha de que a segunda camara não manifeste a mesma incompetencia e não seja levada aos mesmos excessos, uma vez que se lhe assigne por origem a eleição, como é proprio do moderno direito constitucional? As considerações com que se procura justificar a instituição duma segunda camara, vão buscar-se todas aos vicios reaes da camara unica: a paixão democratica, a tendencia para a demagogia, a irreflexão, o espirito destruidor. Não se apresenta um unico motivo substancial e intrinseco, que decida inequivocamente o problema a favor do bicameralismo. E' que não ha realmente razão nenhuma de caracter doutrinario que possa allegar-se em defêsa da dualidade das camaras.

Desde que se conceba uma camara unica, composta dos individuos mais aptos e competentes, recrutados em

todas as classes e traduzindo todas as correntes, ninguem tratará de defender a necessidade duma segunda camara. E a favor do systema unicameral ha, pelo menos, esta razão doutrinal de valor incontestavel: a unidade, a simplicidade da funcção legislativa. Este é que é o ponto fundamental da questão sob o aspecto teorico.

Sob o ponto de vista da applicação pratica, a solução ha de variar conforme a situação dos varios países. Nos Estados, em que existe uma classe aristocratica com uma verdadeira força social e até com expresso reconhecimento legal, a organização duma camara alta impõe-se para dar representação e garantir influencia politica a essa classe; nos países liberaes, em que a aristocracia, ou não existe, ou não tem valor social e legal, a existencia duma segunda camara é sempre uma inutilidade e uma anomalia. E aqui vem explicar a permanencia historica das duas camaras. Na antiguidade e na idade média as duas camaras tinham uma razão de ser, organica e positiva; correspondiam á acção e influencia dos dois elementos — popular e aristocratico — na vida do Estado; assim se explica a generalisação do systema. Modernamente as duas camaras subsistem como sobrevivencia atavica e inorganica dos tempos passados e ainda pela influencia que nos Estados continentaes da Europa e da America exerceu a constituição politica inglêsa. A revolução francêsa destruiu os fundamentos legitimos da camara alta: mas os regimens politicos emanados directamente dessa revolução não poderam consolidar-se, de sorte que o passado reagiu com as suas tradições e preconceitos, fazendo adoptar uma instituição que não tinha já correspondencia nas condições sociaes e politicas dos Estados; por outro lado, os países continentaes, cansados da esterilidade politica do jacobinismo francês, voltaram as suas esperanças para o tradicionalismo da constituição inglêsa, copiaram as suas instituições, sem senso

nem criterio, pondo de parte a diversidade do meio e a dissemelhança de caracteres.

O resultado desta imitação desvairada foi introduzir-se no organismo politico instituições perfeitamente artificiaes, como a camara alta, que, se tinham a sua justificação na Inglaterra, em face da situação do país, não tinham razão de ser nos Estados continentaes em virtude da remodelação que o movimento revolucionario de 89 lhes imprimira. E a consequencia ultima foi que essas instituições se viram condemnadas a arrastar uma existencia precaria e miseravel.

Com effeito, olhadas as coisas na sua triste realidade, vê-se que a camara dos pares entre nós não satisfaz a nenhuma necessidade, não tem uma participação activa e efficaz na vida politica do Estado; approva incondicionalmente os projectos votados na camara dos deputados, com breves modificações de fórma. Nem aperfeiçôa as leis nem corrige os desmandos da camara dos deputados. E' um corpo morto, que serve apenas para complicar e demorar o exercicio da funcção legislativa. De resto, comprehende-se bem que assim seja. A parte mais importante da camara dos pares é constituida pelos membros vitalicios nomeados pelo rei; ora a corôa nomeia geralmente os individuos apresentados pelos presidentes do conselho de ministros, que por sua vez escolhem os amigos politicos mais dedicados e de mais serviços ao partido; donde resulta que a camara dos pares se converte numa especie de aposentadoria dos individuos já cansados das pugnas parlamentares da camara baixa.

De sorte que a camara dos pares nem sequer póde ter a vantagem inculcada por Orlando, de assegurar a cooperação a forças individuaes pouco idoneas para triumphar numa eleição politica.

Por outro lado, a camara dos deputados, pela sua origem e feição accentuadamente governamental, não se entrega a excessos que a camara dos pares tenha de

cimento, como titulo de capacidade legislativa, repugna ás ideias democraticas da sociedade hodierna, que só admitte distincções e investiduras fundadas na competencia pessoal e no merito proprio. E se é certo que as nações civilisadas ainda admittem, por motivos de opportunidade, a hereditariedade da funcção regia, entretanto o exercicio desta funcção está sujeito a muitos freios juridicos e coordena-se não só com o poder das camaras e com a liberdade dos cidadãos, mas principalmente com o poder e a responsabilidade ministerial; ao passo que os pares hereditarios são independentes e irresponsaveis.

Portanto, nos Estados continentaes, cuja organização assenta sobre o principio da igualdade politica, os pares hereditarios provocam, pela sua condição privilegiada, os odios e antipathias das massas populares, odios que se estendem a toda a organização politica do Estado. A força dos factores sociaes é tal, que nos países em que ainda vigora a hereditariedade no pariato, procura-se para salvar o principio hereditario, pô-lo de accordo com as condições economicas e politicas, admittindo, ao lado da aristocracia do sangue, a aristocracia do dinheiro e do merito, e a representação democratica do numero. Na propria Inglaterra o principio da hereditariedade decae visivelmente. Hoje a camara dos lords não tem uma influencia decisiva na vida politica do Estado, não tem força para contrariar ou modificar a vontade soberana da camara dos communs; nenhuma providencia importante dos ultimos tempos é obra da camara alta; pelo contrario as reformas da organização fundiaria, do systema eleitoral, da constituição ecclesiastica, do systema tributario e outras que honram a Inglaterra moderna, realizaram-se com a opposição da camara dos lords. O prestigio social da aristocracia do sangue diminue assim, a olhos vistos, mercê dos progressos industriaes e scientificos; a hereditariedade legislativa está, pois, condemnada a desapparecer por

desta. c) O systema da nomeação régia sem numero fixo harmoniza effectivamente os poderes do Estado, mas por uma fórma viciosa e inadmissivel pondo á disposição do governo o meio de fazer *fornadas* e de arranjar assim artificialmente uma maioria dentro da camara. Póde deste modo solver-se um conflicto entre o poder executivo e o poder legislativo, mas com o predominio incontestado do poder executivo.

35. Systema da eleição. Modalidades deste systema. Apreciação. — Os defeitos dos systemas da hereditariedade e da nomeação régia, juntamente com o triumpho dos principios democraticos, levaram os escriptores a applicar á organização da camara alta o systema da eleição. O senado electivo diz-se, é o unico que póde, em virtude da sua origem liberal e democratica, exercer uma influencia efficaz e util na vida publica e moderar os excessos da camara baixa, apoiada por milhões de eleitores. Se a camara alta é destinada a corrigir os desmandos e a limitar a omnipotencia da camara baixa, é absurdo, numa epocha essencialmente democratica, assignar-lhe uma origem diversa do suffragio.

O senado, para ter auctoridade e para ter responsabilidade, deve sair da eleição.

Variam, porém, os processos electivos de organização do senado; todos elles se agrupam, entretanto, em volta de pois principios — a eleição directa e a eleição indirecta, ou em dois gráos.

Da eleição directa o systema mais favorecido é o belga. A camara alta é, segundo este systema, eleita pelo mesmo corpo eleitoral que escolhe os deputados, mas restringe-se para os pares as condições de elegibilidade em relação á idade e ao censo, eleva-se a duração do mandato a 8 annos, com renovação parcial por metade todos os 4 annos. Deste modo, diz-se, o senado

fica com o prestigio da origem popular; ao mesmo tempo a grande duração do mandato e a renovação parcial asseguram a continuidade da tradição politica contra os embates das paixões momentaneas da onda democratica; finalmente a elevação da idade e do censo é uma garantia de ponderação, de cultura e de independencia.

A constituição francêsa de 1795 e a da Noruega de 1814 seguiram um systema de eleição directa muito rudimentar e imperfeito: fazem eleger a assembleia nacional pura e simplesmente pelo corpo eleitoral, dividindo depois os eleitos em duas camaras. Este systema é manifestamente vicioso; a segunda camara é sempre uma duplicação inutil e embaraçosa da primeira, da qual reflectirá as tendencias e opiniões.

Dos systemas de eleição indirecta o mais acreditado é o americano, seguido nos Estados Unidos da America do Norte e transplantado daqui para a Suissa. Segundo este systema, os senadores federaes são eleitos pelas legislaturas locaes, eleitas por sua vez pelo suffragio universal. Deste modo cada Estado tem no senado uma representação igual, diversamente do que acontece na camara baixa, em que a representação dos Estados é proporcional á sua população; e os membros do senado escolhidos já por legisladores, representantes do povo, devem ter a illustração e a capacidade sufficiente para bem se desempenharem da sua funcção. A experiencia comprova a legitimidade desta presumpção: no senado americano apparecem sempre os homens mais illustres da nação.

Este systema é, como se vê, caracteristico dos Estados federaes, mas tem sido applicado aos Estados Unitarios, fazendo eleger os senadores pelos corpos administrativos. Em breve se abandonou este expediente, que transformava os corpos administrativos em centros politicos, para se seguir o systema da eleição indirecta pura e simples. Os senadores em vez de serem eleitos

directamente pelo povo, são escolhidos por individuos eleitos expressamente para esse effeito; os membros do senado são o resultado de duas selecções, o que cria a favor delles uma forte presumpção de capacidade.

Alguns escriptores, e entre elles o sr. Dr. Marnoco (1), criticam os systemas electivos classicos, dizendo que, se a eleição é directa, o senado hade manifestar as mesmas tendencias da camara baixa, visto que é uma emanação dos mesmos elementos, não bastando a elevação da idade e do censo, pois que o suffragio popular póde encontrar em todas as classes os seus representantes; e que a eleição indirecta sómente seria vantajosa se os eleitores do primeiro gráo escolhessem os do segundo em attenção aos seus meritos e qualidades, isto é, por os supporem capazes de fazer uma selecção condigna, o que supporia no corpo eleitoral primario um desinteresse, uma abnegação e uma superioridade que o tornaria apto para fazer desde logo a escolha dos senadores. De facto não acontece assim: os eleitores do segundo gráo são escolhidos por causa das suas opiniões politicas, o que vae inquinar a segunda eleição dos mesmos vicios da eleição directa.

E' necessario, pois, substituir aos systemas classicos da eleição o systema mais scientifico da representação dos interesses sociaes; ao eleitorado com uma base pessoal e egoista deve substituir-se o eleitorado com uma base funccional e corporativa. O parlamento deve reflectir todos os aspectos por que se manifesta a actividade social, deve dar representação a grupos e funcções sociaes e não a individuos isolados e dispersos; mas não basta haver a representação funccional dos interesses sociaes nos seus varios gráos: para que o parlamento fique convenientemente organizado, é necessario haver alem disso a representação do interesse geral

(1) *Lições de direito politico*, pag. 601 e seg.

Estas soluções têem, é claro, os defeitos dos systemas simples que entram na combinação (1).

38. A organização da camara dos pares em Portugal: 1.º periodo. — Exposta a questão teorica da organização da camara alta, estudemos agora o ponto concreto da sua organização entre nós.

A constituição de 1822 só admittia uma camara. A constituição de 1838, apezar de sair duma revolução popular, reconhecia a existencia de duas camaras: dos deputados e dos senadores. A camara dos senadores era electiva e temporaria (2), compunha-se de membros em numero igual, pelo menos, a metade do numero dos deputados, e renovava-se por metade todas as vezes que se procedesse a eleições geraes para deputados. O systema electivo era directo. O corpo eleitoral era o mesmo para os senadores e deputados; mas as condições de elegibilidade para senador eram muito apertadas. Só podiam ser eleitos os individuos que tivessem 35 annos de idade e estivessem comprehendidos em certas categorias: proprietarios com a renda annual de dois contos, commerciantes e fabricantes com o lucro annual de quatro contos, arcebispos e bispos, lentes mais antigos, conselheiros do Supremo Tribunal de Justiça, marechaes, almirantes e vice-almirantes, representantes diplomaticos com cinco annos de serviço (Const. de 1838, art. 77).

Era o systema belga da composição do senado. Esta

---

(1) Vejam-se sobre a organização da camara alta: Palma, Brunialti e Orlando nos logares citados; Dr. Marnoco, ob. cit., pag. 595 e seg.; Battista Ugo, *Il senato*, pag. 63 e seg.; Dr. Lopes Praça, *Estudos sobre a Carta Constitucional*, vol. 1.º da 2.ª parte, pag. 158 e seg

(2) A Constituição de 38 considerava senador de direito o principe real, logo que completasse 18 annos de idade (art. 60).

organização foi tão ephemera como a constituição de 38. Restaurada a Carta em 1842, ficou subsistindo a camara dos pares, tal como a Carta a organizára, isto é, composta das mesmas categorias; posteriormente, porém, soffreu modificações que convem conhecer.

A historia da organização da camara dos pares comprehende tres periodos: — a organização da Carta, que dura até 1885, posto que modificada em pontos secundarios; a organização do acto addicional de 1885 e a organização do 3.º acto addicional.

Segundo a Carta, a camara alta era composta de duas categorias de pares: pares por direito proprio e pares nomeados — vitalicios e hereditarios (art. 39 e 40). Os pares por direito proprio eram o principe real e os infantes logo que chegassem á idade de 25 annos (art. 40); a estes pares por direito proprio em virtude do nascimento, ajuntou o decreto de 30 d'abril de 1826 os pares de direito proprio, em virtude do cargo, estabelecendo que são tambem pares por direito o patriarcha de Lisboa, os arcebispos e bispos do reino, pelo simples acto da sua elevação ás referidas dignidades.

Os pares por direito proprio não se pódem admittir, diz o sr. Dr. Marnoco (1), porque o direito de legislar só póde emanar da soberania da nação, e não da disposição da lei. Mas, além de injustificavel no seu principio, a lei foi infeliz na applicação delle. O sr. conselheiro Dias Ferreira, em sessão da camara dos deputados de 15 d'abril de 1878, combateu vehementemente a attribuição do pariato por direito aos membros da familia real e aos bispos.

Quanto aos primeiros, dizia elle: «Desde que a corôa não póde estar sujeita a responsabilidade alguma, deve viver numa região serena e inaccessivel ás contestações partidarias. Se formos buscar membros da

(1) *Lições de direito politico*, pag. 609.

familia real para tomarem assento numa assembleia politica, onde, para cumprirem o seu dever, hão de necessariamente envolver-se nas luctas dos partidos, será difficil em regra convencer o país de que a opinião do rei não é sempre a opinião da sua familia no seio da representação nacional; e d'ahi derivam-se graves inconvenientes para o principio da irresponsabilidade do poder moderador (1)».

Quanto aos segundos argumentava: «Caiu o poder temporal do papa. Correm as opiniões favoraveis ao principio da separação entre a Egreja e o Estado em honra do sacerdocio e do poder civil. E é nesta occasião que vamos affirmar mais uma vez o principio de que a côrte de Roma dá jurisdição para o exercicio do poder legislativo (2)».

Os factos comprovam a falta de fundamento da lei. Nem os membros da familia real nem os bispos se aproveitam da prerogativa legal; os principes e os infantes nunca tomam assento na camara; os bispos raras vezes se fazem ouvir no parlamento.

Além dos pares por direito proprio, a camara compunha-se, segundo a Carta, de pares vitalicios e hereditarios, nomeados pelo rei sem numero fixo. Até 1845 nenhumas exigencias se faziam aos successores dos pares para tomarem assento na camara. A lei de 11 de abril de 1845 veio regular a hereditariedade do pariato, determinando que nenhum par poderia tomar assento na camara, por direito hereditario, sem provar, entre outras coisas, que paga cento e sessenta mil réis de impostos directos ou que tem o rendimento de um conto e seiscentos mil réis, e que tem um curso de instrucção superior.

(1) Vide Dr. Lopes Praça, *Estudos sobre a Carta*, 2.ª parte, vol. 1.º, pag. 197 e 198.

(2) Vide Dr. Lopes Praça, *Estudos sobre a Carta*, 2.ª parte, vol. 1.º, pag. 197 e 198.

Mais tarde, a lei organica do pariato de 3 de maio de 1878 restringiu a arbitrariedade do poder moderador, declarando que a nomeação regia para o pariato só poderia recair nos individuos comprehendidos nas categorias indicadas nessa lei. Esta disposição é o reconhecimento implicito de que a nomeação do poder moderador não é por si só uma garantia de capacidade. Se o rei é o mais apto para fazer a escolha dos membros da segunda camara, qual é a razão porque é necessario dirigir por meio de categorias a livre escolha do poder moderador? (1)

79. Organização da camara dos pares: 2.º periodo. — O segundo periodo na historia da organização da camara dos pares abre com o acto addicional de 24 de julho de 1885.

Por este diploma ficaram existindo quatro categorias de pares: *vitalicios, electivos, por direito proprio,* e *por direito hereditario.*

Os pares vitalicios eram em numero de cem, nomeados pelo rei; os pares electivos eram em numero de cincoenta; os pares por direito proprio eram os do art. 40 da Carta e do decreto de 30 d'abril de 1826; os pares hereditarios eram apenas os immediatos successores dos pares fallecidos e dos que existiam á data da publicação do acto addicional, devendo, para terem ingresso na camara, satisfazer ás condições da lei de 3 de maio de 1878.

A parte electiva da camara dos pares tinha seis annos de duração, mas podia ser dissolvida, simultanea ou separadamente com a camara dos deputados. Só podiam ser eleitos pares os individuos comprehendidos nas categorias da lei de 78.

(1) Conde Casal Ribeiro, *Carta e pariato*, pag. 32.

A eleição dos pares dos districtos administrativos foi modificada pelo decreto de 20 de fevereiro de 1890; esta lei determinou que esses pares fossem eleitos por collegios eleitoraes, reunidos nas capitaes dos districtos, e compostos: 1.º dos deputados eleitos nos circulos, cujas sédes se comprehendessem na area desses districtos; 2.º dos delegados eleitos em cada concelho pelos mesmos cidadãos que tem direito de eleger os deputados nas mesmas assembleias eleitoraes. Esta modificação foi justificada pelos prejuizos que resultavam para a administração local da interferencia na eleição dos pares, dos corpos administrativos assim transformados em assembleias politicas, e ainda pela consideração de que, se os corpos administrativos representam a opinião predominante no momento da respectiva eleição, nenhuma segurança havia de que o mesmo acontecesse no momento em que tivessem de funccionar como factores da parte electiva da camara dos pares.

A organização da camara alta pelo acto addicional de 85 distingue-se, como se vê, da organização da Carta por dois traços fundamentaes: 1.º a admissão de pares electivos; 2.º a restricção da hereditariedade do pariato aos immediatos successores dos pares fallecidos e dos que existissem á data da publicação da lei. Este segundo traço foi uma transigencia demasiada com o regimen anterior. Que, por uma noção larga de direitos adquiridos, se mantivesse a hereditariedade para os immediatos successores dos pares fallecidos á data da publicação da lei, comprehende-se; mas que se extendesse este beneficio aos successores dos pares existentes nessa occasião, não se justifica nem se defende. Semelhante disposição inspira-se numa concepção falsa de direitos adquiridos e deu em resultado a prolongação do regimen da hereditariedade por um periodo demasiadamente largo a contar da sua condemnação legal.

são plausiveis, diz o sr. Dr. Marnoco. Se o systema eleitoral está dando maus resultados, corrija-se de modo que desappareçam os seus perniciosos effeitos. Se os pares electivos dependem do corpo eleitoral tambem os pares vitalicios dependem do poder que os nomeia (1). Quanto á indifferença do corpo eleitoral, explica-se pela inferioridade numerica em que a parte electiva se encontrava perante a parte vitalicia; e ainda quando fosse uma consequencia do processo indirecto da eleição, o remedio consistia naturalmente em tornar directa a eleição.

A reducção a noventa do numero de pares vitalicios resultou da reducção dos deputados a cento e vinte pela conveniencia de que a camara alta seja inferior em numero á camara baixa. Mas a fixação dum numero certo tem o defeito de crear difficuldades graves aos governos, que não encontram confiança na camara alta, embora sejam apoiados pela camara dos deputados e pela opinião nacional. Na organização do 2.º acto additional comprehendia-se a limitação do numero, visto que havia a parte electiva, que podia ser dissolvida e reeleita segundo as conveniencias politicas de momento; na organização actual a fixação é inconveniente e perigosa.

Quanto á supressão das categorias legaes, o relatorio do decreto de 95 justifica-a com o fundamento de que, sendo limitada ás vagas que forem occorrendo a faculdade de nomeação de pares do reino, para o seu preenchimento ficarão em immediata evidencia os homens mais distinctos pelos serviços ou talentos, e entre elles se fará naturalmente a escolha dos referidos pares. As categorias legaes, não constituindo por si só a indicação do merito real, são inefficazes para assegurarem uma boa escolha, e podiam até ser invocadas para justificar uma nomeação menos bem cabida.

(1) Lições citadas, pag. 615.

No systema que fia tudo do arbitrio do rei, a eliminação das categorias legaes é, com effeito, logica e coherente: mas tem o defeito de origem, de deixar a investidura da funcção legislativa dependente duma nomeação arbitraria, que, se póde ser acertada e legitima, póde tambem ser injusta e immerecida. De resto, difficil será encontrar, fóra das categorias legaes da lei de 78, homens distinctos a que deva ser concedido o pariato.

A arbitrariedade régia apenas tem os seguintes limites: não pódem ser nomeados pares do reino os cidadãos que tiverem menos de quarenta annos de idade ou os que forem absolutamente inelegiveis para deputados. Não são comprehendidos na ultima parte desta disposição: os chefes de missões diplomaticas; os commissarios régios nas provincias ultramarinas e os governadores das mesmas provincias: os empregados superiores da casa real.

A nomeação de par do reino é officialmente communicada á camara dos pares, e por proposta de algum dos seus membros póde ser impugnada no prazo de cinco dias, desde a communicação, com o fundamento exclusivo na falta de capacidade indicada, sendo a impugnação resolvida no prazo de dez dias, desde a apresentação da proposta. Na falta da impugnação ou resolução nos termos e prazos declarados, o presidente admittirá o nomeado a prestar juramento e a tomar posse na camara (lei de 3 d'abril de 96, art. 2.º).

Tal é a organização actualmente em vigor.

81. A camara dos pares segundo a proposta de 1900. — Em 1900 o gabinete progressista fez uma tentativa de reorganização da camara dos pares, que se mallogrou em virtude da intransigencia do partido regenerador e da attitude da corôa.

Pela proposta de lei de 14 de março desse anno, a

justifica-a o auctor da proposta, allegando que sobre a representação electiva dos estabelecimentos scientificos não recaiu o desfavor com que eram considerados os pares electivos na camara e fóra della, visto que os respectivos estabelecimentos não se deixaram influenciar por suggestões de politica partidaria, mandando á camara professores eminentes que versaram por uma fórma distinctissima os altos interesses da instrucção e da educação nacional. O auctor da proposta de 1900 defendia-se de não haver extendido o direito de representação electiva na camara dos pares a outras classes representantes dos grandes interesses sociaes, dizendo que a essas classes faltava, em organização adequada, a disciplina e a unidade que têm as corporações scientificas.

Esta affirmação não é inteiramente exacta. Se é certo que a organização social das classes não é ainda completa nem perfeita, entretanto ha já algumas classes importantes que têm uma organização definida e uma representação social adequada.

Seja como fôr, o certo é que a reducção dos membros electivos da camara alta, em face da proposta de 1900, não podia dar á camara dos pares prestigio nem auctoridade, não podia de fórma nenhuma ter influencia apreciavel no actual estado de coisas.

I

CAPACIDADE ELEITORAL

SUMMARIO:

82. Suffragio universal puro.
83. O suffragio universal. Temperamentos. Eleição indirecta e voto plural. Apreciação.
84. O suffragio restricto. Criterios — a capacidade e o censo.
85. Escola historica. Concepção do suffragio. Differenças entre esta escola e a do suffragio universal.
86. Confronto entre as tres escolas. A nossa opinião sobre o suffragio.
87. Incapacidades eleitoraes. O suffragio das mulheres, dos homens, dos estrangeiros, etc.
88. O eleitorado em Portugal. Phases por que tem passado.
89. Condições positivas e negativas do eleitorado na legislação actual.
90. Pessoas que devem ser admittidas a votar.
91. A elegibilidade. Systemas das nossas leis a este respeito.
92. Condições actuaes de elegibilidade politica. — Inelegibilidades absolutas e negativas.
93. Incompatibilidades. Como se distinguem das inelegibilidades. Systemas a respeito de incompatibilidades parlamentares.
94. Periodos da nossa legislação sobre incompatibilidades eleitoraes. Confronto entre os diversos diplomas desses 3 periodos.
95. A nossa legislação actual ácerca das incompatibilidades parlamentares. Incompatibilidade de funcções e incompatibilidade de cargos,

82. Suffragio universal puro. — Estudada a organização da camara dos pares, passemos á da camara dos deputados. A camara dos deputados é electiva e temporaria, diz o art. 34.º da Carta. Estes caracteres são cummuns a todas as camaras baixas, e porisso é desnecessavio insistir sobre elles.

Visto que a camara dos deputados é por essencia e por indole de origem electiva, temos de estudar a eleição em todos os seus tramites. Começaremos naturalmente pela determinação da capacidade eleitoral, isto é, pela indicação das pessoas que podem eleger e ser eleitas. A capacidade eleitoral desdobra-se assim em capacidade activa — o direito de votar, e capacidade passiva — a susceptibilidade de ser eleito.

A determinação da capacidade eleitoral activa dá logar a tres escolas: suffragio universal, suffragio restricto, e escola historico-evolucionista.

A escola do suffragio universal attribue o direito de voto a todos os cidadãos que tem capacidade civil em geral; é portanto a identificação entre capacidade civil e capacidade eleitoral. A universalidade do suffragio justifica-se pela consideração de que o direito de voto é um direito natural ao homem, deriva da propria natureza, cumprindo ao legislador apenas reconhece-lo e sanccional-lo. Os cidadãos concorrem todos com a sua vontade para a formação do Estado, têm todos a sua porção de soberania, e devem porisso ter todos o mesmo gráo de participação na vida do governo. Sendo isto impossivel, devem pelo menos ter o minimo de participação na vida publica que se exerce por meio da eleição.

Este conceito do direito eleitoral é absolutamente falso. A noção de direito natural, que na propria esphera do direito privado é inadmissivel, visto que o direito tem um processo evolutivo de formação e desinvolvimento, é ainda mais descabida na area dos direi-

tos politicos, que têm mais nitidamente uma razão de ser historica. Se o direito politico fosse natural, escreve Palma, teriamos de concluir que os Estados que na sua vida physiologica não têm realizado certo direito politico, eram Estados contra a natureza e contra o direito, o que é manifestamente absurdo. E o direito de voto, que suppõe uma fórma de governo recentissima em relação á historia da humanidade, não póde evidentemente ser considerado como elemento integrante da personalidade humana.

De resto, não se comprehende em face da concepção organica do Estado, que o cidadão tenha um direito autónomo e independente do proprio Estado (1).

A universalidade do suffragio tambem tem sido defendida pelo conflicto de interesses entre as varias classes. Cada classe social tem tendencia para tutelar egoisticamente os seus interesses, lesando os interesses das outras. Porisso, torna-se necessario conceder a todas as classes direitos eleitoraes, aliás as classes privadas do suffragio serão exploradas pelas outras que possuirem esse direito.

Este argumento, responde Orlando, não tem valor por duas razões. A primeira é que não se póde admittir como presupposto necessario o odio reciproco entre as classes sociaes, visto que se tal hypothese fosse verdadeira seria impossivel o convivio social. A segunda é que a possibilidade de dar representação a uma classe social está sempre subordinada ás aptidões politicas dessa classe, aliás deveria conceder-se o voto politico a todas as classes sociaes, de todas as sociedades, mesmo d'aquellas que não têm condições de adoptação á fórma representativa. Dar a representação a uma classe que não tenha a madureza politica necessaria, nenhum be-

(1) Orlando, *Principii di diritto costituzionale*, pag. 72.

neficio proporcionará a essa classe, visto que não saberá servir-se do suffragio, e prejudicará a vida publica.

Allega-se tambem a influencia benefica do suffragio universal sobre a educação politica do povo. A participação no governo do país por meio da eleição leva naturalmente os cidadãos a interessarem-se pelos negocios publicos, a estudar e conhecer o mecanismo politico para poder usar conscientemente do seu direito eleitoral.

Esta vantagem tem sido exagerada. Para um povo sem educação politica, o suffragio universal, em vez de ter uma acção educativa e moralisadora, tem pelo contrario um effeito desmoralisador, occasionando fraudes e corrupções, violencias e falsidades de todo o genero. O voto é vendido, ou dado por temor ou por necessidade, ou promettido em troca de favores, de concessões e de esperanças.

Finalmente o suffragio universal tem sido defendido pelo principio da correlação entre os deveres e os direitos publicos.

Todos os cidadãos adultos são obrigados ao cumprimento de certos deveres para com o Estado, como o serviço militar, o pagamento de impostos, etc.; para que haja correlação entre os deveres e os direitos, deve, em compensação, reconhecer-se a todos o direito de intervir, por meio da eleição, no governo do Estado.

Esta doutrina involve um conceito falso, e até certo ponto perigoso, dos deveres publicos. O conjuncto das obrigações que o cidadão deve ao Estado é inteiramente independente da ideia de compensação ou de correspondencia, visto que taes obrigações tanto são devidas nos regimens livres como nos despoticos. Semelhante doutrina leva directamente a uma consequencia que tornaria impossivel a convivencia civil; com effeito, a ser verdadeira a correlação, seguir-se-ia que a obediencia politica ás leis e aos magistrados dependeria do facto de os cidadãos haverem prestado o seu consenti-

primeiramente pela constituição francêsa de 1793, que concedia o direito de voto a todos os individuos com vinte e um annos de idade, e com domicilio de seis mêses em territorio francês; foi mais tarde reconhecido pela constituição de 1848 e pela constituição actual. Consagrou-o a Allemanha para a eleição dos membros do Reichstag, a Suissa para as eleições federaes e cantonaes, as republicas americanas, a Grecia, a Servia e a Dinamarca. Mas o suffragio nunca foi verdadeiramente universal; começa logo por se negar o direito de voto ás mulheres, isto é, a mais de metade da população; depois excluem-se geralmente do suffragio os menores, os estrangeiros, os condemnados, os mendigos, os militares, etc.

Relativamente aos escriptores, a impossibilidade de coordenar a realização pratica do systema com as suas exigencias teoricas levou-os a temperar o suffragio universal por meio de varios expedientes que não offendessem a estructura doutrinaria da escola. Os principaes expedientes são dois: a eleição indirecta e o voto plural.

O systema da eleição indirecta consiste, como já sabemos, em fazer elejer os representantes por um corpo eleitoral que é já um producto da eleição, e que é porisso presumptivamente composto de pessoas selectas e capazes. Deste modo concilia-se a consciencia e intelligencia da escolha com a força e auctoridade dum corpo eleitoral extenso. Mas os beneficios do systema são chimericos. Ou os eleitores primarios têm capacidade e isenção para fazerem uma boa escolha dos eleitores secundarios, e neste caso tambem as têm para escolher definitivamente os representantes e porisso a eleição deve ser directa; ou não têm tal idoneidade e neste caso a eleição em dois gráos de nada serve, ou antes só serve para viciar a simplicidade e sinceridade das eleições.

O systema do voto plural consiste em conceder a

todos os cidadãos um voto, dando além disso votos supplementares a certas categorias de individuos mais qualificados, a fim de assegurar o predominio da qualidade sobre a quantidade. Os criterios propostos para a pluralidade do voto têm sido tres: a propriedade, a instrucção e a posição social.

Este expediente é sobremaneira empirico e arbitrario: além disso tem o inconveniente de inutilizar a universalidade do suffragio, que apenas se pretende corrigir, ou de deixar de pé todos os seus defeitos. Com effeito, ou se concede ás classes elevadas uma pluralidade de votos tal que fique esmagada a votação das classes inferiores, e neste caso o suffragio universal desapparece com o reconhecimento de que ás classes inferiores foi indevidamente concedido o direito de voto; ou a votação das classes inferiores prevalece, e neste caso a pluralidade é inutil, apenas serve para complicar o processo eleitoral.

84. Suffragio restricto. — A escola do suffragio restricto parte dum principio contrario ao da escola do suffragio universal, affirmando que para ser eleitor politico não bastam as condições geraes de capacidade civil, são necessarias condições especiaes. Os criterios da capacidade eleitoral são dois: o censo e a capacidade intellectual — o que dá logar ao systema censitario, defendido por Benjamim Constant, e o systema capacitario de Guizot e Royer Collard.

No primeiro systema só têm o direito de voto os proprietarios fundiarios, os mais independentes e presumptivamente os mais aptos para o exercicio do suffragio.

O criterio censitario tem uma razão historica na fórma representativa dos seculos passados a funcção essencial das assembleias politicas era a votação dos impostos para as necessidades economicas do Estado,

sendo porisso natural que o criterio da eleição fosse de ordem patrimonial. Mas esta razão historica desappareceu e com ella a justificação juridica do criterio do censo, que apenas póde ter valor como criterio subsidiario e applicado numa medida muito limitada.

No systema capacitario o direito de voto é concedido aos individuos que tenham uma certa capacidade intellectual. A' primeira vista nada mais justo do que attribuir o suffragio a quem tenha a madureza e idoneidade intellectual para se servir delle com consciencia. Mas, de facto, a realisação do systema dá logar a grandes difficuldades. A exigirem-se condições de cultura elevada, o corpo eleitoral tornar-se-ia tão restricto que falsearia a noção moderna de representação e transformaria a camara numa academia de doutos; a exigirem-se condições muito reduzidas, então essa cultura não póde considerar-se garantia segura dum juizo reflectido ácerca dos problemas politicos, que são os mais difficeis e complexos.

85. Systema historico-evolucionista. — A escola historico-evolucionista parte dos caracteres e dos requisitos essenciaes do governo representativo no Estado moderno. Este governo suppõe um povo constituindo uma unidade organica e classes sociaes já preparadas para a liberdade com uma acção constante sobre a vida publica, que se exerce por intermedio de institutos constitucionaes idoneos, dos quaes o principal é a representação. Daqui resulta que o governo representativo é de indole essencialmente popular, o que leva a conferir em principio a todo o povo o direito de voto. O presupposto de que é forçoso partir, é a admissão de todas as classes ao eleitorado, como consequencia de indole do Estado representativo e da base sobre que assenta a existencia de institutos proprios para a manifestação directa e externa das necessidades e sentimentos politicos

dos cidadãos. Mas póde acontecer que a attribuição de direitos eleitoraes a uma classe determinada represente um perigo ou um damno para o interesse do Estado — criterio supremo em semelhante materia; nestas condições essa classe é privada do exercicio do suffragio.

O postulado fundamental desta escola — que deve em principio conceder-se a todo o povo o direito de voto, parece implicar a confusão entre a teoria do suffragio universal e a teoria historico-evolucionista. Mas Orlando, o auctor desta doutrina, incumbe-se de salientar a differenciação. O principio fundamental é identico; mas a razão desse principio e o criterio das restricções que soffre, são diversos nas duas escolas.

Para a escola do suffragio universal o direito de voto é natural ao homem, e o Estado não póde privá-lo delle sem violar a ordem juridica; para a escola historica o voto é um direito historicamente connexo com uma fórma especial de governo e conferido pelo Estado, segundo os seus interesses. Para a escola do suffragio universal o problema da capacidade eleitoral implica por si mesmo a infracção do direito; para a escola historica esse problema é admissivel, não sobre a base de criterios positivos, mas inspirado em criterios negativos. Não se trata nesta escola de descobrir um criterio positivo de capacidade, mas de determinar as razões das incapacidades (1).

86. Apreciação geral. — Pondo de parte a escola do suffragio restricto nas suas applicações mais rigorosas, as consequencias reaes dos tres systemas são aproximadamente identicas; em parte alguma o suffragio é absolutamente universal, e as restricções que se fazem coincidem em geral com as que se inspiram na escola

(1) Orlando, *Principii di diritto costituzionale*. pag. 81 e 82.

historica e na escola do suffragio restricto sob a sua modalidade mais temperada. De sorte que a questão é mais teorica e doutrinal do que de applicação pratica. Ora, em face da doutrina, parece-nos que é a escola historico-evolucionista que está na verdade. A concepção do suffragio como um direito inherente á personalidade humana briga com a origem e natureza dos direitos politicos; por outro lado a negação absoluta de capacidade eleitoral a todos os individuos que não satisfaçam a certas condições de riqueza e cultura vae de encontro á indole fundamental do Estado representativo, que assenta sobre a participação de todos os cidadãos na vida publica; e o unico meio de tornar effectiva essa participação nos Estados modernos é attribuir a todo o povo a funcção electiva.

Portanto, em principio, todos os cidadãos pelo simples facto de serem membros dum Estado representativo devem possuir direitos eleitoraes; de facto o Estado nega o suffragio ás classes a que não póde ser concedido sem perigo e prejuizo para a vida publica.

Mas a acção dos cidadãos na vida publica por intermedio da eleição deve exercer-se atravez dos grupos sociaes a que o individuo pertence ou atravez das funcções de que é agente. Os individuos não constituem na sociedade mais do que partes integrantes de funcções organizadas. Portanto a representação, para ser genuina e veridica, devia reconhecer no eleitor a qualidade de membro duma determinada funcção social, e não uma quantidade numerica, exposta a combinações artificiaes. A representação politica deve ser a imagem fiel da sociedade e porisso deve reflectir todos os aspectos e modalidades da actividade social. Desta maneira, votando o eleitor dentro da sua classe ou dentro da sua funcção, desappareceria a inconsciencia absoluta que o torna instrumento cego de ambições e interesses alheios e desappareceria tambem a fraqueza que o torna incapaz de resistir ás solicitações e ordens daquelle de quem depende.

87. Incapacidades eleitoraes. — As difficuldades a resolver a respeito da capacidade eleitoral activa consistem afinal em saber quaes as incapacidades que devam considerar-se legitimas. A questão é mais de opportunidade politica do que de direito constitucional, visto que a solução depende de condições e circumstancias peculiares aos varios Estados. Entretanto algumas incapacidades pódem aqui ser estudadas.

Uma das incapacidades que suscita mais vivas controversias é a relativa ás mulheres. Em principio, as mulheres estão dentro da formula — que num Estado representativo o direito de voto pertence a todos os membros da collectividade; e a attribuição de direitos politicos ás mulheres seria inteiramente justa porque lhes proporcionava meios directos de defender os seus interesses, até aqui entregues á tutela egoista e suspeita dos homens. A questão é, porém, de saber se os interesses superiores do Estado permittem essa attribuição. Admittimos que a mulher tenha quasi no mesmo gráo que o homem, a capacidade intellectual necessaria para o exercicio do suffragio; o que ella certamente não tem é o mesmo senso politico, talvez por falta de educação e de tirocinio; e o que não póde ter é a serenidade e a imparcialidade necessarias para o uso reflectido e prudente do direito de voto. O motivo principal, entretanto, por que impugnamos a concessão do suffragio ás mulheres, são as consequencias perigosas para a vida da familia. A familia moderna tem já tantas causas de desagregação e tantos factores de decadencia, que é um verdadeiro attentado accrescentar ainda a todos esses elementos perturbadores o motivo politico. O suffragio feminino daria em resultado o conflicto aberto entre a filha e o pae, entre o marido e a mulher, quando uma e outro tivessem ideias politicas contrarias. Depois a mulher seria desviada da sua funcção propria, que é puramente familiar, para as luctas e odios da politica,

que só serviriam para ferir a delicadeza dos seus sentimentos e para macular a pureza dos seus affectos.

Além disso a acção politica da mulher havia de ser naturalmente conservadora e retrograda; as tendencias reaccionarias e as pretenções despoticas encontrariam na mulher um defensor apaixonado com grave perigo para a democracia moderna. Parece-nos, pois, que os interesses superiores do Estado, criterio supremo nesta materia, exigem a incapacidade eleitoral da mulher (1).

Outras incapacidades estabelecem as legislações e defendem os escriptores. Em primeiro logar ha a incapacidade determinada pela falta de idade sufficiente para fazer presumir o discernimento e a aptidão necessarias para o exercicio da funcção eleitoral. A fixação da idade é que varia nas diversas legislações, concedendo algumas a capacidade eleitoral aos 21 annos, outras aos 25 annos e ainda outras aos 30.

Uma incapacidade tambem justa é a determinada pela falta de nacionalidade. Um Estado só deve conceder direitos eleitoraes aos seus cidadãos, porque para ter participação na vida do Estado é de boa logica e de elementar prudencia exigir que se faça parte delle. Exige-se tambem ordinariamente o domicilio, como condição da capacidade eleitoral, para evitar a alteração continua e arbitraria dos collegios eleitoraes.

Ha, além disso, incapacidades inspiradas em motivos de indignidade. São as que affectam os criminosos e os fallidos. Não deve conceder-se o direito de voto a quem não tem a dignidade moral necessaria para o exercer.

A maior parte das legislações tambem negam a capacidade eleitoral aos militares por entenderem que o exercito deve obedecer ao poder politico e não crea-lo.

(1) Vide sobre este assumpto: Laveleye, *Le gouvernement dans la démocratie*. tomo 2.°, pag. 61; Brunialti, *ob. cit.*, tomo 1.°, pag. 567; Palma, *ob. cit.*, tomo 2.°, pag. 34.

Finalmente exclue-se tambem do suffragio os mendigos, os vadios e os vagabundos, por não terem nem capacidade nem independencia para o exercicio do direito do voto (1).

88. O eleitorado de Portugal. — O eleitorado tem passado entre nós por varias transformações. As phases mais importantes a assignalar na historia do eleitorado português são tres: a 1.ª é representada pela constituição de 1822: a 2.ª abrange as leis e decretos eleitoraes desde 1826 até 1852; a 3.ª começa com o acto addiccional de 1852, regulamentado pelo decreto de 30 de setembro desse anno, e vae até ao decreto de 8 de agosto de 1901, que regula actualmente a materia.

A constituição de 1822 inspirava-se na escola do suffragio restricto sob a modalidade especial de systema capacitario. O principio geral era o de que tinham voto todos os portuguêzes que estivessem no exercicio dos direitos de cidadão, tendo domicilio, ou pelo menos residencia de um anno, no concelho onde se fizesse a eleição; era, á primeira vista, a universalidade do suffragio. Mas, além de declarar incapazes os menores de 25 annos, os vadios, os creados de servir e os clerigos regulares, a constituição de 22 excluia tambem do voto os filhos-familias, que estivessem no poder e companhia de seus paes, salvo se servissem officios publicos, e exigia, para o exercicio do suffragio, que os individuos soubessem ler e escrever.

A constituição de 1838, a carta constitucional e todos os diplomas publicados posteriormente e inspirados na carta, encostam-se ao suffragio restricto na variante de systema censitario. Só tinham o direito do

(1) Vide Brunialti, *ob. cit.* pag. 569 e seg.; Palma, *ob. cit.*, tomo 2.º, pag. 33.

transito em julgado, deve ser impedido de votar. Como se vê, pelos termos do art. 65.º, não basta que contra um individuo recenseado se apresente, por exemplo, uma sentença declarando a sua fallencia, decretando a sua interdicção ou condemnando-o por vadio; o art. exige uma sentença que exclua o individuo do recenseamento, e portanto refere-se ás sentenças proferidas em processos de reclamação contra o recenseamento eleitoral.

91. **A elegibilidade. Systemas das nossas leis.** — Determinámos quem póde ser eleitor; vejamos agora quem póde ser eleito deputado.

Parece, á primeira vista, nota Brunialti, que a escolha dos eleitores deve ser inteira e absolutamente livre. Desde que o legislador determinou quaes são os eleitores capazes, parece que esta capacidade não deve ser posta em duvida com as inelegibilidades parlamentares.

A lei não deve prohibir ao eleitor escolher quem elle reputa mais apto, substituindo criterios genericos ao resultado das suas considerações.

Tudo isto seria procedente, responde Brunialti, se o eleitor realizasse um direito e não exercesse antes uma funcção, se o mandato politico podesse confundir-se com o mandato civil e se, tendo o poder eleitoral de dar origem a uma assembleia de legislação e fiscalização, a lei não devesse determinar as condições que reputa necessarias para o exercicio regular dessas funcções (1).

Nesta esteira têm seguido as legislações, declarando, a par das condições necessarias para o exercicio do

(1) Brunialti, *Il diritto costituzionale*, tomo 1.º, pag. 578.

suffragio, os requesitos indispensaveis para um individuo poder ser eleito.

A Carta Constitucional determina no art. 68.º que todos os que podem ser eleitores são habeis para serem nomeados deputados. A coincidencia, em principio, da capacidade eleitoral passiva com a capacidade eleitoral activa passou desde então a ser proclamada nas leis e decretos eleitoraes (Const. de 38, art. 74.º, acto addicional de 1852, art. 7.º, decreto de 30 de setembro de 1852, art. 10.º, lei de 21 de maio de 1896, art. 3.º, lei de 26 de julho de 1899, art. 3.º, decreto de 8 d'agosto de 1901, art. 3.º). Esta regra tem, porém, varias excepções; a lei, depois de declarar quaes são as pessoas elegiveis, indica quaes as pessoas ineligiveis. Não basta, pois, para ser elegivel, ter capacidade eleitoral activa: é necessario, além disso, não estar incurso nas inelegibilidades legaes. De sorte que a disposição generica do art. 3.º do decreto eleitoral visa principalmente a declarar que a condição geral necessaria para a elegibilidade é ter capàcidade para ser eleitor; o sentido do artigo não é propriamente o de que *todos* os individuos capazes de ser eleitores pódem de facto ser eleitos deputados, visto que á regra do art. 3.º segue-se logo a limitação do art. 4.º, mas o de que *só* os individuos capazes de ser eleitores têm capacidade para ser eleitos deputados.

Esta exigencia da capacidade eleitoral activa como condição mais geral de elegibilidade não carece de justificação.

Mas as nossas leis e em geral as legislações dos varios países não se contentam com esta condição geral; estabelecem para a elegibilidade condições mais rigorosas e apertadas que para o voto.

As inelegibilidades classificam-se em absolutas e relativas. As absolutas inhibem o individuo de ser eleito por qualquer circulo; as relativas inhibem o individuo de ser eleito por certos circulos.

Relativamente ás inelegibilidades absolutas a nossa legislação póde agrupar-se em tres systemas: o das leis publicadas desde 1822 até 1852; o do acto addicional de 1852, que inspira a legislação posterior, com excepção do decreto de 28 de março de 1895 e da lei de 21 de maio de 1896; e o systema destes dois diplomas.

As leis do primeiro systema — constituições de 22 e 38, carta constitucional — declaravam absolutamente ineligiveis os que não tivessem uma certa renda annual, que pela constituição de 22 era computada no sufficiente para a sustentação e pela carta e pela constituição de 1838 era fixada em 400$000 réis; além disso eram absolutamente inelegiveis os estranjeiros naturalizados (1).

O acto addicional de 1852, semelhantemente ao que havia feito para a capacidade eleitoral activa, estabelece a alternativa entre o censo e a capacidade intellectual, declarando inelegiveis, além dos estranjeiros naturalizados, os que não tiverem de renda liquida annual quatrocentos mil réis, provenientes de bens de raiz, capitaes, commercio, industria ou emprego inamovivel, ou não forem habilitados com os gráos e titulos litterarios na conformidade da lei. O decreto de 30 de setembro de 1852 determinou quaes eram estes titulos litterarios: a ordenação, um curso de instrucção superior, secundaria ou especial.

Como se vê, este systema distingue-se do anterior em conceder elegibilidade aos individuos habilitados com titulos litterarios sem dependencia de qualquer condição censitaria.

---

(1) Vide Const. de 22, art. 34.º, Carta Const., art. 68.º, Const. de 38, art. 74.º. As inelegibilidades da Constituição de 22 não são precisamente as mesmas das outras constituições, visto que tambem declarava inelegiveis os secretarios e conselheiros de Estado e os que servissem emprego na casa real. Mas o systema fundamental é identico.

As inelegibilidades absolutas da lei de 1899 e do decreto de 1901 são as mesmas do acto addicional, com a differença de naquelles diplomas serem expressamente declarados inelegiveis os membros da camara dos pares.

O decreto de 28 de março de 1895 e a lei de 21 de maio de 1896 ampliaram extraordinariamente as inelegibilidades absolutas. Além dos individuos indicados no acto addicional, na lei de 1899 e no decreto de 1901, esses diplomas consideravam inelegiveis:

a) os que servissem logares nos conselhos administrativos, gerentes ou fiscaes de emprezas ou sociedades constituidas por contracto ou concessão especial do Estado, ou que deste houvessem privilegio, não conferido por lei generica, subsidio ou garantia de rendimento, salvo os que, por delegação do governo, representassem nellas os interesses do Estado;

b) os que fossem concessionarios, arrematantes ou empreiteiros de obras publicas;

c) os empregados da casa real em effectivo serviço;

d) os auditores administrativos, os secretarios geraes e mais empregados das secretarias dos governos civis, os funccionarios de policia e os empregados das administrações dos concelhos ou bairros;

e) os empregados das repartições de fazenda dos districtos e dos concelhos ou bairros e os empregados do quadro do serviço interno das alfandegas;

f) os empregados das provincias ultramarinas, os do corpo diplomatico ou consular em serviço no estranjeiro e os dos serviços das camaras legislativas.

A ineligibidade da alinea *a*) foi estabelecida com o ruido duma medida de altissima moralidade politica para evitar que os gerentes das grandes companhias exploradoras de concessões do Estado podessem exercer as funcções legislativas em proveito das respectivas

emprezas concessionarias e que estas se tornassem assim um verdadeiro poder dentro do Estado. Mas os rigores do legislador foram exagerados. Póde dar-se o caso de um individuo estar, ao tempo da eleição, nas condições indicadas, mas a situação que determinou a ineligibilidade ter cessado na occasião em que o parlamento começa a funccionar. Nenhum inconveniente havia em permittir neste caso ao individuo o exercicio da funcção legislativa.

Ao systema da lei de 96 preferimos, pois, o da lei de 99 e do decreto de 901, que era já tambem o do decreto de 52; segundo este systema a circumstancia da alinea *a*) é motivo, não de inelegibilidade absoluta, mas de incompatibilidade. Os individuos que se encontrarem nas condições alli referidas pódem ser eleitos, mas não pódem tomar assento na camara sem que mostrem ter cessado legalmente o motivo da incompatibilidade.

As mesmas considerações têm cabimento para a inelegibilidade da alinea *b*).

Quanto ás circumstancias *c*) *d*) *e*) *f*) devem tambem ser consideradas antes incompatibilidades. A lei de 1896 collocava os referidos funccionarios na collisão de perder os seus logares para se aventurarem a uma candidatura de deputados, em que podiam naufragar; o dec. actual é mais humano, permittindo ao empregado, depois de eleito, a opção pelo logar de deputado ou pelo emprego.

Julgamos, portanto, mais razoavel o systema do acto addicional de 1852, em que o decreto actual se inspira.

Quanto ás inelegibilidades relativas, o systema das nossas leis tem sido identico; declaram-se inelegiveis por um certo circulo os funccionarios que exercem dentro da area delle funcções taes que lhes permittam facilmente influir no animo dos cidadãos e fazer pressão sobre o seu voto para assegurar o triumpho da candidatura. A realização concreta do systema apresenta ligeiras variantes de diploma para diploma.

cargo na sua circumscripção. Esta disposição prestava-se ao abuso de os funccionarios deixarem de exercer o logar, por licença ou por outro qualquer meio, durante os seis mêses immediatamente anteriores á eleição, podendo desta maneira ser eleitos e continuar depois no exercicio de cargo, de cuja influencia se pretendera livrar o collegio eleitoral. Porisso o dec. vigente substituiu aquelle modo de dizer por est'outro — depois que cessou o provimento do cargo.

As inelegibilidades relativas affectam ós substitutos e interinos que exerçam o cargo em todo ou em parte do tempo da eleição. Para todos os effeitos eleitoraes considera-se tempo da eleição o que decorre desde a publicação do diploma que designar o dia da eleição até á conclusão do apuramento.

As inelegibilidades relativas não comprehendem os funccionarios, cujas attribuições abrangem todo o continente do reino, ilhas adjacentes ou provincias ultramarinas (art. 5.º, §§ 2.º, 3.º e 4.º). Portanto os juizes do S. Tribunal de Justiça, do S. T. Administrativo, os auditores do Tribunal de Contas, do Tribunal Superior de guerra e marinha, o Procurador geral da corôa e fazenda, etc., são elegiveis.

93. Incompatibilidades. — Segue-se tratar das incompatibilidades. Rigorosamente o logar proprio das incompatibilidades não era aqui, visto que ellas em nada affectam a capacidade eleitoral passiva. A eleição dum individuo que desempenha um logar incompativel com o de deputado, é absolutamente valida, simplesmente o eleito é obrigado a optar pelo logar de deputado, ou pelo emprego ou commissão.

Entretanto, como já fallámos de incompatibilidades a proposito das inelegibilidades, dada mesmo a relação entre estes dois assumptos e a approximação que entre elles faz o decreto eleitoral, occupar-nos-emos agora das incompatibilidades.

A differença entre inelegibilidades e incompatibilidades é facil de estabelecer. As inelegibilidades actuam sobre a eleição, annullando-a; as incompatibilidades nenhuma influencia têm sobre a eleição, actuam apenas sobre o exercicio das funcções parlamentares, impedindo esse exercicio emquanto persistirem.

Relativamente á extensão das incompatibilidades, ha tres systemas seguidos pelas legislações e defendidos pelos escriptores. Um delles consiste no principio geral de estabelecer incompatibilidade entre a funcção legislativa e qualquer outra funcção publica. E' o systema dos Estados-Unidos, da Suissa e da Grecia. Os argumentos que se invocam em defêsa deste systema são principalmente dois: *a*) o principio economico da divisão do trabalho exige que o deputado não seja ao mesmo tempo funccionario publico, porque em tal caso não poderá cumprir conscienciosamente os seus deveres; *b*) os funccionarios estão dependentes do governo, não podendo porisso ter a liberdade necessaria para discutir as leis e fiscalizar os actos do poder executivo.

Outro systema diametralmente opposto regeita toda e qualquer incompatibilidade parlamentar. E' o systema da Austria, da Dinamarca e da Allemanha.

O systema das incompatibilidades, dizem os defensores desta doutrina, priva os eleitores da liberdade de escolher para seus representantes os cidadãos que julgarem mais capazes, afasta do parlamento competencias technicas educadas na pratica do serviço publico e porisso as mais aptas para a discussão dos problemas administrativos; finalmente, compondo-se as administrações publicas principalmente de homens sem fortuna, a incompatibilidade da funcção parlamentar com qualquer outra funcção publica prohibe aos filhos dilectos do povo a representação da nação.

Entre estes dois systemas oppostos vem collocar-se uma doutrina intermedia que estabelece como regra a incompatibilidade das funcções parlamentares, mas admitte como excepção a compatibilidade.

do decreto de 28 de março de 95 e da lei de 21 de maio de 96; o 3.º é representado por estes dois diplomas.

Na legislação do primeiro periodo não ha incompatibilidade de cargos, ha apenas incompatibilidade do exercicio de funcções. O exercicio da funcção legislativa produz a cessação interina do exercicio de quaesquer empregos (Const. de 22, art. 100.º), com excepção do de ministro de Estado (Const. de 38, art. 51.º) e de conselheiro de Estado (Carta, art. 31.º).

Na legislação do 2.º e 3.º periodos ha a distinguir a incompatibilidade de cargos e a incompatibilidade do exercicio da funcção legislativa. Quanto a esta, vigora ainda o principio da Carta de que o exercicio de qualquer emprego faz cessar o exercicio de funcções; mas este principio acha-se já modificado pelo art. 3.º do acto addicional de 52, que dá ás camaras a faculdade de, por motivo de necessidade urgente do serviço publico, permittir, a pedido do governo, aos seus membros, cujo emprego se exerça na capital, a accumulação do exercicio delle com o das funcções legislativas.

Relativamente á incompatibilidade de cargos, a legislação do 2.º periodo differe da do terceiro. As differenças principaes são duas. A primeira já a assignalámos ao tratarmos das inelegibilidades: o dec. de 95 e a lei de 96 comprehendem entre as inelegibilidades muitos cargos e circumstancias que para o dec. de 52, para a lei de 99 e para o decreto de 901 são apenas motivos de incompatibilidades; a segunda differença consiste em o dec. de 95 e a lei de 96 limitarem o numero de funccionarios, de medicos e de advogados que podiam entrar na camara, limitação que o dec. de 52 não estabelecia e que a lei de 99 e o dec. de 901 eliminaram. Com effeito, pelo dec. de 95 e lei de 96 os magistrados e funccionarios do Estado, os empregados dos corpos e corporações administrativas, eleitos para o logar de deputado, não podiam funccionar na camara em nu-

mero superior a quarenta; e os medicos e advogados eleitos para o logar de deputado não podiam funccionar na camara em numero superior a vinte (lei de 21 de maio de 96, art.os 8.º e 9.).

Esta restricção foi vivamente combatida. Ponderou-se que, por um lado, não se conseguia eliminar a preponderancia do funccionalismo, que continuava a ter representação superior a um terço, sendo certo, de resto, que a competencia profissional dos funccionarios é necessaria para o exercicio da funcção legislativa; por outro lado limitava-se o numero de medicos e advogados sem se limitar o numero de membros das outras classes sociaes, quando é indubitavel que a advocacia e a clinica são profissões muito independentes, que só indirectamente pódem aproveitar com as medidas legislativas, além de que os medicos e advogados não representam no parlamento as proprias classes.

Depois, a limitação do numero dos medicos, advogados e funccionarios, quando elles excedessem o numero legal, realizava-se por sorteio, que podia dar em resultado serem excluidos da camara precisamente os mais competentes e dignos.

Finalmente a medida restrictiva não era reclamada por abusos graves da funcção parlamentar; nem no nosso meio abundam tanto os homens de saber e de illustração, que se possam afastar arbitrariamente muitos do parlamento sem que a representação nacional seja prejudicada.

A limitação numerica dos funccionarios, medicos e advogados foi uma medida puramente artificial, implantada por obediencia a um certo dilettantismo doutrinario, e portanto mal recebida pela opinião publica. A lei de 21 de setembro de 97 supprimiu-a e a legislação eleitoral posterior manteve essa suppessão.

escripturarios da fazenda, deixando de fóra os agentes do banco de Portugal, que correspondem aos antigos thesoureiros pagadores e que eram incompativeis pelo decreto de 1852.

Os logares do ministerio publico que originam incompatibilidades são unicamente os de delegado e subdelegado do procurador regio (n.º 6 do art. 6.º). Por conseguinte, os logares de procurador regio e seus ajudantes não determinam incompatibilidades. E' certo que a proposta do governo comprehendia-os logicamente nas incompatibilidades provenientes do ministerio publico, mas a commissão parlamentar modificou tal disposição.

Os logares publicos no ultramar que originam incompatibilidades são: os logares de governadores das provincias e districtos ultramarinos, respectivos secretarios e chefes de repartições ou serviços os logares de juizes de primeira e segunda instancia, e quaesquer empregos militares das mesmas provincias (n.º 7.º do art. 6.º). O Reg. da adm. da Just. nas prov. ultr. de 20 de fevereiro de 1894 considerava incompativeis todos os cargos judiciaes do ultramar com qualquer outro cargo. A incompatibilidade agora é mais larga, porquanto abrange todos os chefes de repartições de fazenda, civis, militares ou de obras publicas, e todos os chefes de serviços, como o de saude.

Os logares publicos fóra do reino que originam incompatibilidades são: os logares do corpo diplomatico ou consular, quando o funccionario se encontre em effectivo serviço; os logares de commandantes de estações navaes (n.os 10 e 11 do art. 6.º). Relativamente aos empregados do corpo diplomatico e consular, ha simplesmente uma incompatibilidade de funcções, que determina a perda do logar se não optarem. O unico modo de intender a disposição legal é de admittir a incompatibilidade do logar, quando os funccionarios estejam em effectivo serviço.

logares ao tempo da eleição determinar a inelegibilidade (1).

Os effeitos das incompatibilidades de cargos é obrigar os empregados nellas comprehendidos a optar, depois de eleitos, entre o logar de deputado, ou o emprego ou commissão. Por isso, julgadas as eleições e reunida a camara, de modo que possa começar legalmente a funccionar, os individuos que houverem de optar não poderão prestar juramento sem que declarem, estando presentes, que optam pelo logar de deputado. Se estiverem ausentes, a camara lhes fixará logo um prazo rasoavel para darem conta da sua opção, sob pena de se entender que resignam o logar de deputado. Os cidadãos comprehendidos nas incompatibilidades, em virtude de contracto ou da administração duma companhia (art. 6.º n.ºs 2.º e 3.º); não podem ser admittidos a prestar juramento sem que mostrem nos referidos prazos ter cessado legalmente o motivo da incompatibilidade. (Artt. 7.º e 8.º).

(1) Sr. Barbosa de Magalhães, *Legislação eleitoral annotada*, pag. 22 e seg.

O recenseamento tem uma importancia capital no mecanismo eleitoral, porquanto as eleições podem ser profundamente viciadas na sua sinceridade e na sua verdade, desde o momento que tenham sido recenseados como eleitores e elegiveis individuos que não satisfaçam ás condições da lei. E' por isso que as legislações eleitoraes, e especialmente as mais modernas, contém as mais minuciosas prescripções relativamente á formação do recenseamento eleitoral, em virtude da importancia que este tem sobre a constituição da representação nacional.

Entre nós, actualmente, o recenseamento eleitoral tem uma importancia menor, porquanto serve, sob o ponto de vista politico, unicamente para verificar o direito de votar em cada concelho ou bairro. (Dec. de 8 d'agosto de 1901, art. 12.°). Foi uma inovação do decreto de 28 de março de 1895, conservada na lei eleitoral de 1896 e na de 1899. Ora, o recenseamento deve servir não só para verificar o direito de votar, mas tambem o de ser votado, porquanto sem a certeza da elegibilidade ninguem póde aventurar-se aos perigos, incommodos e despesas duma candidatura.

97. Auctoridades que devem formar o recenseamento. — A formação do recenseamento eleitoral é confiada por algumas leis a auctoridades locaes já existentes para outras funcções, e por outras a auctoridades expressamente constituidas para este fim. O modo mais racional e conforme ao espirito da representação seria o de confiar uma tal funcção a pessoas eleitas pelo grupo eleitoral a que respeita o recenseamento, quer porque ninguem é mais interessado na regular formação do recenseamento, quer porque ninguem póde conhecer melhor as condições dos eleitores e dos elegiveis. A tendencia, porém, nas legislações é para confiar a formação do recenseamento ás auctoridades locaes.

98. Systemas outr'ora seguidos entre nós. — Entre nós tem sido seguidos diversos systemas. Até 1840 o recenseamento foi elaborado nas freguezias. Segundo a lei de 11 de julho de 1822, pertencia ao parocho a formação do recenseamento com a fiscalização da camara, porquanto em cada freguezia havia um livro de matricula rubricado pelo presidente da camara, no qual o parocho escrevia ou fazia escrever por ordem alphabetica os nomes, moradas e occupações de todos os moradores que tivessem voto na eleição, matriculas que eram verificadas pela camara. Pelas instrucções de 7 de agosto de 1826, a organização do recenseamento pertencia a uma commissão composta do parocho, do official civil (Juizes Eleitos, Quadrilheiros ou Jurados), e duma pessoa eleita por estes. Quando não houvesse official civil, os ministros dos bairros designavam um homem de cada uma das freguezias do respectivo bairro para substituir aquelle funccionario. Pelo decreto de 8 de outubro de 1836, o recenseamento eleitoral era organizado por uma commissão composta do parocho, do juiz eleito da freguezia e dum dos cidadãos mais intelligentes, que escrevia perante elles. Pela lei de 9 de abril de 1838, a commissão do recenseamento era composta da junta e dos regedores de parochia. O recenseamento começou a ser organizado nos concelhos em 1840, com a lei de 27 de outubro deste anno. Por esta lei a organização do recenseamento ficou pertencendo ás camaras municipaes, excepto em Lisboa e Porto, onde havia, para este fim, commissões especiaes nomeadas pelas camaras municipaes. O mesmo systema foi seguido pelos decretos de 5 de março de 1842, 28 de abril de 1845 e 12 de agosto de 1847.

99. Systemas do dec. de 95 e da lei de 96. — O decreto de 28 de março de 1895 e a lei de 21 de

maio de 1896 confiaram a organização do recenseamento em cada bairro a uma commissão composta de tres vogaes, sendo um nomeado pela commissão districtal de entre os cidadãos domiciliados no concelho ou bairro, elegiveis para cargos administrativos, outro escolhido pela camara municipal de entre os seus membros effectivos 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, elegivel para cargos administrativos. Pela mesma fórma eram nomeados os subtitutos, que na falta ou impedimento do respectivo vogal effectivo eram chamados a fazer as suas vezes.

100. Systemas das nossas leis sobre a organização do recenseamento eleitoral. — Já dissemos que até 1840 o recenseamento eleitoral entre nós foi organizado por freguezias e que desta data em diante passou a ser organizado por concelhos. Quanto ás entidades incumbidas deste serviço, a nossa legislação tem variado muito.

Até 1840 o systema quasi sempre seguido foi o de confiar a organização do recenseamento a commissões formadas para esse fim. Apenas a lei de 11 de julho de 1822 incumbia a formação do recenseamento ao parocho, com a fiscalização da camara.

De 1840 a 1847 vigorou o systema de attribuir ás camaras municipaes a organização do recenseamento, excepto em Lisboa e Porto, onde havia para esse effeito commissões especiaes.

De 1851 a 1899 o systema seguido foi o de confiar

em todo o reino a organização do recenseamento a commissões especiaes. Mas neste periodo ha ainda a distinguir o systema do decreto de 20 de junho de 1851 e o systema do decreto de 28 de março de 1895. Pelo primeiro diploma a commissão do recenseamento era composta ds 7 vogaes, eleitos a principio por vinte contribuintes, metade os mais, e metade os menos collectados acima da quota de novecentos réis, e mais tarde (dec. de 30 de setembro de 52 e lei de 23 de novembro de 59), eleitos pelos quarenta maiores contribuintes da contribuição predial: pelo segundo decreto a commissão recenseadora era composta de tres vogaes, sendo um nomeado pela commissão districtal de entre os cidadãos domiciliados no concelho ou bairro, elegiveis para cargos administrativos, outro escolhido pela camara municipal de entre os seus membros effectivos e substitutos, e o terceiro, que era o presidente, officiosamente nomeado pelo juiz de direito da comarca a que pertencesse o concelho.

A lei de 26 de julho de 1899 veio introduzir um systema novo na organização do recenseamento. Segundo esta lei, a elaboração do recenseamento passava por duas phases: a phase inicial e a phase de revisão.

Inicialmente o recenseamento era organizado em cada concelho pelo secretario da camara e nos bairros de Lisboa e Porto pelo secretario da administração.

Em seguida o recenseamento era submettido ao exame duma commissão revisora, composta de tres vogaes, que eram o presidente da camara municipal, o conservador privativo do registo predial e um cidadão nomeado pelo juiz de direito de entre os elegiveis para cargos administrativos com residencia no concelho. Nos concelhos que não fossem séde de comarca, a commissão era composta do presidente da camara e de dois vogaes nomeados, um pelo juiz de direito da comarca ou vara a que pertencesse a séde do concelho, o outro pelo respectivo conservador. Nos bairros de Lisboa e

Porto, as commissões eram compostas tambem de tres vogaes, sendo um nomeado pela camara municipal de entre os seus membros effectivos ou substitutos, outro pelo juiz da vara civel da séde do bairro, e o terceiro pelo juiz do districto criminal da mesma séde.

Este systema foi criticado pelo sr. Barbosa de Magalhães. Desde que as funcções propriamente recenseadoras passaram para os secretarios das camaras municipaes ou das administrações dos bairros, não ha necessidade alguma, diz elle, do exame pelas commissões, que representa uma complicação verdadeiramente inutil. Desde que se teime em admittir commissões, os secretarios deviam fazer parte dellas, em logar do vogal nomeado pelo juiz, evitando-se assim que este magistrado tenha de julgar por via de recurso decisões em que indirectamente interveio por meio do seu delegado (1).

101. Systema actual. A primeira phase do recenseamento. — O decreto de 8 d'agosto de 1901 supprimiu a commissão revisora do recenseamento, que é, portanto, actualmente organizado apenas pelo secretario da camara e pelo secretario da administração nos bairros de Lisboa e Porto, com o auxilio dos empregados da secretaria da camara e da administração que elles requisitarem (art. 17.º e § 1.º). As operações do recenseamento são fiscalizadas pelo administrador do concelho ou bairro, ao qual cumpre:

a) promover o cumprimento pontual da lei;

b) emittir o seu parecer ácerca da resolução de todas as duvidas suscitadas;

c) rubricar, quando julgar conveniente, os documentos relativos á revisão do recenseamento;

---

(1) *Legislação eleitoral annotada*, pag. 54.

Este trabalho deve estar prompto em 8 de fevereiro.

Até ao dia 18 de fevereiro as relações avulsas devem ser affixadas, em copias authenticadas, nas portas das igrejas das freguezias respectivas, conservando-se em exposição até ao dia 14 de março; as relações originaes são expostas na secretaria da camara municipal ou da administração (art. 26.º). O secretario deve tambem enviar uma copia authenticada das relações ao juiz de direito da comarca a que pertencer a séde do concelho, e nas comarcas de Lisboa e Porto ao juiz da primeira vara civel (art. 26.º, § 3.º).

102. Reclamações contra a organização do recenseamento. — Contra a indevida ou inexacta inscripção e contra a omissão d'algum cidadão no recenseamento, póde reclamar-se.

Quem póde reclamar? O proprio interessado, qualquer cidadão do circulo recenseado como eleitor no anno antecedente, com relação a terceiro, e o administrador do concelho ou bairro. Para os primeiros a reclamação é um direito, para o ultimo é um dever, visto que o administrador é o fiscal da lei.

O fundamento da reclamação póde ser a illegitimidade, a inexactidão da inscripção e a omissão da inscripção. A reclamação é deduzida perante o juiz de direito da comarca a que pertence a séde do concelho, e nas comarcas de Lisboa e Porto perante o juiz da 1.ª vara civel.

Quanto á fórma, as reclamações são feitas por meio de requerimento escripto, assignadas pelo reclamante ou por seu procurador, sendo a assignatura devidamente reconhecida, se o reclamante não fôr auctoridade publica; os requerimentos são feitos em papel branco (art. 36.º) e devem ser instruidos com os documentos que lhes sirvam de prova; num requerimento póde recla-